

Año

Panamá, R. de Panamá martes 27 de enero de 2026

N° 30452-A

CONTENIDO

ASAMBLEA NACIONAL

Ley N° 507
(De lunes 26 de enero de 2026)

QUE CREA EL FESTIVAL CULTURAL "GLADYS DE LA LASTRA" Y SU PATRONATO

CONSEJO TÉCNICO DE CIENCIAS BIOLÓGICAS / UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

Resolución N° CTCB-ADM-001-2026
(De jueves 22 de enero de 2026)

QUE APRUEBA LA LISTA DE CIENCIAS AFINES Y DE FRONTERAS A NIVEL DE LICENCIATURA Y POSTGRADOS YA SEA ESPECIALIDAD, MAESTRÍA Y DOCTORADO, EN CUALQUIERA DE LAS CIENCIAS BIOLÓGICAS Y DEROGA LAS RESOLUCIONES CTCB-ADM-001-2021 DE 8 DE FEBRERO DE 2021 Y CTCB-ADM-001 DE 30 DE AGOSTO DE 2022 Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS.

ALCALDÍA DE DOLEGA / CHIRIQUÍ

Decreto Alcaldicio N° 02-2026-AL
(De lunes 12 de enero de 2026)

POR MEDIO DEL CUAL EL HONORABLE ALCALDE DEL DISTRITO DE DOLEGA, DICTA DISPOSICIONES, PARA LA CELEBRACIÓN DEL FESTIVAL DEL ALMOJABANO CON QUESO 2026, A CELEBRARSE LOS DÍAS 28,29,30,31 DE ENERO Y EL DÍA 1 DE FEBRERO DEL 2026, EN EL CORREGIMIENTO DE DOLEGA CABECERA, DISTRITO DE DOLEGA. EN EL RECINTO DEL ALMOJABANO.

FE DE ERRATA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

FE DE ERRATA REPÚBLICA DE PANAMÁ ÓRGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO- PARA CORREGIR ERROR INVOLUNTARIO EN EL ACUERDO NO. 899 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2025, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DIGITAL N°. 30440-C DE 08 DE ENERO DE 2026.



LEY 507
De 26 de enero de 2026

Que crea el Festival Cultural “Gladys De La Lastra” y su Patronato

LA ASAMBLEA NACIONAL

DECRETA:

Artículo 1. Se crea el Festival Cultural “Gladys De La Lastra”, que se realizará anualmente durante los primeros diez días del mes de marzo en el distrito de Penonomé, provincia de Coclé, el cual tiene como propósito conservar, divulgar y promover las costumbres y tradiciones folclóricas del distrito, así como rescatar, difundir y fortalecer el género musical de la tamborera, expresión de origen nacional con proyección internacional, y enaltecer la figura, obra, ejecutoria y legado artístico, autoral y docente de Gladys De La Lastra.

Artículo 2. En virtud de la presente Ley, se podrán organizar eventos de igual naturaleza en otras áreas del territorio nacional, con la debida coordinación y aval del Patronato que establece la presente Ley.

Artículo 3. Se crea el Patronato del Festival Cultural “Gladys De La Lastra”, en adelante el Patronato, con sede en el distrito de Penonomé, provincia de Coclé, el cual contará con patrimonio propio y autonomía en su régimen administrativo.

Artículo 4. Los objetivos del Patronato son:

1. Desarrollar sus funciones como asociación y como organizador del Festival Cultural “Gladys De La Lastra”.
2. Garantizar anualmente la celebración del Festival.
3. Desarrollar actividades múltiples de carácter folclórico que reflejen las expresiones culturales de la región de Coclé.
4. Enaltecer, mediante actividades educativas, la labor docente desarrollada por la artista nacional Gladys De La Lastra, en los diferentes centros educativos de la provincia de Coclé.
5. Planificar, ejecutar y coordinar todas las actividades y eventos propios de la celebración del Festival, así como las distintas expresiones culturales, artísticas y populares del distrito, brindando especial atención a facilitar y apoyar la participación efectiva de los diversos expositores y conjuntos folclóricos.
6. Exhortar a los entes económicos, centros comerciales, hoteles y sitios turísticos para que desarrollen actividades promocionales y de publicidad, con el fin de promover este Festival.
7. Invitar a los medios de comunicación radiales, escritos y televisivos de la provincia de Coclé para que en los días previos y durante el Festival dentro de su



programación se haga mención del Festival y de la trayectoria de Gladys De La Lastra.

8. Organizar, dentro de la programación del Festival, charlas, seminarios, conversatorios o eventos académicos, destinados a enaltecer el género artístico de la tamborera como parte del patrimonio cultural del país.
9. Otorgar reconocimientos a los talentos, artistas, agrupaciones, escritores, autores o benefactores del Patronato y del Festival.
10. Crear el Premio Nacional del Festival Cultural “Gladys De La Lastra”.

Artículo 5. El Patronato tendrá una Junta Directiva. Los cargos de presidente, vicepresidente, secretario, tesorero, fiscal y vocales serán escogidos por los miembros del Patronato. La Junta Directiva adoptará, al momento de su constitución, el reglamento interno, el cual desarrollará los aspectos administrativos y técnicos para el buen funcionamiento del Patronato. Este reglamento deberá basarse en las normas establecidas en esta Ley.

Artículo 6. La Junta Directiva del Patronato estará integrada por:

1. El alcalde del distrito de Penonomé o quien él designe.
2. Un representante del Ministerio de Educación.
3. Un representante del Ministerio de Cultura.
4. Un representante de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Coclé.
5. Un representante de la Cámara de Turismo de Coclé.
6. Un representante de la sociedad civil.
7. Un representante de los organismos gestores culturales del distrito.
8. Un representante del Sindicato de Trabajadores de la Música, Artistas y Similares de Panamá.
9. Un representante del Concejo Municipal de Penonomé.

Los miembros del Patronato serán designados por las instituciones y asociaciones que representan para un periodo de dos años y tendrán un suplente, quien actuará en ausencia del principal. Los entes y sectores establecidos en este artículo prestarán sus servicios *ad honorem*, por lo que no recibirán salario alguno por parte del Patronato.

Artículo 7. El Patronato tendrá los siguientes derechos:

1. Velar por la oportuna y eficiente asignación de los fondos que correspondan al Estado.
2. Establecer su presupuesto.
3. Establecer su calendario de actividades en acuerdo con el Ministerio de Cultura.
4. Establecer y aprobar las tarifas por los servicios que preste.
5. Cualquier otro derecho que su estatuto le faculte.



Artículo 8. El Patronato tendrá las siguientes obligaciones:

1. Cuidar, resguardar y administrar con la diligencia de un buen padre de familia los bienes que administra.
2. Promover y llevar a cabo actividades culturales en concordancia con los lineamientos del Ministerio de Cultura.
3. Someter a consideración y aprobación del Ministerio de Cultura su plan de gestión.
4. Colaborar con la fiscalización presupuestaria del Ministerio de Cultura y de la Contraloría General de la República.
5. Hacer de carácter público su calendario de actividades y su ejecución presupuestaria.

Artículo 9. El patrimonio del Patronato estará constituido por:

1. Los bienes muebles e inmuebles que adquiera, así como aquellos que le sean donados por entidades públicas o privadas.
2. Las herencias, legados y donaciones otorgados en su beneficio por personas naturales o jurídicas.
3. Los aportes voluntarios, contribuciones y donaciones de sus miembros, colaboradores y benefactores.
4. El aporte anual asignado por el Estado.
5. Los aportes provenientes de entes económicos privados como patrocinadores o benefactores del Patronato.
6. Los ingresos derivados de actividades, eventos y campañas que se organicen como parte de la programación del Festival.
7. Los intereses y rendimientos financieros generados por su capital o bienes.
8. Cualquier otro ingreso lícito debidamente autorizado.

Artículo 10. El Patronato deberá entregar informes de funcionamiento y de manejo de los fondos que se le destinan, así como de los destinados a la realización del Festival, de la siguiente manera:

1. El informe de uso de los fondos públicos provenientes del presupuesto del Ministerio de Cultura, de la Autoridad de Turismo de Panamá y del Municipio de Penonomé se presentará cada año, dos meses después de la celebración del Festival, ante la Contraloría General de la República.
2. El informe de los ingresos recibidos de entes privados y de las actividades desarrolladas por el Patronato será presentado en cortesía de sala ante el Concejo Municipal de Penonomé. Este informe se presentará después de celebrado el Festival en un plazo no mayor de dos meses.
3. La Contraloría General de la República fiscalizará, a sus costas, el manejo de los fondos y bienes del Patronato provenientes del Estado, y podrá hacer, con o sin previo aviso, inspecciones y arqueos periódicos.
4. Los fondos provenientes del Estado podrán utilizarse para cubrir gastos administrativos del Patronato únicamente hasta por un monto igual al 15 % de las partidas asignadas.



Artículo 11. El Estado, a través del Ministerio de Cultura y de la Autoridad de Turismo de Panamá, destinará anualmente una partida para la organización del Festival Cultural "Gladys De La Lastra".

Artículo 12. Los fondos establecidos en el artículo anterior deberán ser asignados dentro del presupuesto de las instituciones para ser entregados al Patronato a más tardar seis meses después de la promulgación de la presente Ley.

Artículo 13. El Patronato estará exento del pago de impuestos municipales y gravámenes nacionales, con excepción del pago de los servicios públicos y demás obligaciones para el funcionamiento del Patronato, como la seguridad social y los salarios al personal; de igual forma, se deducirá del impuesto sobre la renta toda contribución y donación realizadas por personas naturales o jurídicas.

Artículo 14. El Estado, a través del Ministerio de Cultura y de la Autoridad de Turismo de Panamá, en coordinación con el Patronato, incluirá dentro de sus planes, políticas y estrategias culturales y turísticas la promoción, divulgación y publicidad del Festival Cultural "Gladys De La Lastra", y gestionará el intercambio cultural con agrupaciones culturales o folclóricas de otros países para que participen en este Festival.

Artículo 15. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto 283 de 2025 aprobado en tercer debate en el Palacio Justo Arosemena, ciudad de Panamá, a los cinco días del mes de enero del año dos mil veintiséis.

El Presidente,

Jorge Luis Herrera

El Secretario General,

Carlos Alvarado González



ÓRGANO EJECUTIVO NACIONAL, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ, **26** DE **ENERO** DE 2026.



JOSÉ RAÚL MULINO QUINTERO
Presidente de la República



MARÍA EUGENIA HERRERA CORREA
Ministra de Cultura



Gaceta Oficial Digital

Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese el código **GO6978F8C214C2D**
en el sitio web www.gacetaoficial.gob.pa/validar-gaceta

RESOLUCIÓN –CTCB-ADM-001 DE 2026**EL CONSEJO TÉCNICO DE LAS CIENCIAS BIOLÓGICAS DE PANAMÁ****En uso de sus facultades legales:**

“Que aprueba la lista de ciencias afines y de fronteras a nivel de licenciatura y postgrados ya sea especialidad, maestría y doctorado, en cualquiera de las Ciencias Biológicas y deroga las resoluciones CTCB-ADM-001-2021 de 8 de febrero de 2021 y CTCB-ADM-001 de 30 de agosto de 2022 y dicta otras disposiciones reglamentarias”.

CONSIDERANDO

Que el Consejo Técnico de las Ciencias Biológicas es un organismo adscrito al Ministerio de Ambiente, como entidad reguladora de la Profesión de las Ciencias Biológicas, creado mediante la Ley 17 de 12 de febrero de 2009.

Que el artículo 3 de la Ley 17 de 2009 establece el ámbito de aplicación de las Ciencias Biológicas, para profesionales que se especialicen a nivel de post grado, maestrías, doctorados en las diferentes áreas del conocimiento científico y técnico donde se desempeñen.

Que el artículo 4 de la Ley 17 de 2009, establece las diferentes ciencias biológicas reconocidas como como parte del ejercicio profesional y autoriza al Consejo Técnico a incorporar otras ciencias de frontera para que sean reconocidas como parte de las ciencias biológicas en Panamá.

Que los profesionales de las Ciencias Biológicas que se desempeñan en el sector público dentro de los sectores de salud, agua potable y saneamiento, ciencias médicas, medicina legal, y ciencias forenses, sector ambiental, sector agropecuario, industrial, marítimo, obras públicas, turismo, ciencias forenses, como investigador, administrativo, planificador, supervisor, analista, laboratorista, evaluador, educación ambiental y en general, dentro de las diferentes instituciones del estado, gobierno central, instituciones descentralizadas, municipales y empresas en que el estado sea parte, las cuales están sujetas al cumplimiento de la Ley 17 de 2009 y al Decreto Ejecutivo 124 de 2018 que aprueba el Escalafón de las Ciencias Biológicas según sus categorías y grados.

Que el Consejo Técnico de las Ciencias Biológicas de Panamá, es el ente regulador del ejercicio de la profesión de las Ciencias Biológicas y responsable del otorgamiento de idoneidades, certificaciones, denuncias, la vigilancia y control de la normativa vigente, es el ente responsable de establecer los criterios para la aplicación del Escalafón de las Ciencias Biológicas en todas las instituciones del Estado, Municipios y empresas en que el Estado es parte.

Que en base a las facultades del Consejo Técnico de las Ciencias Biológicas se han definido que algunas Ciencias de frontera dejaran de ser parte del escalafón a partir de la fecha y se definen la nueva lista de ciencias afines y de frontera, a nivel de licenciatura y nivel post grados (especializaciones, maestrías y doctorados), para aquellos profesionales de las ciencias biológicas con idoneidad previa.

RESUELVE**CAPÍTULO I****De las Ciencias de Frontera reconocidas a nivel de licenciatura por el Consejo Técnico de las Ciencias Biológicas de Panamá**

PRIMERO: Aprobar las carreras de Ciencias de Frontera a nivel de licenciatura, que coadyuvan al desarrollo de la actividad científica y técnica en el sector público y pueden acogerse al escalafón de las Ciencias Biológicas.

1. Acuicultura en todas sus ramas
2. Administración de la Gestión Ambiental.
3. Bioestadística
4. Biología acuática
5. Bioquímica
6. Biotecnología
7. Ciencias Ambientales



8. Citología
9. Hidrobiología
10. Ingeniería Ambiental
11. Ingeniería en Recursos Marinos y Costeros
12. Ingeniería Pesquera
13. Limnología
14. Oceanografía
15. Oceanología
16. Recursos Naturales

SEGUNDO: Aprobar las carreras afines y de frontera a nivel de postgrados, especializaciones, maestrías y doctorado que coadyuvan al desarrollo de la actividad científica y técnica en el sector público y pueden acogerse al escalafón de las ciencias biológicas, siempre que la carrera base sea alguna de las ciencias biológicas y cuente con idoneidad previamente aprobada.

1. Acuicultura y sus diferentes ramas
2. Auditoría ambiental
3. Bioestadística
4. Biofísica
5. Biología acuática
6. Biomédica
7. Bioquímica
8. Biotecnología
9. Ciencia y Tecnología de los Alimentos con especialización en Inocuidad Alimentaria.
10. Ciencias Ambientales
11. Ciencias de Cultivo con especialización en biomedicina
12. Ciencias Forenses
13. Cito tecnología
14. Citología
15. Conservación y Manejo de la Vida Silvestre
16. Criminalística
17. Criminología
18. Ecología en todas sus ramas
19. Entomología
20. Epidemiología y Salud de los Trópicos
21. Epidemiología y Salud Pública
22. Estadística Pesquera
23. Evaluación de Impacto Ambiental
24. Filosofía en Ciencias Naturales.
25. Filosofía en Mico biología Médica
26. Fisiología en todas sus ramas
27. Genética en todas sus ramas
28. Gerencia de Programas Sanitarios e inocuidad de Alimentos
29. Gerencia de Proyectos
30. Gerencia Estratégica con especialización en Gestión Integrada del Agua
31. Gestión Ambiental
32. Gestión de calidad de Agua para Consumo Humano
33. Gestión y Evaluación de Riesgos Ambientales
34. Hidrobiología
35. Histotecnología
36. Ingeniería Ambiental
37. Ingeniería en Recursos Marinos y Costeros
38. Ingeniería Pesquera
39. Investigación en las diferentes Ciencias Ambientales
40. Limnología
41. Microbiología y Parasitología
42. Oceanografía
43. Oceanología
44. Parasitología



45. Plantas medicinales y toxicas
46. Prevención de Riesgos Industriales y Seguridad Ocupacional
47. Recursos Naturales
48. Salud Ambiental
49. Salud Pública
50. Saneamiento y Ambiente
51. Tecnología Sanitaria y Ambiental
52. Virología

TERCERO: Los profesionales de las Ciencias Biológicas con especialidades en ciencias afines o de frontera deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley 17 de 2009, el Decreto Ejecutivo 124 de 2018 y las resoluciones CTCB-ADM-001 de 2016, CTCB-ADM-001 de 2019.

CUARTO. El profesional deberá entregar la documentación completa en forma física en las oficinas del Consejo Técnico de las Ciencias Biológica, en el horario de atención, la cual será analizada en la reunión ordinaria mensual. La resoluciones y certificados de idoneidad serán notificados personalmente o a través del abogado.

CAPITULO II Disposiciones Finales

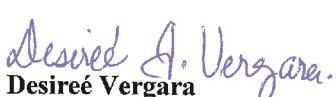
QUINTO. Esta resolución no afecta derechos adquiridos de profesionales que hayan obtenido su idoneidad profesional y seguirán gozando del escalafón de las Ciencias Biológicas, en caso de que alguna ciencia no haya sido incluida en esta resolución.

SEXTO. Esta resolución deroga las Resolución CTCB-ADM-001-2021 de 4 de febrero de 2021 y CTCB-ADM-001-2022 de 30 de agosto de 2022.

SÉPTIMO. Esta Resolución empezará a regir al día siguiente de su promulgación en Gaceta Oficial.

Dado en la Ciudad de Panamá, en reunión ordinaria del Consejo Técnico de las Ciencias Biológicas de Panamá, hoy, 22 de enero de 2026.

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE


Desireé Vergara

Presidenta- Mi Ambiente


Lidia González Pinzón

Secretaria – COBIOPA


Maryuri Estrada

Tesorera- ARAP (suplente)


Layl García

Vocal- SENACYT (suplente)


Yolanda Aguila

Fiscal- Universidad de Panamá





República de Panamá
Provincia de Chiriquí

Municipio de Dolega



DECRETO ALCALDÍCIO N°02-2026-AL (DEL 12 DE ENERO DE 2026)

"POR MEDIO DEL CUAL EL HONORABLE ALCALDE DEL DISTRITO DE DOLEGA, DICTA DISPOSICIONES, PARA LA CELEBRACIÓN DEL FESTIVAL DEL ALMOJABANO CON QUESO 2026, A CELEBRARSE LOS DIAS 28,29,30,31 DE ENERO Y EL DIA 1 DE FEBRERO DEL 2026, EN EL CORREGIMIENTO DE DOLEGA CABECERA, DISTRITO DE DOLEGA. EN EL RECINTO DEL ALMOJABANO".

El Suscrito Alcalde Municipal del Distrito de Dolega, en uso de sus facultades Constitucionales y legales que le confiere la Ley:

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 232 de la Constitución Política de la República de Panamá, establece que el Municipio es la organización política autónoma de la comunidad establecida en un Distrito.

Que, por mandato Constitucional enmarcado en el artículo 234, las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa.

Que, tradicionalmente la población de Dolega celebra estas actividades tradicionales con el fin de preservar y fortalecer la cultura panameña a través de dichas celebraciones.

Que, durante los días 28,29,30,31 de enero y 1 de febrero del 2026, ha de celebrarse el Festival del Almojabano con Queso 2026, que se desarrollara en la Cancha de Dolega, mejor conocida como el Recinto del Almojabano, ubicado en el Corregimiento de Dolega, ha lado del antiguo Centro de Salud; dicha festividad constituye una representación cultural y tradicional que brinda recreación y entretenimiento al Distrito de Dolega y representa un factor de atracción turística.

Que, es facultad del Alcalde dictar decretos sobre los asuntos relacionados a su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45, numeral 9 de la Ley 106 de 1973.

Que en mérito de las consideraciones antes expuestas.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: PERMITIR a la Fundación Folclórica José Corella, la realización del Festival del Almojabano con Queso, en la Cancha de Dolega, mejor conocido como Recinto del Almojabano, ubicado a lado del antiguo Centro de Salud Corregimiento de Dolega. Distrito de Dolega, los días 28,29,30,31 de enero 1 de febrero del 2026, en horario de 8:00a.m. a 4:00 a.m. del día siguiente.





República de Panamá

Provincia de Chiriquí

Municipio de Dolega

ARTICULO SEGUNDO: ORDENAR el cierre de las calles Ave. 2da Este, calle C. A. Norte, Calle C central, los días que se realice el festival en el recinto del Almojábano; de igual forma el día 1 de febrero de 2026, se realizará el Tradicional Desfile de Carretas a partir de las 2:00p.m. hasta las 6:30p.m. en las principales calles del Corregimiento de Dolega, iniciando frente a la Escuela Leopoldina Field, girando a la derecha a lado del Mini Super Victoria, calle A Sur hasta el puente de la quebrada del pueblo (La Estación), luego girará a la izquierda por la avenida tercera Este hasta la calle C Norte, frente al gimnasio de RICKI, girando a la izquierda hacia la avenida Central (Farmacia Doráz); girando a la izquierda por la calle Central de Dolega y finalizando en la intersección por la calle A Sur (Chino Panameño Victoria 2).

ARTICULO TERCERO: AUTORIZAR, el baile típico en el Recinto del Almojábano, los días 29, 30, 31 de enero en horario de 10:30 p.m. a 4:00a.m. del día siguiente; de igual manera para el día 1 de febrero se autoriza la **tradicional Tuna** de la madrugada dando inicio en horario de 12:00 M.N. hasta las 5:00 a.m., por las principales calles de Dolega. Saliendo del recinto de Los Almojábano se gira a mano derecha por la Avenida segunda Este hasta la intersección con la calle A Sur, gira a la izquierda hacia la calle Belisario Porras (Esquina del Estadio de Beisbol de Dolega; girando hacia la izquierda hasta llegar a la Esquina Caliente, nuevamente se gira a la izquierda Avenida Central (Farmacia Doráz) y finaliza en la Cancha Pública- Plaza de Dolega. Se prohíbe poner puestos de bebidas alcohólicas en el paseo del desfile sin la debida autorización y los permisos correspondientes.

ARTICULO CUARTO: SE PROHÍBE estacionar vehículos en la avenida central de Dolega, desde la intersección con la calle C Norte (Farmacia Doráz) hasta la intersección con la Calle C Sur (Escuela Leopoldina Field, el día que se desarrolle el desfile. (Decreto DA-003-0924 DEL 13 DE SEPTIEMBRE DEL 2024).

ARTÍCULO QUINTO: PERMITIR, el ingreso de menores de edad a las actividades del Festival del Almojábano con Queso hasta las 2:00 a.m. siempre y cuando el menor se encuentre acompañado y en custodia de un adulto responsable, (padres o tutor).

ARTICULO SEXTO: PROHIBIR establecimientos de venta de comida y bebidas alcohólicas, no se permitirá el uso de bocinas para músicas foráneas, en los alrededores del Recinto del Almojábano; durante los 5 días del festival y la música debe ser Típica o Folclórica.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Facultar a la Policía Nacional, Policía Municipal, para que hagan cumplir las disposiciones de este decreto vigilar y mantener la paz y la tranquilidad de la comunidad. Las sanciones serán impuestas por los jueces de paz

ARTICULO OCTAVO: Enviar copia autenticada del presente decreto, a los Jueces de Paz, Policía Nacional y Policía Municipal del Distrito de Dolega.

ARTICULO NOVENO: Este Decreto entrara en vigencia a partir de su firma.





República de Panamá

Provincia de Chiriquí

Municipio de Dolega



FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre Régimen Municipal. Acuerdo N.º 02-2026 del 12 de enero de 2026.

Dado a los 12 días del mes de enero de 2026.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE;

LICDO. MIGUEL R. PITTI CABALLERO
ALCALDE DEL DISTRITO DE DOLEGA



LICDA. MARIA Y. MONTOYA C.
SECRETARIA JUDICIAL



**FE DE ERRATA
REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

-PLENO-

**PARA CORREGIR ERROR INVOLUNTARIO EN EL ACUERDO NO.
899 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2025, PUBLICADO EN LA GACETA
OFICIAL DIGITAL N°. 30440-C DE 08 DE ENERO DE 2026.**

**SE PROCEDE CON LA PUBLICACIÓN DEL MANUAL “*DE LA
ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL*”, QUE FORMA PARTE
INTEGRAL DEL ACUERDO ANTES MENCIONADO.**



Gaceta Oficial Digital

Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese el código **GO6978F8C214C2D**
en el sitio web www.gacetaoficial.gob.pa/validar-gaceta



MANUAL DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Tabla de contenido

Introducción.....	6
Capítulo 1: Fundamentos teóricos.....	8
Justicia restaurativa y justicia retributiva	8
La responsabilidad civil derivada del delito	9
- Conceptos generales.....	9
La reparación. Fundamentos convencionales.....	15
Fundamentos convencionales del SUDH.....	16
Fundamentos del SIDH.....	21
Síntesis de estándares de los Sistemas de Derechos Humanos.....	27
Medidas de compensación	28
Medidas de rehabilitación	28
Medidas de satisfacción.....	29
Garantías de no repetición.....	30
Capítulo 2: La Víctima. Sistemas de protección	32
¿Quién puede reclamar?	32
Pluralidad de ofendidos	38
Heterogeneidad, vulnerabilidad e interseccionalidad	41
Niñez.....	43
Persona con Discapacidad	45
Género.....	48
Personas mayores	50





Interculturalidad	51
Síntesis	52
Capítulo 3: Tipos de daños resarcibles.....	54
¿Quién debe responder? Los terceros civilmente responsables.....	54
La representación de las personas jurídicas	59
Sobre el patrimonio de los socios y las sociedades	62
Factor de atribución ¿Por qué deben responder los terceros?	63
Por los hechos de los dependientes.....	66
Responsabilidad del Estado.....	67
Responsabilidad de los propietarios de edificios	72
Responsabilidad de los propietarios por otras cosas riesgosas	75
Responsabilidad del fabricante	78
Accidentes de tránsito	79
Causalidad ¿Qué se debe reparar?.....	82
Concurrencia de causas.....	85
Interrupción del nexo causal	86
Causalidad e imputación objetiva en el derecho penal.....	87
Daño ¿Cuánto se debe reparar?	89
Daño material	91
Daño no patrimonial.....	95
Límite del principio de culpabilidad vs. reparación integral	100
Principio de culpabilidad	100
Principio de reparación plena o integral	102
Cuantificación e intereses	106



Cuantificación del daño emergente	109
Cuantificación del lucro cesante.....	116
Cuantificación de la pérdida de chance.....	119
Cuantificación del daño no patrimonial.....	121
Intereses	128
Condena en abstracto.....	129
Capítulo 4: El proceso de la acción restaurativa ¿Cómo evaluar el daño? .	132
Finalidad de retribución vs. reparación	133
Medidas cautelares.....	135
Presupuestos	137
Presupuestos cautelares en materia penal.....	142
Caución	143
Secuestro	145
Anotación de la demanda.....	148
Suspensión	148
Medidas conservatorias o de protección en general	149
¿Qué parte debe probar?	150
- Carga de la prueba de la acusación vs. cargas probatorias dinámicas	
150	
Fase intermedia. Ofrecimiento y admisión de la prueba	155
Valoración de la prueba	159
Estándar: más allá de toda duda razonable vs. preponderancia de la prueba	167
Independencia entre las decisiones en los fueros civil y penal.....	173
Recursos en la acción restaurativa	177



La etapa de ejecución de sentencia.....	180
Responsabilidad Internacional del Estado	188
¿Cómo denunciar y litigar ante los SDH?	188
Procedimientos ante el SUDH.....	188
Procedimiento en el SIDH	191
Capítulo 5: Principio de oportunidad. Formas de justicia restaurativa	198
Principio de oportunidad vs. principio dispositivo:	198
Los programas de justicia restaurativa.....	204
Mediación y conciliación	205
Jurisdicción indígena	207
Desistimiento	208
Suspensión condicional del proceso	209
Acuerdos.....	210
Procedimientos y juicios orales simplificados y procedimientos directos: 211	
Capítulo 6: Buenas prácticas y experiencias exitosas	213
Sobre la reducción del ruido en la cuantificación del daño.....	213
Auditoría del ruido en Panamá.....	214
Algunas propuestas.....	219
La reparación del daño civil en el proceso penal en Chile	224
Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito	230
Fondos de reparación del daño	232
Las estadísticas	234
Capítulo 7: Recursos y redes de apoyo.....	243
Capítulo 8: La ética del defensor de víctimas	252



Principios y reglas éticas que rigen la actuación del defensor de víctima	252
La diligencia del abogado de la víctima	255
Capítulo 9: Conclusiones.....	258
Bibliografía	261





Introducción

El objetivo principal de este Manual es analizar el proceso de la acción restaurativa, para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito en el proceso penal de Panamá, como vector de la tutela judicial efectiva a las víctimas de delitos para satisfacer la reparación integral del daño.

Se parte de los conceptos fundamentales de las justicias restaurativa y retributiva. A fin de determinar el basamento convencional de las garantías que protegen a la víctima del delito, se repasan los tratados del Sistema Universal de Derechos Humanos (en adelante SUDH) y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), así como los estándares que surgen de los órganos que las interpretan. En el caso del SUDH, la Asamblea de Derechos Humanos y los Comité de los Tratados principales, suscritos por Panamá, incluso los Protocolos de actuación. Desde el SIDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) –a través de sus informes, tanto de procesos individuales, como de las relatorías especiales- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) –en sus funciones consultiva y determinativa de responsabilidad-. Además de la normativa vigente en Panamá, en materia de acceso a reparación integral del daño que surge del delito, con la interpretación que de ella hace la Corte Suprema de Justicia.

Se considerarán los estándares de ambos sistemas de derechos humanos, la práctica, los argumentos de autoridad de doctrina y jurisprudencia regional y local, con miras a identificar los desafíos pendientes para dar tutela judicial efectiva a las víctimas de delitos en relación a la reparación civil del daño en el proceso penal. Con ese cometido, se identifica la heterogeneidad de las personas víctimas que cuentan con protecciones especiales internacionales, como las personas en situación de vulnerabilidad por discapacidad, género, interculturalidad, extrema pobreza, vejez o ser consumidores y usuarios; como así también, se aborda la preservación del ambiente.

A fin de hacer más clara la presentación de los distintos temas que se abordan, se han buscado semejanzas y diferencias entre la acción civil y la penal. Se podrá apreciar en varias cuestiones ese tipo de comparaciones que buscan acercar a la estructura de pensamiento propia del operador jurídico del área del derecho penal y procesal penal los conceptos de la responsabilidad patrimonial y el derecho procesal civil.

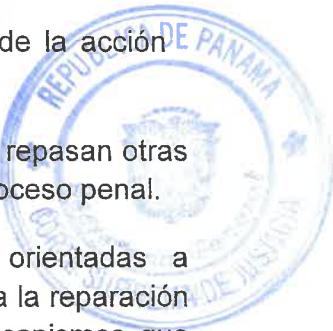
Con esos ejes se abordan los tipos de daño resarcible y los elementos de la responsabilidad civil. En ese trayecto, se analizan los distintos factores de atribución, la causalidad, la estimación y cuantificación de los diferentes tipos de



daño. A continuación, se repasan las diferentes etapas procesales de la acción restaurativa, desde la fase de investigación hasta la sentencia.

Asimismo, desde la perspectiva del principio de oportunidad se repasan otras instancias que posibilitan la reparación a la víctima en el ámbito del proceso penal.

Adicionalmente, se formulan recomendaciones generales orientadas a impulsar el desarrollo normativo y buenas prácticas sobre el derecho a la reparación integral del daño de las víctimas, con especial hincapié en los mecanismos que propendan a superar dificultades comunes, que han sido señaladas por los distintos operadores jurídicos.





Capítulo 1: Fundamentos teóricos

Justicia restaurativa y justicia retributiva. La responsabilidad civil derivada del delito. Conceptos generales. La acción restaurativa visión general. Sujetos responsables. La víctima. La reparación. Fundamentos convencionales. Medidas de restitución, medidas de rehabilitación, medidas de compensación, medidas de satisfacción y medidas de garantías de no repetición a las que se obligaron los Estados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) del que Panamá forma parte.

Justicia restaurativa y justicia retributiva

En atención a que la acción civil derivada del delito en el proceso penal de Panamá ha sido legislada bajo la nominación de acción restaurativa, pero forma parte de la justicia retributiva, comenzaremos el análisis diferenciando los conceptos generales de ambas justicias¹, para luego analizar la acción restaurativa desde la legislación interna y la práctica en la República de Panamá (Ley 63 del 28 de agosto de 2008, Código Procesal Penal de Panamá, artículo 122).

La justicia restaurativa se centra en el daño que se ha causado a la víctima de un delito penal. Busca recomponer la paz social a través de facilitadores profesionales, en cualquier etapa del proceso de justicia penal con la participación voluntaria de la víctima, victimario u ofensor, en algunos programas, de miembros de la comunidad².

Las prácticas restaurativas surgieron como alternativa al sistema de justicia tradicional a mediados de los años setenta del siglo pasado. Ponen el foco en la víctima; nivelan tanto a víctima como al victimario y al juez. El delito no se agota en una trasgresión legal, sino que abarca el daño a la víctima, a la comunidad e, incluso, al mismo infractor.

La justicia retributiva se centra en el imputado, la violación de una norma, la retribución como fundamento del castigo. Se vincula con los fines de la pena. Trata de dar un mensaje de castigo a quien infringe y a la sociedad, bajo criterios de prevención especial y general.

¹ A tal fin se atiende a principios generales del derecho, no al marco legislativo interno de la República de Panamá.

²https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf



En el marco retributivo, la comisión de un hecho delictivo hace surgir la posibilidad de exigir la responsabilidad penal, pero también puede dar lugar a la acción civil derivada del delito en el proceso penal.

La acción restaurativa en el marco del proceso penal (artículos 122 a 125 del Código Procesal Penal de Panamá, en adelante CPP) tiene por objeto "...el reintegro de la cosa y la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor o partícipe o el tercero civilmente responsable..." podrá ser ejercida por la víctima del delito dentro del proceso penal.

Esta acción es voluntaria para la víctima y es con el objetivo de reparar los daños civiles que el autor, partícipe o tercero civilmente responsable le causó. En principio, responde a la justicia retributiva. Se diferencia de la justicia restaurativa, que es una política pública con enfoque en derechos humanos con el objetivo de restaurar en la comunidad los daños causados por un delito.

En el marco de la justicia retributiva podrán conformarse acuerdos restaurativos por parte de los interesados, conforme se analizará en el capítulo respectivo, que serán integrales, con efectos vinculantes para la víctima y victimario, excluyendo, en consecuencia, el ejercicio de la acción civil derivada del delito.

En síntesis, la justicia retributiva conlleva la posibilidad de litigar tanto la responsabilidad penal como la civil.

La responsabilidad civil derivada del delito.

- Conceptos generales

La responsabilidad civil derivada del delito importa un deber de responder para quien a consecuencia de un delito ha causado un daño, perjuicio o detrimento. El fin es la indemnización de la víctima. Las caras opuestas de la responsabilidad civil son la víctima y el victimario, dañado y dañador, quien cometió el delito o quien debe responder por él y quien padeció los perjuicios del delito (Mosset Iturraspe J.:1992, p. 21).

Está basada en las reglas convencionales y constitucionales de cada país. Sus requisitos generales son: hecho humano, daño y relación de causalidad. En forma más específica: a) autoría, b) antijuridicidad, c) imputación, d) daño y e) relación de causalidad.



10



La conducta delictiva contraria a un determinado ordenamiento jurídico origina un daño que debe ser reparado. Esta responsabilidad es activada por la víctima, quien puede reclamar la reparación integral de los perjuicios sufridos.

Corresponde diferenciarla de la responsabilidad penal, aun cuando ambas formen parte de la justicia retributiva y estuvieran confundidas en tiempos primitivos y parte del Derecho Romano (Mosset Iturraspe J.:1992, p. 21-39).

En términos generales, podemos mencionar: 1) La responsabilidad penal es de interés predominantemente público y punitiva; la civil, privado y resarcitoria; 2) finalidad represiva, en la primera; reparadora en la civil; 3) Tipicidad versus apertura de ilícitos; 4) personalidad de la pena, en un caso; responsabilidad por el hecho de terceros, en el otro; 5) especialidad en lo penal, en tanto la responsabilidad civil derivada del delito puede ser juzgada por jueces civiles o penales (Mosset Iturraspe J.:1992, p.21-39).

La responsabilidad civil se centra en la víctima, en los daños sufridos por esta; mientras que, originariamente, la responsabilidad penal se centra en el victimario.

Sobre los puntos en común y diferencias entre las responsabilidades civil y penal se profundizará a lo largo de los capítulos 3, 4 y 5.

Por otra parte, a la víctima de un delito se la puede inicialmente considerar como la persona damnificada directa o indirectamente por un delito, incluso se puede hablar de víctimas potenciales. Una persona puede ser víctima con independencia de que se identifique, aprehenda o condene al responsable del daño, y más allá de su participación en algún procedimiento judicial o administrativo.

Víctimas directas son quienes sufrieron algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquier lesión a sus bienes jurídicos o derechos, como consecuencia de la comisión de un delito.

Víctimas indirectas son personas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Víctimas potenciales son las personas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima, ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

Los procesos administrativos y judiciales incluyen a las víctimas de delitos y resguardan sus derechos desde la heterogeneidad de estas.



El marco constitucional de Panamá para la reparación de los daños y perjuicios generados por una conducta delictual, tanto de un ciudadano como del Estado, tiene su fundamento en los artículos 17³, 18⁴, 32⁵, 34⁶ y 47⁷.

Conforme a lo ha señalado por la Corte Suprema de Justicia de Panamá, existen tres sistemas o tres estatutos legales que atienden el tema de la responsabilidad civil derivada del delito⁸. Estos estatutos son:

1. Acción Civil Extracontractual (Artículos 1644 y 1645 del Código Civil).
2. Acción Civil Derivada del Delito (Artículos 128, 129 y 130 del Código Penal).
3. Acción Restaurativa (Artículo 122 del Código Procesal Penal).

En este Manual nos abocaremos a la participación de las víctimas de delitos en el proceso penal de Panamá, con el objeto de la reparación integral del daño sufrido. También en los procesos internacionales (SUDH y SIDH), ante la eventual falta de reparación en el orden interno e incumplimiento de las convenciones ratificadas, según sea el caso.

Especificamente, sobre el tema que nos ocupa, como se adelantó, el Código Procesal Penal de Panamá, artículo 122, en su parte final establece: "El Juez puede decretar la reparación de los daños civiles".

Por su parte, el Código Civil es el instrumento normativo general que resulta de aplicación supletoria. Tal ordenamiento ha reconocido el derecho a la reparación de los daños a través de una indemnización, en su artículo 991, en cuanto señala "la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor". A la vez que el artículo 1644 establece que: "El que por acción u omisión

³ Artículo 17: Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

⁴ Artículo 18: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

⁵ Artículo 32: Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policial o disciplinaria.

⁶ Artículo 34: En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparte la orden.

⁷ Artículo 47: Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.

⁸ Corte Suprema de Justicia, en Pleno, amparo de garantías constitucionales en expediente 935272021, Magistrado ponente Olmedo Arrocha Osorio, resuelta el 29 de diciembre de 2021, entre otras.





causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". La reparación incluye los daños patrimoniales o materiales y los daños extrapatrimoniales o inmateriales⁹.

De conformidad con el Código Penal, la responsabilidad civil que emerge de un delito recaerá sobre aquellos que resulten culpables como autores, instigadores o partícipes del delito, y quienes hayan sido favorecidos con eximenes de culpabilidad¹⁰. Es importante resaltar que ese código establece que las causas de justificación exoneran de responsabilidad civil, excepto el estado de necesidad, siempre que el favorecido no se haya beneficiado patrimonialmente (artículo 128 del Código Penal).

En la reparación civil, encontramos la figura de los terceros civilmente responsables (artículo 1645 del Código Civil y otras normas¹¹), que no lo son penalmente. De igual manera, orienta la Declaración Universal sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder: "Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo..."¹².

La acción restaurativa es autónoma, la extinción de la acción penal no lleva consigo la extinción de la acción restaurativa que nazca del mismo delito. En los casos en que el ejercicio de la acción penal no pueda proseguir por rebeldía del imputado o por una causa que suspenda el proceso o por enajenación mental sobreviniente, la acción restaurativa podrá ser ejercida ante la jurisdicción civil (artículo 125 del CPP).

La posibilidad de litigar y determinarse ambas responsabilidades, la penal y la civil, en el proceso penal es parte de asegurar la tutela judicial efectiva de las víctimas.

La legislación de Panamá cumple con los principios que surgen de la Declaración Universal sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las

⁹ Los tipos de daños resarcibles, la cuantificación de los mismos, la relación de causalidad y quien debe responder, se analizará en forma pormenorizada en el capítulo 3 del presente Manual.

¹⁰ Son eximenes de culpabilidad los normados en los artículos 39 a 42 del Código Penal. Volvemos a referirnos a los eximenes de culpabilidad en relación con la responsabilidad civil en la sección titulada "¿Quién debe responder? Los terceros civilmente responsables" del capítulo 3.

¹¹ En el capítulo 3 se desarrollan los factores de atribución que pueden dar lugar a la legitimación pasiva de terceros no imputados.

¹² <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>. Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985. Debe aclararse que las declaraciones no crean obligaciones legales para los Estados. Son instrumentos no vinculantes que proporcionan directrices de conducta y, se podría decir que obliga éticamente a los Estados. Reflejan principios que los Estados acuerdan en el momento de su aprobación y proclaman estándares que, sin ser vinculantes, imponen obligaciones morales.



Víctimas de Delito y Abuso de Poder, instrumento que conmina a los Estados a revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes para que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales. De igual forma, deben considerarse los estándares del SUDH y el SIDH -de los que Panamá forma parte- sobre la tutela judicial efectiva de las víctimas de delitos.

Estos estándares formales también deben ser cumplidos en la práctica. De lo contrario, se conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de Panamá, de prevenir y proteger los derechos humanos; además, menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones (Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003).

Recordamos que, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la existencia de un derecho a la tutela judicial efectiva implica la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Obligación que no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o, aún, a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino además al deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial sean "verdaderamente efectivos para establecer si hubo o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación" (Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014).

Para el mismo organismo, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que los jueces dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos. Además, como rectores del proceso, tienen el deber de dirigir y encauzar el procedimiento judicial de manera sencilla y rápida con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro de formalismos reglamentarios (Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997).

Así también cabe citar que, a los efectos del agotamiento de los recursos internos, la Corte calificó como inadecuado que se exija la tramitación posterior de la acción por daño derivado del delito en sede civil, cuando existe la posibilidad legal de hacerlo en forma conjunta con la responsabilidad penal dentro de un mismo proceso. En efecto, sostuvo que: "la Corte destaca lo señalado por el perito Sergio Penott Contreras, propuesto por el Estado, quien indicó que la legislación





venezolana 'contempla dos vías autónomas e independientes para el ejercicio de la acción para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito', siendo la jurisdicción civil una vía y la jurisdicción penal la otra. Esta última permite a la persona denunciante la acción indemnizatoria, definida por dicho perito como un 'mecanismo expedito para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios ocasionados a la víctima a causa de un hecho punible'. El Tribunal recuerda que no es necesario el agotamiento de la vía interna respecto de todos o cualquiera de los recursos disponibles, sino que 'los recursos que deben ser agotados son aquellos que resultan adecuados en la situación particular de la violación de derechos humanos alegada'" (Corte IDH, caso Rodríguez Pacheco y otra vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre de 2023, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrafo 127).

La Corte Suprema de Justicia de Panamá ha resaltado que la litigación y determinación de ambas responsabilidades, la penal y la civil, en el proceso penal es parte de asegurar la tutela judicial efectiva de las víctimas. En tal sentido, ha señalado: "resultará siempre más efectiva la administración de Justicia, si en un solo pronunciamiento jurisdiccional, se resuelve más allá del reconocimiento completo de los derechos afectados de la víctima, fijando la cuantía correspondiente a la indemnización de daños" (Corte Suprema de Justicia, en pleno, Amparo de Garantías Constitucionales Apelación, Expediente: 43-17, salvamento de voto de Ángela Russo de Cedeño, resuelto el 18 de julio de 2017).

Por otra parte, la Constitución de Panamá (artículos 4 y 17 segundo párrafo) y las convenciones internacionales que ratificó imponen un marco mínimo de actuación estatal con fines de protección, promoción y garantía de los derechos de las víctimas, debiéndose observar en el proceso donde se litiguen ambas responsabilidades, civil y penal, las protecciones especiales del marco constitucional y convencional.

Los operadores judiciales, en los procesos judiciales, deben tener en cuenta las circunstancias especiales de las víctimas que ocurren en protección jurisdiccional, actuando con enfoque en derechos y perspectiva de género, discapacidad, interculturalidad, niñez, entre otras. El enfoque formal y material debe estar en la persona y sus circunstancias que las rodean, a fin de dar efectividad a los procesos y procedimientos que deberán dejar de ser estandarizados para tutelar los derechos de las víctimas (Gutiérrez Colantuono:2022).

Esta litigación y determinación de ambas responsabilidades, civil y penal, en el proceso penal conlleva experticia de los operadores jurídicos, no solo al momento de instar y litigar la acción, sino también al tiempo de dirigir el proceso y juzgar.





La reparación. Fundamentos convencionales.

El delito activa el sistema de la reparación integral de los daños a las víctimas. Es en el plano de los sistemas de derechos humanos, ya sea el universal como los regionales, en donde se han desarrollado de manera progresiva los alcances de la reparación integral del daño.

El Estado de Panamá ha ratificado una serie de convenciones de derechos humanos, tanto del sistema universal como del sistema regional, al que pertenece el SIDH¹³. Esto lo obliga a cumplir los compromisos asumidos internacionalmente.

Los estándares que surgen de ambos sistemas le obligan a tomar medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar adecuadamente las consecuencias de las distintas formas de violación de derechos humanos, entre ellos los delitos. En esa senda, el deber de debida diligencia es el punto de partida para analizar las

¹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entrada en vigor 3 de enero de 1976, ratificado por la República de Panamá, mediante Ley No. 13 de 27 de octubre de 1976; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor 23 de marzo de 1976, ratificado por la República de Panamá mediante Ley No. 15, de 28 de octubre de 1976; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor 23 de marzo de 1976, ratificado por la República de Panamá, mediante Ley No. 15, de 28 de octubre de 1976. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor 11 de julio de 1991, ratificado por la República de Panamá, mediante Ley No. 23 de 17 de noviembre de 1992. Convención Americana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor 18 de julio de 1978, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (También conocido como "Protocolo de San Salvador"), entrada en vigor 16 de noviembre de 1999, ratificado por la República de Panamá, mediante Ley No. 21 de 22 de octubre de 1992. Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, entró en vigor el 4 de enero de 1969, ratificada por la República de Panamá mediante Ley No. 49 de 2 de febrero de 1967. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por la República de Panamá en 1987. Convención sobre los Derechos del Niño, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No. 15 de 6 de noviembre de 1990. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada por Panamá el 27 de junio de 1991. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No. 4 de 22 de mayo de 1981. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (También conocida como "Convención de Belem do Para") entró en vigor el 5 de marzo de 1995, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No. 12 de 20 de abril de 1995. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ratificada por la República de Panamá en 31 de julio de 1995. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, entró en vigor el 14 de septiembre de 2001, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No. 3 de 10 de enero de 2001. Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, entró en vigor el 3 de mayo de 2008, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No. 25 de 10 de julio de 2007. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, entró en vigor el 3 de mayo de 2008, ratificado por la República de Panamá, mediante Ley No. 25 de 10 de julio de 2007. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entró en vigor el 11 de mayo de 2005, ratificada por la República de Panamá, mediante Ley No. 15 de 10 mayo de 2005.



16



obligaciones internacionales que asumió, entre las que se encuentra la de reparar los daños ocasionados por el delito a las víctimas.

Se deben conocer los estándares para poder dar cumplimiento efectivo a las obligaciones asumidas. Como señala el expresidente de la Corte IDH, Sergio García Ramírez: "La gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, no sustituto, el internacional" (Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso y otros vs. Perú, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 11). Por ello, se debe poner énfasis en respetar los derechos y garantías de las víctimas, de reclamar la reparación de daños civiles en el proceso penal de Panamá, como una forma de tutela judicial efectiva de las víctimas de delitos.

El Estado de Panamá en caso de que, a nivel interno, no se dé respuesta a los daños que surgen de delitos relacionados con derechos humanos y, en función de las convenciones ratificadas, agotados los recursos internos, e instada la denuncia en el ámbito internacional respectivo (comité del correspondiente tratado en el SUDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el SIDH) responderá en el ámbito internacional, que es subsidiario del nacional.

La regulación interna de los tipos de responsabilidad queda comprendida dentro del margen de apreciación de cada Estado miembro, ya sea del SUDH, como del SIDH, siendo su límite la correcta correspondencia en materia de niveles de protección entre el sistema interno y el internacional (Gutiérrez Colantouno: 2022).

Por un lado, el ordenamiento jurídico nacional presenta el sistema de responsabilidad interna por el que responden particulares y el propio Estado. Por otro lado, el de responsabilidad internacional del Estado, por el incumplimiento de las convenciones ratificadas.

El Estado de Panamá debe respetar las obligaciones internacionales comprometidas en el seno de la Organización de Naciones Unidas (SUDH) y la Organización de Estados Americanos (SIDH).

Fundamentos convencionales del SUDH

A continuación, se describirán los estándares de reparación de daños que surgen de los instrumentos más importantes del SUDH y de la interpretación que de ellos hacen los respectivos órganos.



La Declaración Universal en su artículo 8 establece que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”¹⁴. Los órganos del SUDH han citado este artículo como obligación de los Estados, de articular procesos para que las víctimas de delitos puedan solicitar la reparación de daños.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁵ hace lo propio en el artículo 2. El Comité de Derechos Humanos, que interpreta ese pacto, ha desempacado de este artículo la obligación de indemnización de daños y perjuicios, así como la garantía de no repetición¹⁶.

En la Observación General nº 31, sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados parte del Pacto, el Comité considera que “si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo (...) no se cumple” (HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, párrafo 16)¹⁷.

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en su artículo 6, establece la obligación de garantizar “la protección y los recursos efectivos contra los actos de discriminación racial”¹⁸.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en el artículo 39 que los Estados parte adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño o niña que haya sido víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, de tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o de conflictos armados. Tanto la recuperación como la reintegración deben llevarse a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y su dignidad¹⁹.

El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía,

¹⁴ <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹⁵ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

¹⁶ <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>, Citado por la Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Indemnización Compensatoria (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.

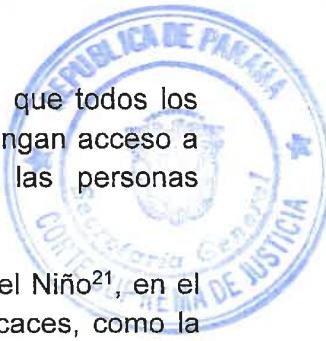
¹⁷

https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN31, párrafo 16.

¹⁸ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

¹⁹ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.





en su artículo 8, inciso 4 establece: "Los Estados parte asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos"²⁰.

La Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño²¹, en el apartado 56 dispone que deben preverse medios de reparación eficaces, como la indemnización de las víctimas y el acceso a mecanismos de reparación y de apelación o a mecanismos independientes de denuncia.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 14 regula: "Todo Estado parte velará porque su legislación garantice a la víctima la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidas las medidas para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a una indemnización"²². Al respecto, el Comité de Derechos Humanos señaló: "[I]a reparación debe ser suficiente, efectiva y completa [, y que los Estados], al determinar las medidas de reparación y resarcimiento que se ofrezcan o concedan a las víctimas de la tortura, deben tener (...) en cuenta las características propias y las circunstancias de cada caso y que la reparación debe ajustarse a las necesidades particulares de la víctima y ser proporcional a la gravedad de las transgresiones cometidas contra ella"²³.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) establece en su artículo 2 la obligación de los Estados parte de garantizar la efectiva protección jurídica de los derechos de la mujer y contra la discriminación en todas sus manifestaciones²⁴.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) ha desempacado el alcance del derecho de reparación en recomendaciones generales. A modo de ejemplo, podemos citar la Recomendación General N°28, obligaciones generales incluidas en el artículo 2, que específicamente indica que las mujeres deben estar: "protegidas contra la discriminación cometida por las autoridades públicas, el poder judicial, las organizaciones, las empresas o los particulares, tanto en la esfera pública como en la privada. Esta protección deberá ser prestada por los tribunales competentes u

²⁰ <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

²¹ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8603.pdf>

²² <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

²³ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH n° 15: Justicia Transicional, p.88. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo15.pdf>

²⁴ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>





otras instituciones públicas y su cumplimiento estar asegurado mediante las sanciones e indemnizaciones que correspondan".

Asimismo, que: "Los Estados partes deberían asegurarse de que todos los órganos gubernamentales fueran plenamente conscientes de los principios de igualdad y no discriminación por motivos de sexo y género y de que se establecieran y pusieran en práctica los programas de capacitación y concienciación adecuados. Esta obligación exige que los Estados partes proporcionen resarcimiento a las mujeres cuyos derechos protegidos por la Convención hayan sido violados. Si no hay resarcimiento, no se cumple la obligación de proporcionar un recurso apropiado. Estos recursos deberían incluir diferentes formas de reparación, como la indemnización monetaria, la restitución, la rehabilitación y el recurso de reposición; medidas de satisfacción, como las disculpas públicas, los memoriales públicos y las garantías de no repetición; cambios en las leyes y prácticas pertinentes, y el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de los derechos humanos de la mujer"²⁵.

En su Recomendación General N°33 en materia de acceso a la justicia, el Comité CEDAW recomienda a los Estados que ejerzan la debida diligencia "para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales"²⁶.

Por otra parte, en la Recomendación General N° 35, donde se actualiza la Recomendación General N°19, tiene el apartado E "Reparaciones", donde recomienda a los Estados²⁷:

"a) Proporcionar reparaciones efectivas a las víctimas y supervivientes de la violencia por razón de género contra la mujer. Las reparaciones deberían incluir diversas medidas, tales como la indemnización monetaria, la prestación de servicios jurídicos, sociales y de salud, incluidos servicios de la salud sexual, reproductiva y mental para una recuperación completa, y la satisfacción y garantías de no repetición, de conformidad con la recomendación general núm. 28, la recomendación general núm. 30 y la recomendación general núm. 33. Tales reparaciones deben ser adecuadas, atribuidas con prontitud, holísticas y proporcionales a la gravedad del daño sufrido; b) Establecer fondos específicos para reparaciones o incluir asignaciones en los presupuestos de los fondos existentes, en particular en el marco de los mecanismos de justicia de transición para reparaciones a las

²⁵ https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf

²⁶ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

²⁷ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>





víctimas de violencia por razón de género contra la mujer. Los Estados partes deberían aplicar sistemas de reparaciones administrativas sin perjuicio de los derechos de las víctimas y supervivientes a obtener reparaciones judiciales y diseñar programas de reparaciones transformativos que ayuden a abordar la discriminación subyacente o la situación de desventaja que causó la violación o contribuyó de manera significativa a ella, teniendo en cuenta los aspectos individuales, institucionales y estructurales. Debe darse prioridad a la capacidad de acción, los deseos, las decisiones, la seguridad, la dignidad y la integridad de las víctimas y supervivientes".

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 16, -Protección contra la explotación, la violencia y el abuso- establece que los Estados parte tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad²⁸.

La Organización de las Naciones Unidas ha sistematizado los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones en una Resolución de la Asamblea General (Resolución 60/147, de la Asamblea General de Naciones Unidas del 16/12/2005).

Estos Principios y Directrices Básicos establecen: a) la obligación de dar acceso cualificado y efectivo a la justicia a las víctimas; b) el derecho a una reparación adecuada, efectiva y pronta por el daño sufrido, y c) el acceso a la información pertinente los mecanismos de reparación.

En la resolución se identifican cinco categorías de reparación que constituyen el derecho a la reparación plena: a) medidas de restitución, b) medidas de indemnización, c) medidas de rehabilitación, d) medidas de satisfacción o simbólicas y e) garantías de no repetición²⁹.

²⁸ <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconv.pdf>

²⁹ La Resolución establece: (...) se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos (...), de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva (...) en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.





Fundamentos del SIDH

El Tratado más importante del SIDH es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Ella reconoce el derecho de toda persona a un recurso efectivo “que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”. Esta convención no desarrolla en su articulado lo relativo a la obligación de reparación en el ámbito interno, la deja como margen de apreciación de cada Estado. Sin embargo, la Corte IDH pretoriana y evolutivamente ha establecido estándares que la doctrina de control de convencionalidad obliga a cumplir a los Estados que -como Panamá- forman parte de los cuatro subsistemas del sistema regional, que son: 1) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 2) la CADH, 3) sometimiento a la jurisdicción de la Corte IDH y 4) Protocolo de San Salvador.

El deber de reparar fue desempacado, por la Corte IDH, del artículo 63.1 de la CADH en cuanto señala: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada” (Corte IDH, caso Garrido y Baigorria, vs. Argentina, Reparaciones y costas, sentencia de 27 de agosto de 1998).

Con tal base en materia de reparaciones, la Corte IDH ha afirmado que: “(...) consisten en medidas con las que se procura suprimir, moderar o compensar los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia” (Corte IDH, Caso Vargas Areco vs. Paraguay, sentencia de septiembre de 2006).

La Convención de Belém do Pará establece en el artículo 7 del capítulo III (“Deberes de los Estados”) el deber de estricta diligencia, mediante el compromiso de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer: “Los Estados parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...)”³⁰. En su apartado g hace referencia al deber de reparación adecuada del daño de las violaciones a los derechos de las mujeres. Se dispone el “acceso efectivo a resarcimiento, reparación

³⁰ <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>





del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”, a través de los mecanismos judiciales y administrativos necesarios. Sobre el acceso a la justicia el inciso f señala: “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece en el artículo 1º la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar este grave crimen contra los derechos humanos, tomando “las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos”³¹. La Corte IDH ha interpretado que las reparaciones en estos casos incluyen investigar los hechos de manera efectiva, publicitar los resultados de la investigación, brindar el tratamiento médico y psicológico a las víctimas y sus familiares. Además, se deben tomar medidas que garanticen la no repetición de hechos similares”³².

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura prevé, en su artículo 9, que los Estados parte “se comprometen a incorporar en sus legislaciones normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura”³³. La Corte IDH ha interpretado las diferentes reparaciones en sus sentencias: compensación económica, publicar la sentencia, tratamientos psicológicos y médicos a las víctimas directas e indirectas, la reparación simbólica, medidas de no repetición³⁴.

En concreto, el SIDH le impone a los Estados que forman parte de los cuatro subsistemas, como Panamá, la obligación de: a) adoptar medidas de prevención, b) investigación de las violaciones de derechos humanos, c) sanción para los responsables y d) la reparación de los daños y/o situaciones de vulneración de derechos humanos.

A continuación, se expondrán estándares destacados de la Corte IDH sobre la tutela judicial efectiva de la víctima en materia de la reparación de los daños.

Con relación a la privación de vida por parte de autoridades estatales o de privados, la Corte IDH ha señalado: “prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de

³¹ <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

³² Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 32: Medidas de reparación / Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C. R.: Corte IDH, 2021.

³³ <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

³⁴ Ibídem.





identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”³⁵.

En relación a víctimas de tortura, estableció que: “...los recursos adecuados que el Estado debe proveer deben posibilitar el reclamo y acceso a medidas que contemplen la compensación y la rehabilitación” (Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párrs. 42 y 45; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, supra, párrs. 220 y 221, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra, párrs. 263 y 264).

Asimismo, el Tribunal ha considerado que la efectividad de los recursos debe evaluarse en el caso particular, teniendo en cuenta si “existieron vías internas que garantizaran un verdadero acceso a la justicia para reclamar la reparación de la violación”. Ello, por cuanto advirtió que “los derechos convencionales implican, frente a su transgresión, el deber estatal de hacer posible la reparación”, y que, por ello, es necesario que los Estados prevean “medios legales e institucionales que permitan a las personas afectadas reclamar la reparación. Esto vincula, en general, el deber de reparar con la existencia de mecanismos administrativos o judiciales idóneos y, por lo tanto, con el derecho de las víctimas a acceder a la justicia” (Corte IDH. Caso García Lucero y otras vs. Chile, Sentencia de 28 de agosto de 2013, excepción preliminar, fondo y reparaciones).

También, precisó estándares sobre el alcance de las reparaciones y sus formas de ejecución. En el caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, el Tribunal estimó que “para mantener el efecto útil de las decisiones, los tribunales internos, al dictar sus fallos en favor de los derechos de las personas y ordenar reparaciones, deben establecer de manera clara y precisa -de acuerdo con sus ámbitos de competencia- el alcance de las reparaciones y las formas de ejecución de las mismas”. Asimismo, que “el alcance de estas medidas debe ser de carácter integral y, de ser posible, con el fin de devolver a la persona al momento previo en el que se produjo la violación (*restitutio in integrum*). Dentro de estas medidas se encuentran, según el caso, la restitución de bienes o derechos, la rehabilitación, la satisfacción, la compensación y las garantías de no repetición”³⁶.

³⁵ Corte IDH. Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 21: Derecho a la vida/ Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R.:Corte IDH, 2018.

³⁶ En igual sentido en: Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 209; Caso Atala Riff y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 241, y caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 277.



Especificó que resulta conforme a la observancia de los derechos convencionales que el establecimiento de sistemas internos administrativos o colectivos de reparación no impida a las víctimas el ejercicio de acciones jurisdiccionales en reclamo de medidas de reparación³⁷.

Sobre la obligación de garantizar el cumplimiento de la decisión señaló: "los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos"³⁸. Con cita de la Corte Europea de Derechos Humanos, determinó que sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado parte permitiera que una decisión judicial final y obligatoria permanezca inoperante en detrimento de una de las partes. La ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales debe ser considerada como parte integrante del juicio (Corte IDH. Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021).

En consecuencia, la Corte dejó sentado que, para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho (Corte IDH. Caso Barrios Altos y caso La Cantuta vs. Perú, supervisión de cumplimiento de sentencia, obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar, resolución de fecha 30 de mayo de 2018).

La Corte ha estimado que las reparaciones deberán incluir un análisis que contemple no solo el derecho de las víctimas a obtener una reparación, sino que, además, incorpore un enfoque en derecho y perspectiva de género, discapacidad, interculturalidad, niñez, tanto en su formulación como en su implementación.

Así, los derechos reconocidos en la Convención Americana no solo conllevan obligaciones de carácter negativo, sino que además requieren que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (esto es, obligaciones de carácter positivo). Este deber abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y

³⁷ Ibídem.

³⁸ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 20923. Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte IDH No. 13: Protección Judicial / Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R.: Corte IDH, 2021.



que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometiera, así como la obligación de reparar integralmente a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales (Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014).

El Tribunal advirtió que: "la existencia de programas administrativos de reparación debe ser compatible con las obligaciones estatales bajo la Convención Americana y otras normas internacionales y, por ello, no puede derivar en un menoscabo al deber estatal de garantizar el 'libre y pleno ejercicio' de los derechos a las garantías y protección judiciales [...]. En otros términos, los programas administrativos de reparación u otras medidas o acciones normativas o de otro carácter que coexisten con los mismos no pueden generar una obstrucción a la posibilidad de que las víctimas, de conformidad a los derechos a las garantías y protección judiciales, interpongan acciones en reclamo de reparaciones"³⁹.

La Corte insiste en el Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia con que "una reparación integral y adecuada no puede ser reducida al pago de compensación a las víctimas o sus familiares (pues según el caso son además necesarias medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición)".

El Tribunal Interamericano ha precisado que: "los derechos convencionales implican, frente a su transgresión, el deber estatal de hacer posible la reparación", y que, por ello, es necesario que los Estados prevean medios legales e institucionales que permitan a las personas afectadas reclamar la reparación. Esto vincula, en general, el deber de reparar, con la existencia de mecanismos administrativos o judiciales idóneos y, por lo tanto, con el derecho de las víctimas a acceder a la justicia"⁴⁰.

Asimismo, ha reiterado que el sentido de la protección del artículo 25 de la CADH es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que una autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. En ese sentido, ese tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función de una eventual resolución favorable a los

³⁹ Corte IDH. Caso García Lucero y otras vs. Chile, sentencia de 28 de agosto de 2013, excepción preliminar, fondo y reparaciones. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 32: Medidas de reparación / Corte Interamericana de Derechos Humanos. -- San José, C.R.: Corte IDH, 2021.

⁴⁰ Ibídem.





intereses de la víctima" (Corte IDH. Caso Casa Nina vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2020).

Es jurisprudencia constante, con base en el derecho internacional, que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares tienen el derecho de conocer la verdad, y que el reconocimiento del derecho a la verdad "puede constituir un medio importante de reparación" (Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, Reparaciones, Sentencia de 19 de noviembre de 2004).

Recuerda que "los familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que (...) se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido".

La Corte también afirmó que tomaría en consideración los tres elementos clásicos "a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales", pero también había observado que "la falta de culminación del proceso penal ha tenido repercusiones particulares para los familiares" de la víctima directa, ya que la falta de justicia en el orden penal ha impedido que "obtengan una compensación civil por los hechos del presente caso, afectando así el derecho de éstos a recibir una reparación adecuada" (Corte IDH Ximenes Lopes Vs. Brasil, Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, y Suárez Peralta Vs. Ecuador).

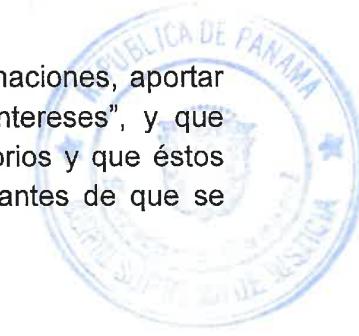
Asimismo, reiteró en el caso Kawas Fernández Vs. Honduras que "corresponde a los familiares de la víctima fallecida, quienes son la parte interesada en la búsqueda de justicia y a quienes el Estado debe proveer recursos efectivos para garantizarles el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción, en su caso, de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones".

Según este órgano, se desprende "del artículo 8.1 de la Convención Americana [...] que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables como en la búsqueda de una debida reparación" (Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). De esa manera, el SIDH deja en claro el derecho de la víctima a la participación en la investigación y en el proceso penal.

Precisa, además, desde el caso Radilla Pacheco Vs. México que "los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos



procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”, y que “puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”.



Síntesis de estándares de los Sistemas de Derechos Humanos

- 1) El Estado de Panamá debe responder por sus acciones y omisiones que causen daños a las personas en función de las convenciones que ratificó.
- 2) Responde por todos los órganos que lo integran: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y demás órganos que los componen, incluso por los particulares.
- 3) La reparación debe ser integral.
- 4) El Estado de Panamá, al suscribir la CADH y someterse a la jurisdicción de la Corte IDH, se encuentra obligado al control de convencionalidad interno, siendo responsable en caso de incumplimiento.
- 5) Debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos con causa en delitos.
- 7) Las reparaciones incluye medidas de restitución, medidas de rehabilitación, medidas de compensación, medidas de satisfacción y medidas de garantías de no repetición.

Medidas de restitución

Las medidas de restitución implican, en términos generales, que se debe devolver a la víctima a su situación original antes de que se produjera el delito⁴¹. Observemos un ejemplo de su aplicación por la Corte IDH⁴²: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”.

⁴¹ <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/reparations>.

⁴² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrafo 26. Se pueden consultar ejemplos en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>.





Medidas de compensación

Las medidas de compensación incluyen la indemnización de cualquier daño evaluable económicamente, ya sea materiales (pérdida de ingresos, pérdida de bienes, pérdida de oportunidades económicas), como daños morales⁴³.

Ejemplificamos con una sentencia de la Corte IDH⁴⁴: "La libertad otorgada por el Estado no es suficiente para reparar plenamente las consecuencias de las violaciones de derechos humanos perpetradas contra la víctima. Al hacer esta consideración, la Corte ha tenido en cuenta el tiempo que la víctima permaneció encarcelada y los sufrimientos que padeció, derivados de los tratos crueles, inhumanos y degradantes a que fue sometida, como su incomunicación durante la detención, su exhibición con traje infamante a través de los medios de comunicación, su aislamiento en una celda reducida sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como la amenaza de ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violatorios y las restricciones en el régimen carcelario (Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C Nº. 33, párr. 58); hechos que han tenido consecuencias respecto de las cuales no puede ser resarcida íntegramente. Resulta necesario buscar formas sustitutivas de reparación, como la indemnización pecuniaria, en favor de la víctima y, en su caso, de sus familiares. Esta indemnización se refiere primeramente a los perjuicios sufridos y, como esta Corte ha expresado anteriormente, comprende tanto el daño material como el daño moral...".

Medidas de rehabilitación

Las medidas de rehabilitación incluyen dentro de la reparación a la atención médica y psicológica, servicios jurídicos y sociales⁴⁵.

Para la Corte IDH⁴⁶: "En particular, el tratamiento psicológico o psiquiátrico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención

⁴³ <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/reparations>.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párrafos 123 y 124. Se pueden consultar ejemplos en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>.

⁴⁵ <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/reparations>.





de víctimas de hechos de violencia como los ocurridos en el presente caso. En el caso de que el Estado careciera de ellas deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas, y después de una evaluación individual. Finalmente, dicho tratamiento se deberá brindar, en la medida de las posibilidades, en los centros más cercanos a su lugar de residencia. Las víctimas que soliciten esta medida de reparación, o sus representantes legales, disponen de un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, para dar a conocer al Estado su intención de recibir atención psicológica o psiquiátrica. La Corte destaca la necesidad que el Estado y los representantes presten su máximo esfuerzo de colaboración y brinden a las víctimas toda la información que sea necesaria relativa a recibir tratamiento psicológico con el fin de avanzar en la implementación de esta medida de manera consensuada".

Sobre el tema, la Corte Suprema de Panamá⁴⁷ ha señalado: "Así, una de éstas son las medidas de rehabilitación, que consisten en realizar acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y sicológicos como consecuencia del delito, por lo que deberán incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes".

Medidas de satisfacción

Por su parte, las medidas de satisfacción reparan a través de la búsqueda de la verdad, la búsqueda de la persona desaparecida o de sus restos, la recuperación, el nuevo entierro de los restos, las disculpas públicas, las sanciones judiciales y administrativas, los memoriales y las conmemoraciones⁴⁸.

Presentamos un ejemplo conforme sentencia de la Corte IDH⁴⁹: "La Corte estima que el Estado debe traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso de que no se hubiere hecho la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como la presente sentencia.

⁴⁶ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrafo 253. Se pueden consultar ejemplos en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>.

⁴⁷ Sentencia de 13 de marzo de 2024. Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización K.V.N.S. c Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (Estado Panameño).

⁴⁸ <https://www.ohchr.org/es/transitional-justice/reparations>.

⁴⁹ Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párrafo 102. Se pueden consultar ejemplos en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>.



Asimismo, Guatemala debe disponer de los recursos necesarios para facilitar la divulgación de dichos textos en el Municipio de Rabinal y hacer entrega de los mismos a las víctimas del presente caso. Para tal efecto, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia".



Garantías de no repetición

Las garantías de no repetición son medidas que debe implementar el Estado para que no vuelvan a repetirse las violaciones a derechos humanos.

Podemos ejemplificar con una sentencia de la Corte IDH⁵⁰: "En ese sentido, con el fin de garantizar la no repetición de las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente caso, la Corte considera importante fortalecer las capacidades institucionales del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños, mediante su capacitación sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquéllos relativos a la integridad personal y la tortura. Para ello, el Estado debe implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente, programas o cursos obligatorios sobre los puntos señalados como parte de la formación general y continua de dichos funcionarios estatales. En estos programas o cursos se deberá hacer referencia a la presente Sentencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la integridad personal, la tortura, y los derechos de los niños...".

La Corte Suprema de Panamá⁵¹ ha ordenado medidas de reparación no pecuniarias: "Como medidas de reparación no pecuniarias, ORDENA a la POLICÍA NACIONAL: 1.- Realizar la coordinación con el MINISTERIO DE SALUD, para que este último brinde a E.R.P., A.A.P.R., A.A.P.R., R.P.D. y T.P.F., atención especializada en salud mental, de manera tal que se suministre a los prenombrados los tratamientos psicológicos, psiquiátricos, sociales y cualquier otro que sea necesario para su completa rehabilitación. 2- Ejecutar un plan de instrucción dirigido a todos sus funcionarios, respecto al uso de la fuerza letal y a las consecuencias, responsabilidades y sanciones, en cabeza del Estado, derivadas de conductas culposas o negligentes de servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, en aras de evitar que acciones policiales como las desplegadas en este caso vuelvan a repetirse. 3 -Presentar disculpas públicas a los familiares de D.P.R. (Q.E.P.D.), por

⁵⁰ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párrafo 337. Se pueden consultar ejemplos en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>.

⁵¹ Corte Suprema de Panamá 22/08/2023 DEMANDA CONTENCIOSAS ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA OROBIO & OROBIO.



el delito de homicidio culposo del que fue víctima el 19 de mayo de 2009, por el cual fue declarado culpable H.V.L.F., quien, en ese momento, era un servidor público que se encontraba en ejercicio de sus funciones, acotando que para la fecha en que se registró el hecho dañoso, los tripulantes de la embarcación Niña Evi, entre éstos, el prenombrado P.R. (Q.E.P.D.), no transportaban drogas ni armas de alto calibre, por lo que no se encontraban vinculados a la comisión de delito alguno. Lo anterior, deberá mantenerse por el término de quince (15) días calendario en el sitio web y en las redes sociales de la POLICÍA NACIONAL; así como también deberán presentarse por el término de un (1) día hábil en medios de comunicación social televisivos, escritos y digitales. Ambos términos contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia".





Capítulo 2: La Víctima. Sistemas de protección

La tutela de la víctima en los Sistemas de Derechos Humanos y en el Derecho Interno de Panamá. El concepto de vulnerabilidad e interseccionalidad desde las decisiones de la Corte IDH. Litigar con enfoque en derechos y perspectiva de género, infancia, discapacidad, entre otras personas vulnerables.

¿Quién puede reclamar?

La víctima, destinataria de la reparación civil, fue relegada en el proceso penal, que se edificó con el objetivo primario de garantizar un debido proceso legal a la persona investigada con relación a la comisión de un delito.

La victimología fue la disciplina específica que comenzó a ocuparse de la víctima. Las primeras investigaciones fueron publicadas en la década de los setenta. Sin embargo, en el siglo XIX en Italia ya se había abordado la difícil situación de la víctima sobre todo con relación a la reparación al daño sufrido como consecuencia de un delito (Solé Riera:1997 p.13-20).

En la actualidad, la víctima subyace como protagonista del proceso penal, el problema más importante es resolver las cuestiones persona-persona, víctima-responsable del delito. No ya el principio a favor de la persona que en el derecho penal brinda garantías al imputado de un delito.

Cuando hablamos de víctima de un delito, nos referimos a la persona damnificada directa o indirectamente por un delito.

En el ámbito interno, son considerados víctimas las personas físicas y jurídicas enumeradas por el artículo 79 del CPP, que exceden al ofendido directo por el delito, incluyendo a "toda persona que individual o colectivamente haya sufrido daños y/o lesiones físicas, mentales o emocionales, incluyendo la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos"⁵², a consecuencia del delito. Por lo tanto, dentro de ese marco el concepto de víctima comprende a estas personas indirectamente dañadas por el hecho delictivo. En lo sucesivo, mencionaremos a la víctima en este sentido amplio.

⁵² Más adelante se trata de la enumeración que hace el artículo 79 del CPP, que resulta más amplia que el artículo 1 de la ley 31 de 1998 y además es la que define quién puede constituirse en querellante para instar la acción restaurativa (artículo 84 del CPP).



La Declaración Universal sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder⁵³ señala que:

“...1. Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder...”.

Asimismo, que:

“...2. Podrá considerarse víctima; a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización...”⁵⁴.

La Declaración establece que:

“Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”⁵⁵.

La declaración reconoce el derecho de la víctima de acceso a la justicia, a ser escuchada, informada y reparada. Destaca que la calidad de víctima debe presumirse con independencia de la situación jurídica del victimario y la hace extensiva a los familiares y personas cuidadoras que brinden asistencia, defensa o ayuda a la víctima directa.

⁵³ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>. Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985.

⁵⁴ Ibídem.

⁵⁵ Ibídem.



El SIDH también se ha ocupado de la víctima, ha ido ampliando su intervención en los procesos, así como del alcance del significado para el *corpus iure* común americano⁵⁶.

La CADH se refiere a la víctima como “parte lesionada” (art. 63.1). Sin embargo, la Corte IDH, como interprete última de la convención, a través de sus sentencias ha incluido tanto a la víctima directa de una violación de derechos protegidos por la CADH como también a las indirectas⁵⁷. Analiza las circunstancias de cada caso y cómo estas influyen en el grado de sufrimiento de las víctimas y de sus familiares, teniendo en cuenta la relación de cada miembro de la familia con la víctima directa, su grado de cercanía y su comportamiento con respecto a la violación que tuvo lugar⁵⁸.

Así ha señalado que “el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos” (Corte IDH, caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, sentencia de 27 de agosto de 1998, Reparaciones y Costas).

El reglamento de la Corte IDH incluye como víctima indirecta a “los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte IDH en su caso”. Incluso, ha reconocido como víctimas a abuelos y abuelas, en atención al estrecho lazo familiar con la víctima directa del caso (Corte IDH Domingo Vs. Colombia. Caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

Asimismo, ha establecido un derecho propio a la reparación de los familiares de las víctimas, considerando el daño producido por la violación y no únicamente la falta de un adecuado comportamiento de las autoridades nacionales con relación a sus solicitudes⁵⁹. En concreto, con relación al daño moral, ha reparado a madres y

⁵⁶ Para ampliar sobre el tema ver Feria Tinta Mónica, “La Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento”, Revista IIDH, volumen 43. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08060-4.pdf>, última consulta el 8/12/2023.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504. Caso García Rodríguez y otro Vs. México Serie C No. 482. Caso Paola Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2020 (fondo, reparaciones y costas). Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus familiares Vs. Brasil. Sentencia del 15 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Aroca Palma y otros vs. Ecuador. Sentencia del 8 de noviembre de 2022 (excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas). Caso Guerrero, Molina y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 424, entre otros.

⁵⁸ Ibídem.

⁵⁹ Ibídem





padres, niños y niñas, hermanos y hermanas de una víctima de desaparición o de ejecución extrajudicial, aun cuando la víctima directa sobrevive⁶⁰.

Como puede observarse, la víctima tiene derechos y participación en el derecho internacional, ya sea en el SUDH como en el regional, SIDH, una vez agotados los recursos internos, porque como señaló el exjuez de la Corte IDH Cançado Trindade: "La gran revolución jurídica del siglo XX ha sido consolidada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al erigir al ser humano en sujeto del Derecho Internacional, dotado, como verdadera parte demandante contra el Estado, de plena capacidad jurídico-procesal a nivel internacional" (Corte IDH, Caso de los Niños de la Calle -Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala-. Reparaciones - Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos-, sentencia de 26 de mayo de 2001; Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 16).

Por su parte, el Código Procesal Penal de Panamá define a la víctima en su capítulo II, Sección Primera, Reglas Generales. El Artículo 79, del mencionado Código establece:

"Se considera víctima del delito:

1. La persona ofendida directamente por el delito.

2. El cónyuge, el conviviente en unión de hecho, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y los herederos de la persona ofendida.

3. Los socios, en relación con los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administran, gerencian o controlan.

4. Las asociaciones reconocidas por el Estado, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado o afecten servicios públicos, siempre que el objeto de la asociación se relacione directamente con esos intereses.

5. Las instituciones y entes públicos afectados en los casos de delitos contra la Administración Pública y contra el patrimonio económico, o cuando por cualquier circunstancia se encuentren afectados sus bienes.

6. En general, toda persona que individual o colectivamente haya sufrido daños y/o lesiones físicas, mentales o emocionales, incluyendo la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos, como consecuencia de acciones que violen la legislación penal vigente, con

⁶⁰ Ibídem





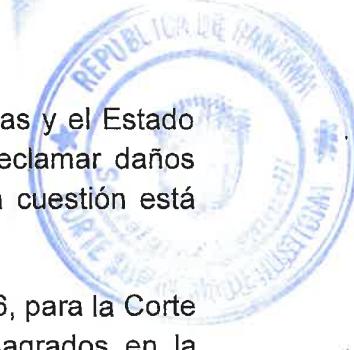
independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al infractor y de la relación familiar existente entre ellos".

Resulta oportuno citar, sobre esta cuestión, el siguiente precedente de la Corte Suprema de Justicia, que reconoce que, en caso de homicidio, el daño moral es directo de los parientes de la víctima y, además, aclara que la intervención de uno de ellos no desplaza a los demás del derecho de acceder a una indemnización por ese concepto. En efecto, ha dicho el máximo tribunal que:

"Así, pues, del análisis de las normas que regulan el tema de la legitimación de los parientes de la víctima de delito de homicidio para reclamar la reparación de los perjuicios y daños sufridos como consecuencia de tal hecho se sigue, por una parte, que el derecho de estos se extiende a los parientes que se encuentran dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y, por la otra, que la ley no establece una regla sobre la prelación en el ejercicio de la acción con respecto a los parientes de la víctima, con base a la cual la concurrencia al proceso de los parientes más próximos a la víctima (incluido su cónyuge), excluirían a los más distantes en grado de parentesco. Luego, entonces, si la ley no distingue por razón de la proximidad de parentesco con el sujeto pasivo del delito de homicidio para efectos del reconocimiento de la legitimación activa o de la cuantía de los daños, no le es dable al juzgador hacer tal distinción, conforme al conocido principio general de derecho. Tampoco cabría establecer la distinción señalada con base en la aplicación supletoria de normas que regulan el proceso de sucesión, como considera el fallo recurrido, toda vez que, al menos, en lo que concierne a los parientes de las víctimas de delito de homicidio, ha de tenerse presente que su reclamación constituye, como se ha dejado expresado, un iure proprio, es decir, que no se trata de un derecho heredado de la víctima (...) el instituto de la responsabilidad civil se basa en el principio de la reparación integral del daño causado. Por ende, quien es titular de un derecho afectado por la acción u omisión ajena, no tiene por qué soportar tales perjuicios, sino que corresponde reparar estos a su autor o a quien resulte civilmente responsable por los mismos" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, Recurso de Casación, magistrado ponente Harley James Mitchell Dale, expediente N° 221-10, resuelto el 14 de agosto de 2015).

En la definición de víctima se usa el término persona. Del texto de la Declaración del SUDH, de la interpretación de la Corte IDH, como del Código Procesal Penal de Panamá surge que se reconoce tal carácter a la persona humana. Sin embargo, hay diferencias entre el SUDH, el SIDH y la regulación interna con relación a las personas jurídicas y al Estado.





Mientras en el ámbito interno de Panamá las personas jurídicas y el Estado pueden ser víctimas de delitos y se encuentran legitimados para reclamar daños civiles derivados de este, en los sistemas de derechos humanos la cuestión está dividida.

En el SIDH, conforme la Opinión Consultiva 22/16 del año 2016, para la Corte IDH las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, con la excepción de las comunidades indígenas y las organizaciones sindicales.

En el SUDH, según el Comité de Derechos Humanos y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 del Protocolo Facultativo del PIDCP, solamente los individuos pueden presentar denuncias ante este órgano⁶¹. Ahora bien, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, hace referencia expresa a la prohibición de discriminación en contra de grupos u organizaciones⁶². El artículo 2 del Protocolo adicional al PIDESC también reconoce que grupos de personas pueden presentar la denuncia, lo mismo el Protocolo Facultativo de la CEDAW⁶³.

Actualmente, la doctrina se interroga sobre si corresponde ampliar el concepto de sujeto de derechos humanos a los animales, a la naturaleza, a la inteligencia artificial. Son debates actuales, que en el ámbito interno de Panamá ya se han zanjado en parte con la sanción de la ley 287 de 2022, en cuyo artículo 1 se reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos.

⁶¹ CDH, 31/10/2011, "CDH vs Bielorrusia", Nro. 1749/2008, párr. 7.3 donde se señala que dado el hecho que según el art. 1 del Protocolo Opcional solo los individuos podrán emitir una comunicación al Comité, se considera que el autor, al alegar una violación de los derechos de la Unión Religiosa, los cuales no son protegidos por el Pacto, no tiene pie según el art. 1 del Protocolo Opcional. (OC. 22/16).

⁶² Ver Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, Entrada en Vigor el 4/01/1969.art. 2.1.

⁶³ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2. "Comunicaciones. Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado parte y presentar denuncias en nombre de individuos o grupos de individuos, siempre y cuando estos individuos aleguen, a su vez, el estatus de víctima de una violación de los derechos otorgados por las Convenciones. El art. 2 del Protocolo Facultativo de la CEDAW establece que los "grupos de personas" pueden presentar denuncias en nombre de individuos o grupos de individuos, siempre y cuando estos individuos aleguen, a su vez, el estatus de víctima de una violación de los derechos otorgados por las Convenciones.





Pluralidad de ofendidos

Como ya adelantamos, el concepto de víctima también incluye a una colectividad de personas tal como surge del artículo 79 del CPP en cuanto a la víctima que colectivamente sufre daños (socios de una sociedad, asociaciones que defienden intereses difusos o colectivos, en general, toda persona que colectivamente haya sufrido daños). La tipología de víctima está intrínsecamente relacionada con los delitos tipificados en el Código Penal lo que conlleva a analizar no sólo la víctima individual sino a una pluralidad de ofendidos, al trascender el perjuicio a la propia sociedad (Solé Riera: 1997, p.22). Ejemplo de ello, los delitos ecológicos y contra el ambiente⁶⁴.

El mismo ordenamiento les otorga a las asociaciones reconocidas por el Estado legitimación en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se relacione directamente con esos intereses (artículo 79.4). Asimismo, a quien colectivamente haya sufrido daños (artículo 79.6).

La legislación de Panamá en la materia es imprecisa, al menos desde la complejidad que conlleva la representatividad adecuada, cuyo origen se sitúa en la recepción que ha hecho la doctrina de un requisito característico de las *class actions* norteamericanas⁶⁵.

⁶⁴ Recordemos que la Corte IDH, mediante la opinión consultiva OC. 23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por Colombia, respecto a la relación entre los derechos humanos y el derecho a un ambiente sano según lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el art. 11 del Protocolo de San Salvador reconoció el derecho al medio ambiente como un derecho autónomo, incluso mencionó la tendencia de ciertos países como Ecuador y Colombia a reconocer personería jurídica y por ende derechos en las sentencias e incluso constituciones. A diferencia de la protección del Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el SIDH la protección al ambiente asume la calidad de un derecho propio. Para la Corte IDH el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal y es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad (Corte IDH, “Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)”, párr. 192). En cambio, en Europa aparece una protección cruzada del derecho ambiental desde otros derechos (Gutiérrez Colantuono: 2022).

Panamá también ha reconocido como sujeto de derechos a la Naturaleza (artículo 1 de la ley 287 de 2022).

⁶⁵ Para ampliar el tema se puede consultar Smayevsky, M.: *La regulación procesal en el Derecho ambiental americano (acción popular y acción de clase)*, en LL 1993-E-935; Bianchi, A.B.: *Las acciones de clase: una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala* Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001; Merlo, A.A.: *Proceso colectivos. Recepción y problemas*, Rubinzel Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 94-118; Bujosa Vadell, L.M.: *El procedimiento de las acciones de grupo (class actions) en los Estados Unidos de América*, en Justicia, núm. 1, 1994, pp. 67-120, Silguero Estagnan, J.: *Las Class Actions en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América*, Revista Vasca de Derecho procesal y arbitraje, vol. 7, núm. 1, 1995, pp. 5-50; Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Dykinson, Madrid, 1995, y *Las Class Actions en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América*, Revista Vasca de Derecho procesal y arbitraje, vol. 7, núm. 1, 1995, entre muchos otros que han estudiado este instituto.



Esta se construye a semejanza de la adecuación de la representación, que consiste en la verificación judicial de que el candidato a representante del grupo o categoría proteja adecuadamente los intereses del grupo en el proceso⁶⁶.

La cuestión esencial reside en determinar a quién corresponde reconocer el poder de actuación en el proceso, a quién puede considerarse el mejor representante del interés cuya tutela se pretende en el caso concreto como un portavoz de los intereses del grupo, que ostente una adecuada representatividad de toda la clase o grupo para que sea perfectamente legítimo que el proceso se desarrolle con efectos también respecto de los ausentes, en atención a la garantía del debido proceso legal y a su necesaria vinculación por la cosa juzgada.

Con ese fin, el derecho norteamericano por una relación o conexión ideológica reduce el derecho a ser oído a su ejercicio por medio del representante, quien se nomina a sí mismo como tal, surgiendo en torno a las *class actions* un concepto peculiar de representación, la “autonominación”.

El actor identificado como parte ideológica se autonomina como representante de la clase o grupo, sin autorización e incluso sin el conocimiento de los representados, debiendo notificarse al resto de los miembros identificados y no identificados del grupo o la clase, para que éstos puedan optar implícitamente por ser representados por el aspirante y participar así del proceso o bien, decidan expresamente excluirse de la acción colectiva (Vargas, A.L. pp. 240-243).

Este sistema se opone a uno de los fundamentos del sistema dispositivo que como se analizará oportunamente rige parte de la litigación de la acción restaurativa, la manifestación de voluntad como presupuesto para la creación o extinción de derechos y obligaciones, ya que permite imponer las consecuencias del obrar de quien se autonomina como representante adecuado y es tomado como el legitimado en la esfera de interés de los sujetos ausentes sin que estos tengan conocimiento y, por tanto, no hayan prestado su voluntad.

La legislación de Panamá en el proceso penal les otorga legitimación a las asociaciones reconocidas por el Estado, siempre que el objeto de la asociación se relacione directamente con esos intereses. También a la persona en forma individual con relación a su parte indivisa del daño plurindividual.

En Código Procesal Civil (Ley 402, de fecha 9 de octubre de 2023, que entrará en vigor a partir del cumplimiento del plazo establecido en el artículo 809, octubre de 2025) en su artículo 95 le otorga legitimación al afectado en forma

⁶⁶ Vargas, A.L.: *La legitimación activa en los procesos colectivos*, en *Procesos Colectivos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2006, pp. 215-244. Carnota, W. F. *Las acciones de clase desde los Estados Unidos a la Argentina*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid, 2012, pp. 93-106.





individual, a las entidades públicas competentes, a las asociaciones de usuarios, consumidores o afectados legalmente organizados. La legislación procesal obliga al juez a tomar las medidas que correspondan para garantizar la adecuada defensa de los intereses afectados. Se complementa con el artículo 683.6 en cuanto señala: "Cuando se lesionen derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común y tengan como titulares a los miembros de un grupo, categoría o clase, los afectados, los colectivos de afectados o las organizaciones no gubernamentales constituidas para la defensa de derechos colectivos estarán legitimados para promover la acción en defensa de los derechos individuales homogéneos".

Por su parte, la Ley 287, del 24 de febrero de 2022, que reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho, en su artículo 5, le otorga legitimación activa a toda persona natural o jurídica, individualmente o en asociación legal, en virtud del interés difuso que representa la naturaleza para su defensa en el ámbito interno.

Tal y como se encuentra regulada en Panamá, es de importancia superlativa la función de los jueces en el control de representatividad adecuada de oficio. Ello, por hallarse en juego la garantía de defensa de los afectados y la eficacia del servicio de justicia.

Desde antaño, la Corte Suprema de Panamá ha reconocido los derechos colectivos:

"En los procesos de plena jurisdicción, debe entenderse que, cuando el artículo 14 de la Ley 33 de 1946 señala que pueden demandar las personas afectadas por el acto administrativo de que se trate, los afectados son aquellos que tengan no solo un derecho subjetivo en el sentido tradicional sino también un derecho colectivo en el que, si existe relación jurídica entre los titulares o, como en el presente caso, un derecho difuso. Asimismo, debe entenderse que el artículo 30 de la Ley 33 de 1946 al disponer que en los procesos de plena jurisdicción el derecho de intervenir como parte solo se reconoce a quien acredite un interés directo en el resultado del proceso incluye no solo a los titulares de derechos individuales sino también a los titulares de derechos colectivos y de derechos difusos, ya que la indeterminación de los titulares y la indivisibilidad del bien jurídico que se da en esta última categoría de derechos no impide que los titulares tengan un interés directo en el resultado del proceso. En este caso, la parte demandante, titular de un derecho difuso, tiene un interés directo ya que la protección y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales interesan en forma directa a la Asociación Nacional para la Conservación de la Naturaleza dado los fines sociales que persigue esta persona jurídica" (Auto de 12 de marzo de 1993. Caso: Asociación



Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ANCON) c/ Instituto Nacional de Recursos Renovables (INRENARE).



Heterogeneidad, vulnerabilidad e interseccionalidad

Los ordenamientos convencionales han delimitado y construido protecciones especiales para niños, niñas y adolescentes; personas con discapacidad; migrantes; por género; personas mayores; comunidades indígenas; personas en situación de extrema pobreza; entre otros grupos vulnerables. Desde los sistemas de derechos humanos se ha brindado también una mirada interseccional.

Estas protecciones especiales deben respetarse en los procesos penales donde se litigue la acción restaurativa (al escuchar, al momento de valorar la prueba y delimitar las cargas dinámicas, en la determinación de la reparación integral del daño y sobre todo en la prevención como garantía de no repetición).

En los procesos judiciales se nos presenta la víctima con su heterogeneidad, debiendo considerarse, desde esa diferencia, el derecho de la víctima de acceso en plazo razonable a la justicia y a la reparación del daño que haya sufrido.

Las convenciones internacionales ratificadas por Panamá le imponen un marco mínimo de actuación estatal con fines de protección, promoción y garantía de los derechos de las víctimas.

La Corte IDH ha señalado ya desde el año 1984:

"(...) que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico sin que tales situaciones contrarién la justicia.

No todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma a la dignidad humana" (Corte IDH, OC. 4/1984, op. cit., párr. 55).

En sus sentencias ha desarrollado el concepto de vulnerabilidad (por condición social, edad, género, capacidad) lo que exige medidas positivas de los Estados para poder responder al principio de igualdad material, porque la falta de ella implicaría una discriminación. La Corte IDH advierte la necesidad de partir de la diferencia para corregir la posición relativa desigual⁶⁷. Además, ha delimitado el

⁶⁷ En el caso "Comunidad Indígena Yaky Axa vs. Paraguay", op. cit., párr. 51, resaltó que "para garantizar efectivamente esos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración características propias que diferencian a los miembros de los





concepto de vulnerabilidad interseccional⁶⁸ como la confluencia de múltiples discriminaciones que potencia la vulneración de derechos de las víctimas.

La Corte IDH utilizó por primera vez el concepto de “interseccionalidad” en el caso Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador. Señaló que en el caso:

“confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna” (Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párrafo 290).

Como señala Pérez Manrique, en el SUDH también se acude al concepto de interseccionalidad:

“El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe de 2017 al Consejo de Derechos Humanos, ha planteado los efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia haciendo énfasis en las mujeres y las niñas. Asimismo, plantea la necesidad de ofrecer una protección específica y adaptada a las mujeres y las niñas, haciendo un especial énfasis en la afectación de derechos por la exclusión socioeconómica y la pobreza” (Voto razonado concurrente del Juez Ricardo C. Pérez Manríquez en el caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo

pueblos indígenas”. También que “las condiciones del entorno familiar del niño, la situación económica y de integración familiar, la falta de recursos materiales, situación educacional, etc., pasan a ser factores centrales respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo jurisdicción penal o administrativa” (OC. 14/2012, 28/08/2012, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 3.).

⁶⁸ En el voto razonado concurrente del Juez Ricardo C. Pérez Manríquez en el caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil, Sentencia del 15 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas) se conceptúa el término interseccionalidad a la luz de los estándares de la Corte IDH.



Antonio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil, Sentencia del 15 de julio de 2020, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

La interseccionalidad implica una herramienta útil para la interpretación de los derechos humanos como interdependientes, interrelacionados e indivisibles, porque permite analizar los diferentes factores de vulnerabilidad interactuando entre sí.

En consecuencia, debe tenerse en cuenta que la tutela judicial homogénea podría generar responsabilidad estatal en el ámbito internacional, por vulnerarse los principios de igualdad y no discriminación en sentido material. Tanto en el SUDH como en el SIDH se ven reflejadas tutelas especiales.

Para Corte IDH: “De las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre” (Corte IDH, caso Vargas Areco vs. Paraguay, sentencia de 26 de septiembre de 2006).

Luego, deberá tenerse presente, desde lo formal y material, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Niñez

Para cumplir los deberes convencionales en materia de víctimas niños, niñas y adolescentes, se deberá aplicar en los procedimientos y procesos la Convención de los Derechos del Niño y los informes del Comité sobre los Derechos del Niño, que la interpreta. Desde el SIDH, los informes de la CIDH y los estándares que surgen de las sentencias de la Corte IDH y las Opiniones Consultivas (OC)⁶⁹. A modo de ejemplo, para escuchar en un proceso a un niño, niña y/o adolescente se deberá considerar la Observación General N°12/2009 del Comité sobre los Derechos del Niño en cuanto señala que:

“...El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el

⁶⁹ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH N°5 “Niños, niñas y adolescentes”. <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-5>



subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados parte la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndose debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados parte, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente (...) el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados parte que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan...”.

La Corte IDH en materia de niñez precisó como principios rectores que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁰: “el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana”.

En un caso procesal penal, sobre niños indígenas en situación de vulnerabilidad interseccional, se obligó al Estado a proteger el interés superior de los niños en el procedimiento:

“i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño” (Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 201).

⁷⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014, párrafo 68.



En el ámbito del proceso penal, la declaración del niño o la niña víctima o testigo puede resultar sumamente revictimizante si no se da en un marco de especial protección, que conjugue la necesidad de recibir su testimonio con el trato adecuado de una profesional de la psicología. Esto se lleva adelante con el dispositivo denominado cámara Gesell.



Persona con Discapacidad

En casos de víctimas con discapacidad, se debe aplicar la Convención de las Personas con Discapacidad y los estándares que surgen de las observaciones del Comité de las Personas con Discapacidad. Así, Observación General nro. 1 sobre Capacidad Jurídica (artículo 12 igual reconocimiento como persona ante la ley), Observación General Nro. 2 sobre el artículo 9 (Accesibilidad Universal), Observación General Nro. 3 que aborda la situación Mujeres y Niñas con Discapacidad, la Observación General nro. 6 sobre el Derecho a la Igualdad y la No Discriminación, solo por mencionar las más importantes.

Desde el SIDH, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIDPD). Además, los estándares que surgen de las sentencias y OC de la Corte IDH en cuanto a que, al igual que la Convención Internacional, la Convención Interamericana tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva, los que deberán radicarse en los procesos judiciales⁷¹.

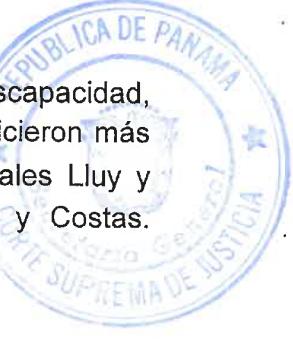
Se deberá proporcionar en el proceso a la víctima con discapacidad los apoyos que correspondan. El Estado de Panamá cuenta con la Guía de Atención a las Personas con Discapacidad en el Proceso Penal, la que deberá ser aplicada por los Defensores de Víctima⁷².

La Corte IDH delimitó la vulnerabilidad interseccional en un caso de personas con discapacidad: "La Corte constata que la discriminación contra Talía ha estado

⁷¹ Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Entre tantas otras.

⁷² <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/24/2024/12/882/guia-atencion-personas-discapacidad-final.pdf>.





asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, ser menor de edad, y su estatus socio económico. Estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió" (Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párrafo 285).

En otro señaló:

"La Corte resalta que las violaciones declaradas en capítulos anteriores fueron cometidas en perjuicio de un niño y, posteriormente, adulto con discapacidad, lo cual implica que las reparaciones otorgadas, en el presente caso, deben seguir el modelo social para abordar la discapacidad consagrado en los diversos tratados internacionales sobre la materia (...). Lo anterior implica que las medidas de reparación no se centran exclusivamente en medidas de rehabilitación de tipo médico, sino que se incluyen medidas que ayuden a la persona con discapacidad a afrontar las barreras o limitaciones impuestas, con el fin de que dicha persona pueda 'lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida'" (Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párrafo 278).

En un caso de detención sin apoyos de una persona con discapacidad, precisó:

"como resultado de la falta de accesibilidad y ajustes razonables suficientes, se colocó a la presunta víctima en situación de discriminación y en condiciones de detención incompatibles con el derecho de toda persona con discapacidad a que se respete su derecho a la integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás personas, en los términos de los artículos 5.1 y 1.1 de la Convención, en perjuicio de la señora Chinchilla Sandoval" (Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, párrafo 219).

En el ámbito interno, Panamá cuenta con una normativa de protección especial para las personas con discapacidad, a partir de la ley 42 del año 1999, modificada por la ley 15 del año 2016. En su artículo 1 declara de interés social garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, deberes y libertades fundamentales de las personas con discapacidad y sus familias, mediante la adopción de medidas de inclusión e integración, acción afirmativa y ajustes razonables, en igualdad de condiciones y calidad de vida, eliminando toda forma de





discriminación. También declara de interés social la asistencia y tutela para el ejercicio de la personalidad y capacidad jurídica de las personas con discapacidad. En su artículo 3 define la accesibilidad universal, como la condición que deben cumplir los procesos y otros dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de "diseño para todos" y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse. Esos ajustes razonables son modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Dichos ajustes razonables incluyen, aunque no se agotan, con la eliminación de barreras arquitectónicas físicas, de actitud, jurídicas, de transporte, de comunicación. En cuanto a la comunicación, se debe recurrir a lenguajes, visualización de textos, el braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, lenguaje escrito, sistemas auditivos, lenguaje sencillo, medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

En particular, esa ley 42 de 1999 introdujo normas aplicables al procedimiento penal para personas con discapacidad en su capítulo VII, relativas a las medidas restrictivas de la libertad. En consecuencia, el artículo 88 del Código Penal en su numeral 11 agrava las penas cuando el hecho se cometía contra una persona con discapacidad, cuando la discapacidad implique una condición de vulnerabilidad, o contra una persona incapaz de velar por su seguridad o su salud.

Actualmente, el CPP adopta medidas de discriminación positiva, para el pleno goce de derechos y garantías de las personas con discapacidad. 238 y 509 último párrafo. Éste tiene especial relevancia porque hace una distinción para las víctimas que tengan una condición de discapacidad.

En ese rumbo se inscribe la reciente publicación, por parte del Órgano Judicial, de una Guía de Atención a Personas con Discapacidad en el Proceso Penal⁷³. Ese instrumento presenta el paradigma social de derechos humanos sobre la discapacidad, en comparación con los anteriores. Asimismo, esa guía: enuncia principios básicos; desarrolla buenas prácticas sobre lenguaje inclusivo y la atención de las personas con discapacidad; presenta la perspectiva de discapacidad aplicada al proceso, y recoge en dos anexos los conceptos jurídicos y las normas relacionadas con la materia.

⁷³ <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/2/2025/01/728/guia-de-atencion-a-personas-con-discapacidad-en-el-proceso-penal-2024.pdf>





Género

Para las víctimas en función de género se deben aplicar desde el SUDH: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-, y la interpretación que, de los mismos, han realizado los diversos comités con relación al acceso a la justicia y el derecho en los procesos.

Desde el SIDH, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará-; Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el protocolo Adicional, y la interpretación que surge de los informes de la CIDH y las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH, en especial la sistematización que surge de los cuadernillos N°4 "Derechos de las Mujeres"⁷⁴ y N°19 "Derechos de las Personas LGTBI" ⁷⁵. Los Defensores de Víctima deberán litigar la reparación civil con enfoque en derechos y perspectiva de género, experticia que será necesaria en todo el proceso.

La Corte IDH con relación a la perspectiva de género indicó:

"La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales. Es así que, según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género" (Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, párrafo 170).

⁷⁴ <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-4>.

⁷⁵ <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>.



Asimismo:

"La Corte ha identificado, reconocido, visibilizado y rechazado estereotipos de género que son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos, en circunstancias en las que han sido utilizados para justificar la violencia contra la mujer o su impunidad, la violación de sus garantías judiciales o la afectación diferenciada de acciones o decisiones del Estado" (Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018, párrafo 295).

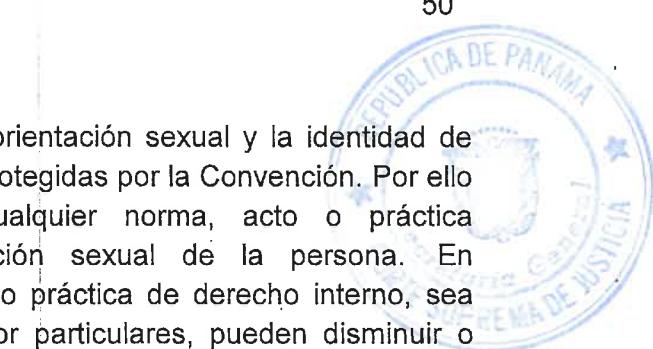
Sobre reglas probatorias señaló:

"En este sentido, la Corte considera pertinente resaltar que una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas. Al respecto, la Corte observa que, en el Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 de 6 de diciembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, en donde se 'establecieron como doctrina legal' los criterios para la apreciación de la prueba de delitos sexuales en el Perú a partir de dicha fecha, se afirma que 'algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policias, Fiscales y Jueces' y se reconoce la necesidad de 'que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad'. Así, la Corte considera que en el presente caso la ausencia de normas que regularan, en el año 2004, la especial valoración de la prueba requerida en casos de violencia sexual favoreció el uso de estereotipos de género en la valoración de la Sala Penal Permanente de los indicios de que Gladys Espinoza había sido víctima de tortura y violencia sexual" (Corte IDH Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. párrafo 278).

Asimismo, precisó:

"Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (...), la Corte





Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual" (Corte IDH. Caso Atala Riff y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 91).

También señaló:

"En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020, párrafo 146).

Personas mayores

Con relación a las personas mayores, deberán considerarse los estándares que surgen de los informes de la CIDH y de las sentencias y OC de la Corte IDH; no obstante, que Panamá aún no ratificó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, este grupo también está individualizado como vulnerable en las Reglas de Brasilia.

La Corte IDH delimitó garantías judiciales preferenciales a las personas mayores:

"Asimismo, en su artículo 31, este instrumento internacional reconoce el derecho de acceso a la justicia, y señala que 'la persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. El párrafo tercero del citado artículo prevé que '[...]os Estados parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona





mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales'. De esta forma, la Corte considera que surge un derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber estatal de garantizar un acceso diligente, célebre y efectivo de las personas mayores a la justicia, tanto en los procesos administrativos como judiciales" (Corte IDH. Caso Profesores de Chañaral y otras Municipalidad Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de noviembre de 2021, párrafo 149).

Asimismo, la Corte desempaca los derechos procesales preferenciales de la Reglas de Brasilia:

"Esta necesidad de garantizar la protección judicial efectiva de las personas mayores y, en particular, de promover procesos céleres encuentra respaldo, además, en otros instrumentos de Derecho Internacional como las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el 2008 y actualizadas en la XIX Cumbre de 2018" (Corte IDH. Caso Profesores de Chañaral y otras Municipalidad Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de noviembre de 2021, párrafo 150).

Interculturalidad

En caso de víctimas pertenecientes a Pueblos y Comunidades Indígenas, dado que Panamá no ratificó el Convenio 169 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, deberán considerarse, como complementarias al ordenamiento interno, los estándares del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Desde el SIDH la Declaración Americana de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio del año 2016, e interpretación que surge de los informes de la CIDH y las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH, en especial la sistematización que surge del cuadernillo de jurisprudencia N°11⁷⁶.

Con relación a los pueblos indígenas, la Corte IDH precisó:

"Este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros del pueblo indígena Maya- y que la

⁷⁶<https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-11>.





investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria..." (Corte IDH Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, párrafo 100).

También consideró:

"Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres" (Corte IDH Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 200).

Síntesis

Se debe litigar la acción restaurativa con una mirada sistémica del derecho, lo que implica que además de las normas internas sobre responsabilidad civil derivada del delito (ordenamiento civil y penal), el norte debe posarse en el sistema convencional, en los estándares sobre vulnerabilidad interseccional que estructuralmente iluminan los procesos. En otras palabras, se debe litigar y fallar con enfoque en derecho y perspectiva de género, niñez, discapacidad, interculturalidad, persona mayor, indígena, pobreza, entre otras específicamente determinadas. En todos los casos, será necesario acudir a los estándares sobre protección judicial desempacados por la Corte IDH del *corpus iuris* interamericano⁷⁷.

⁷⁷ cuadernillo N°13 "Protección Judicial" y, en especial, el cuadernillo N°27 "Jurisprudencia sobre





El Órgano Judicial de Panamá, a través de la Unidad de Acceso a la Justicia y Género, diseña y ejecuta políticas institucionales que facilitan el acceso de la población en condición de vulnerabilidad a los servicios y dependencias judiciales, lo que incluye la sistematización de buenas prácticas en la materia. Ejemplo de ello lo constituyen: la Guía de Atención a las Personas con Discapacidad en el Proceso Penal; el Protocolo de Actuación Judicial sobre Trata de Personas, el Protocolo de Actuación Judicial para Casos de Violencia de Género contra las Mujeres, el Protocolo sobre acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia basada en género, con énfasis en mujeres indígenas y migrantes⁷⁸.

Asimismo, ha implementado medidas positivas para garantizar la interculturalidad. Muestra de ello: el artículo 90 de la Constitución Política, La Ley 16 de 19 de febrero de 1953, la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, la Ley 10 de 1997, la Ley 99 de 23 de diciembre de 1998, la Ley 38 de 2001, el Código Procesal Penal (Ley 63 de 28 de agosto de 2008), el Acuerdo 424 de 22 de mayo de 2009, de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Acuerdo 244 de 13 de abril de 2011, Acuerdo 333 de 18 de junio de 2015, Acuerdo 306 de 10 de junio de 2016, todos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia (Herrera Vergara Y. M:2016).

Panamá".https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo13_2021.pdf<https://www.corteidh.or.cr/cdf/cuadernillos-jurisprudencia.html>

⁷⁸ <https://www.organojudicial.gob.pa/unajug>





Capítulo 3: Tipos de daños resarcibles

¿Quién debe responder? Los terceros civilmente responsables. Personas jurídicas. La responsabilidad civil indirecta de terceros: ¿por qué deben responder? Causalidad ¿qué se debe reparar? Daño: ¿Cuánto se debe reparar? Daño material. Daño no patrimonial. Límite del principio de culpabilidad vs. reparación integral. Cuantificación (daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, daño no patrimonial). Intereses. Condena en abstracto.

¿Quién debe responder? Los terceros civilmente responsables

En este apartado se responde a la pregunta ¿Quién debe responder? Es lo que se denomina en la teoría como factor de atribución.

El artículo 128.1 del Código Penal declara responsables a los culpables del delito, lo cual se determina a través del proceso penal. Aquí nos ocuparemos de quienes pueden resultar terceros civilmente responsables en forma solidaria con dichos culpables penales.

Hay aquí otra distinción relativa a los diferentes alcances de la responsabilidad penal y civil, surgida del principio de culpabilidad penal. Esta cuestión guarda relación con la extensión del deber de responder patrimonialmente hacia personas que no son autores, partícipes ni instigadores.

Debemos empezar por indicar que los terceros civilmente responsables son aquellas personas físicas o jurídicas que, según las leyes, deben responder por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible.

El tercero civilmente responsable no participa directamente en la comisión del delito, sin embargo, de alguna manera, y en los presupuestos que contempla la ley, si bien no responde penalmente, debe responder por los perjuicios ocasionados.

Los terceros civilmente responsables deben ser citados por el juez de garantías a la audiencia de formulación de acusación. No obstante, esta citación solo se hará a petición del Ministerio Público o de la víctima (querellante). En la audiencia de acusación deberá ofrecer la evidencia de descargo que llevará al juicio oral y se debatirá su admisibilidad.

Otro sujeto procesal es el tercero afectado, quien puede intervenir en el proceso en defensa de su patrimonio que se pueda ver afectado, pero que no se





encuentra obligado a responder penal ni civilmente por el hecho punible (artículos 106 y 107 del CPP)⁷⁹.

Por lo tanto, en este apartado trataremos a los terceros a quienes sí se les puede atribuir responsabilidad patrimonial a consecuencia del delito penal.

Para comenzar, el artículo 128 del Código Penal establece que: "De todo delito se deriva responsabilidad civil para: 1. Quienes sean culpables como autores, instigadores o partícipes; y 2. Quienes hayan sido favorecidos con eximente de culpabilidad. Las causas de justificación exoneran de responsabilidad civil, excepto el estado de necesidad siempre que el favorecido no se haya beneficiado patrimonialmente. No exoneran de responsabilidad civil la extinción de la acción penal ni de la pena"⁸⁰.

En el caso del inciso primero, la responsabilidad civil surge de la decisión de condena pronunciada luego de la deliberación y votación del tribunal (artículos 424 y 425 del CPP). Son los autores, cómplices e instigadores como responsables de los delitos (artículo 43, 44, 45 y 47 del Código Penal).

La acción, conducta o comportamiento genera responsabilidad civil, sin perjuicio de los restantes elementos o presupuestos, cuando es antijurídica (contraria al derecho). Vale aclarar que la acción no se determina exclusivamente por la culpabilidad (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 69/72).

Los autores citados han distinguido que: "A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, donde priva la antijuridicidad formal -principio de legalidad- sobre la base de una serie cerrada de delitos *-nullum crime, nulla poena sine lege-* el Derecho Civil admite una serie abierta de actos ilícitos, en la imposibilidad de prever todos los deberes jurídicos cuya violación engendra responsabilidad. La previsión de los hechos que importan ataque al orden social y merecen represión penal es necesaria, dada la gravedad de índole de la sanción. En lo civil, estando de por

⁷⁹ Vale citar que: "Tanto el *tercero afectado* como el *tercero civilmente responsable* se ubican dentro del título III del Libro Primero del CPP que regula a los sujetos procesales y los define en el siguiente orden: Ministerio Público, la víctima, el denunciante, el querellante, la persona imputada, la defensa técnica, el *tercero afectado* y el *tercero civilmente responsable*. Lo expuesto, en párrafos anteriores, es relevante porque nos permite identificar que, aunque estamos frente a dos (2) figuras jurídicas distintas; ambas son consideradas sujetos procesales y pueden ser alcanzadas con obligaciones jurídicas que resulten de la acción civil que se desarrolle en el proceso penal" (Corte Suprema de Justicia, en pleno, amparo de garantías constitucionales, Magistrado ponente Olmedo Arrocha Osorio, resuelto el 30 de enero de 2024).

⁸⁰ En concordancia, el artículo 124 del CPP establece: Inexistencia de la acción restaurativa. No habrá lugar a la acción restaurativa cuando, de la resolución definitiva dictada en el proceso penal, resulte: 1. Que el imputado actuó amparado en una causa de justificación, excepto en los casos de estado de necesidad cuando se afecten bienes patrimoniales. 2. Que el imputado no tuvo participación alguna en el delito motivador del juicio. 3. Que el hecho atribuido no se ha cometido.





medio el interés particular y siendo la sanción puramente patrimonial, no ocurre lo mismo" (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 71).

Quienes hayan sido favorecidos con eximiente de culpabilidad, aunque no sean culpables penalmente, pueden ser responsables civilmente. Los artículos 39 a 42 del Código Penal enumeran las eximientes de culpabilidad: error invencible, obediencia debida, estado de necesidad exculpante, coacción o amenaza grave, miedo insuperable, error de permisión. Estas personas han cometido un ilícito (hecho típico y antijurídico). La antijuridicidad del daño es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil. El artículo 128, inciso segundo, del Código Penal, presupone una sentencia en la cual se haya analizado el caso siguiendo los pasos de la teoría del delito. De tal forma, esa absolución penal habrá encontrado acreditado que existió conducta típica, antijurídica, imputable. Esa declaración alcanzaría para adentrarse en los demás presupuestos de la responsabilidad civil: a) la responsabilidad de terceros; b) la relación de causalidad y c) la estimación y cuantificación del daño. Entendemos que, si fuera requerido por las partes, se puede abrir la instancia de producción de prueba complementaria del daño, prevista en el artículo 426 del CPP.

En el caso de las causas de justificación, no hay lugar a la acción restaurativa derivada del delito (sin perjuicio de la acción que se puede ejercer en sede civil por factores objetivos o responsabilidad subjetiva extracontractual⁸¹). La excepción es en los casos de estado de necesidad cuando se afecten bienes patrimoniales. El artículo 124, inciso primero, del CPP, reproduce dicha excepción prevista en el artículo 128, inciso 2, del Código Penal.

La doctrina reconoce esa distinción de la causa de justificación por estado de necesidad. Señala que, no obstante, la licitud del obrar en estado de necesidad, la responsabilidad no queda excluida. Ello así porque la licitud de la conducta no equivale a desconocer el sacrificio del tercero (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 95/96). De allí, una diferencia con la legítima defensa donde el agresor, como tal, se expone voluntariamente al riesgo de sufrir un perjuicio.

Como el daño es producto de un hecho ilícito, en el estado de necesidad justificante la reparación o restitución no es completa, sino limitada en la equidad o por la medida del enriquecimiento entendido como daño evitado a los propios bienes (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 95). La indemnización por acordar al damnificado encuentra apoyo en la teoría del enriquecimiento sin causa. En el Código Civil se encuentra receptada esa fuente de obligaciones en el artículo 1643-A. Allí se establece que: "Quien se ha enriquecido sin causa, a costa o con perjuicio

⁸¹ Ver en el capítulo 4 el apartado sobre independencia entre las decisiones de los fueros civil y penal.



de otro, está obligado, dentro de los límites del enriquecimiento, a indemnizar a éste de su correlativa disminución patrimonial".

El enriquecimiento se cuantifica en función de la existencia de un bien salvado. Si falta ese provecho, debe recurrirse al fundamento de equidad (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 96). La equidad está contemplada en los artículos 1041 y 1161-B del Código Civil.

Valga la aclaración, que, si el daño lo causó el imputado para evitar un daño mayor a la propia víctima, entonces, no hay lugar a indemnización porque se produce la confusión entre el enriquecido y el empobrecido.

Si el perjuicio se causa a un tercero, en beneficio de otra persona o de la comunidad, el beneficiario determinado o el Estado, en su caso, deberá responder ante el tercero perjudicado. El fundamento es aquí la gestión de negocios ajenos (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 96).

En este caso, resulta de aplicación el artículo 1635 del Código Civil. Allí se estipula el caso de la obtención de provecho, en cuanto a que: "Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de bienes o negocios que aproveche las ventajas de esta será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de su cargo. Asimismo, se prevé el caso en que el beneficiario no hubiera obtenido ese provecho, porque en el segundo párrafo se equipara que: "La misma obligación le incumbirá cuando la gestión hubiera tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente y manifiesto, aunque de ella no resultase provecho alguno".

A continuación de la responsabilidad de los culpables del delito, el artículo 129 del Código Penal agrega que también están obligadas solidariamente con los autores y los partícipes del hecho punible, al pago de los daños y perjuicios, las personas señaladas en el artículo 1645 del Código Civil.

Así, se establece legalmente el carácter solidario de la obligación nacida del delito. Esto implica que cada una de las víctimas tenga derecho a pedir y cada uno de los declarados responsables deba prestar íntegramente la reparación determinada (artículo 1024 del Código Civil).

En una definición más abierta que la del citado artículo 129 del Código Penal, el artículo 108 del CPP reconoce otras fuentes legales de responsabilidad indirecta para legitimar pasivamente a terceros que no hayan participado de la comisión del delito. En efecto, allí se establece que: "Se entiende por tercero responsable a la persona natural o jurídica que, según las leyes, responda por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible".





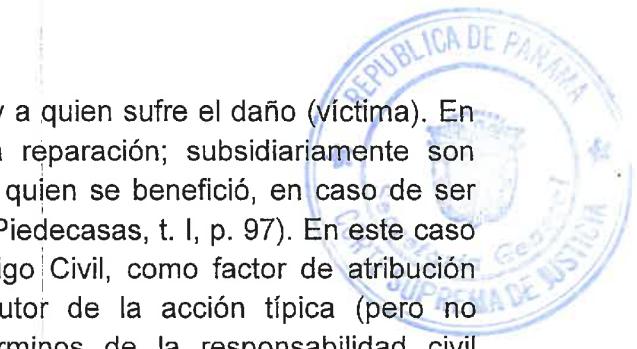
En lo que puede ser consecuencia de un delito, ese tipo de responsabilidad por el delito de otro (indirecta) incluye los siguientes supuestos: 1) Los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. 2) El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones. 3) El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de las reparaciones necesarias (artículo 1649 del Código Civil⁸²). 4) Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado; por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades; por la caída de árboles colocados en sitio de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor, y por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen (artículo 1650 del Código Civil). 5) El fabricante de productos que el público consume responde por los daños y perjuicios ocasionados por ellos, siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia (artículo 1652-A del Código civil). 6) Sin perjuicio de la responsabilidad que por hechos propios o de terceros consagre el Código Civil, están obligados a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito las siguientes personas: el conductor o conductores a quienes se les declare responsables del accidente; el o los propietarios de los vehículos cuyos conductores sean declarados responsables del accidente; la compañía aseguradora del vehículo cuyo conductor haya sido declarado responsable del accidente; en los casos de venta con reserva de dominio, el conductor del vehículo responsable del accidente; el vendedor y el comprador; la compañía vendedora del vehículo, cuando el accidente se deba a daños mecánicos de fábrica (artículo 234 del Reglamento de Tránsito Vehicular)⁸³.

Otro supuesto de tercero civilmente demandado sería el caso de la aplicación del estado de necesidad justificante cuando el peligro hubiese sido provocado por

⁸² Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.

⁸³ Decreto Ejecutivo N° 640 (De 27 de diciembre de 2006) "Por el cual se expide el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá". En el artículo 235 se establece que: El propietario no será responsable en ningún caso de los daños causados por el vehículo del cual es dueño, cuando haya sido privado de su posesión como consecuencia de hurto, robo, apropiación indebida, requisición forzosa del mismo o cuando se encuentre depositado en talleres para reparación o custodia. En este último caso, el propietario del taller será responsable. En todas las situaciones previstas en el párrafo anterior, será imprescindible la presentación de las pruebas que demuestren las afirmaciones del propietario, las cuales serán valoradas por el Juez de Tránsito al momento de la audiencia.





una persona extraña a quien actúa (imputado) y a quien sufre el daño (víctima). En tal situación sería ese tercero quien debe la reparación; subsidiariamente son responsables el agente o causante del daño y quien se benefició, en caso de ser persona distinta del agente (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 97). En este caso resulta de aplicación el artículo 1644 del Código Civil, como factor de atribución subjetivo, por ser ese tercero distinto del autor de la acción típica (pero no antijurídica) quien causó el daño en los términos de la responsabilidad civil extracontractual.

La representación de las personas jurídicas

En los supuestos mencionados en el apartado anterior las dueñas, propietarias o fabricantes pueden ser personas jurídicas. Asimismo, los delitos pueden ser cometidos por órganos de esas personas de existencia ideal, que actúan en su nombre.

Si la persona jurídica fue usada o creada para cometer un delito, también es posible de ser penada, conforme el artículo 51 del Código Penal⁸⁴. Esa declaración sobre la responsabilidad penal, ya por sí sola determina la responsabilidad civil, que únicamente restaría ser cuantificada con respecto a los daños que tengan un nexo de causalidad adecuada, tal como ocurre con los culpables del delito.

Si no se da esa condición de instrumento del delito, se aplican las reglas de la responsabilidad civil. En ese contexto, para que resulte responsabilizada la persona jurídica, es preciso que haya daño resarcible causado injustamente a un tercero por el director, administrador, representante o dependiente, que exista un factor de atribución subjetivo u objetivo y que medie vinculación causal suficiente entre la función y el menoscabo. La responsabilidad de la sociedad no excluye la que a título personal incumbe a dichas personas que la representan.

La determinación de quién dirige, administra o representa varía según el tipo de persona jurídica de que se trate. Si se trata de órganos colegiados, la responsabilidad se extiende al hecho de cualquiera de los miembros que los componen, actúen de manera conjunta o individualmente, siempre que integre la dirección o administración de la persona jurídica. Es indiferente que el director o administrador sea o no representante legal.

⁸⁴ En la parte especial se estipulan penas para las personas jurídicas en los delitos de blanqueo de capitales, insolvencias punibles, evasión de tributos, delitos contra el ambiente.



El hecho dañoso debe ser imputable al agente a título de dolo o culpa, o por factor objetivo de atribución, y guardar relación causal adecuada con el menoscabo producido (Pizarro – Vallespinos, 2019, p. 166/168).

En cuanto al factor de atribución a la sociedad comercial, asociación o fundación como tercera civilmente responsable, hacemos remisión al apartado siguiente.

La cuestión que merece una breve explicación aquí es la determinación de quién es el representante legal de esas personas jurídicas, según el tipo de estructura asociativa del que se trate. Ello, a los efectos de la notificación de los actos procesales, la citación y participación en las audiencias o inclusive el otorgamiento de mandatos a terceros para intervenir en el proceso.

Valga puntualizar que, para intervenir como mandatario, sea de una persona jurídica o inclusive de las personas naturales que sean querellantes o terceros, se requiere un mandato especial para el proceso en particular. No resulta suficiente un mandato para asuntos judiciales en general (artículos 1403 y 1404 del Código Civil y artículo 580 del Código de Comercio).

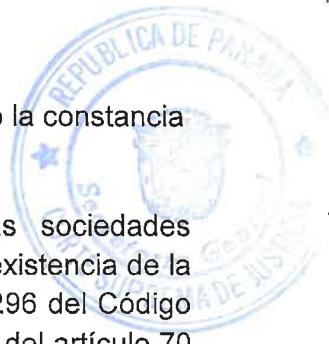
Cuando una de las partes tenga varios apoderados, la notificación podrá hacerse a cualquiera de ellos. Siempre que un apoderado figure en un proceso como representante de más de una parte, se considera como una sola para el efecto de las notificaciones y demás diligencias semejantes (artículos 155 y 156 del CPP).

En el caso de las asociaciones y demás personas jurídicas que enumera el artículo 64 del Código Civil⁸⁵, son representadas judicial o extrajudicialmente, por las personas naturales que las leyes, o los respectivos estatutos, constituciones, reglamentos o escrituras de fundación determinen; y a falta de esta determinación por las personas que un acuerdo de la comunidad, corporación o asociación de que se trata, designe con tal objeto (artículo 73 del Código Civil).

Por lo tanto, en el caso de asociaciones civiles, para establecer quién ejerce la representación debe consultarse la ley (si fue creada por ley) o el respectivo

⁸⁵ El artículo 64 del Código Civil menciona como personas jurídicas a: 1. Las entidades políticas creadas por la Constitución o por la Ley; 2. Las iglesias, congregaciones, comunidades o asociaciones religiosas; 3. Las corporaciones y fundaciones de interés público creadas o reconocidas por ley especial; 4. Las asociaciones de interés público reconocidas por el Poder Ejecutivo; 5. Las asociaciones de interés privado sin fines lucrativos que sean reconocidas por el Poder Ejecutivo; y 6. Las asociaciones civiles o comerciales a las que la ley concede personalidad propia independiente de la de cada uno de sus asociados.





estatuto o reglamento debidamente inscripto ante el Registro Público o la constancia expedida por éste.

Para las asociaciones civiles creadas por contrato y las sociedades comerciales no será admitida en juicio ninguna acción fundada en la existencia de la persona jurídica sin la presentación de dichos documentos (artículo 296 del Código de Comercio, aplicable también a las asociaciones civiles por reenvío del artículo 70 del Código Civil).

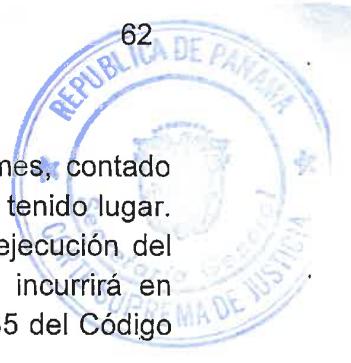
En el caso de personas jurídicas no constituidas de conformidad con las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio (requisito que se verifica con la inscripción en el Registro Público), quienes obran a nombre de aquellas quedarán, en cuanto a los respectivos actos o contratos, obligados personal, ilimitada y solidariamente (artículo 254 del Código de Comercio, aplicable a las asociaciones civiles por reenvío del artículo 70 del Código Civil).

Para las sociedades colectivas el uso de la firma social corresponde exclusivamente al socio o socios a quienes según el contrato se hubiere dejado esta facultad. Si nada se hubiere estipulado, todos y cada uno de los socios podrán ejercerla, entendiéndose en tal caso, que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y de obligar solidariamente la responsabilidad de todos sin su noticia y consentimiento (artículo 302 del Código de Comercio). Cada uno de los socios con derecho a administrar, podrá ejecutar válidamente todos los actos y contratos comprendidos en el giro ordinario de la sociedad, y hacer valer judicial y extrajudicialmente los derechos de esta. Los terceros podrán dirigir en la persona de cualquiera de ellos, las acciones que intenten contra la sociedad (artículo 307 del Código de Comercio).

La constitución de un mandatario de la sociedad colectiva requiere el consentimiento de todos los socios administradores que se encuentren en el lugar en que se constituya el mandato, pero cualquiera de los socios administradores puede revocar el mandato (artículo 316 del Código de Comercio). Si los nombres de los socios excluidos del uso de la firma figuraren en la razón social, soportará la sociedad las resultas de los actos que ejecuten en su nombre con terceros de buena fe, sin perjuicio de las acciones procedentes contra el socio o socios que hubieran obrado sin autorización (artículo 318 del Código de Comercio).

Para las sociedades en comandita simple se aplican las reglas de la sociedad colectiva de manera supletoria (artículo 330 del Código de Comercio). El socio administrador debe ser un socio comanditado designado en la escritura social. Si para los casos de muerte e incapacidad del socio administrador no se hubiere determinado en la escritura social la manera de sustituirlo inmediatamente, podrá un socio comanditario, a falta de socios comanditados, desempeñar interinamente los





actos urgentes o de mera administración durante el término de un mes, contado desde el día en que la muerte o incapacidad del administrador hubiere tenido lugar. En tales casos el comanditario no será responsable más que de la ejecución del mandato; pero si de alguna manera excediere los límites de este, incurirá en responsabilidad personal ilimitada por los actos ejecutados (artículo 335 del Código de Comercio).

En las sociedades comanditas por acciones, la administración y gobierno de la compañía corresponderá exclusivamente a los socios de responsabilidad ilimitada que al efecto se designen de acuerdo con los respectivos estatutos (artículo 350 del Código de Comercio).

A las sociedades anónimas se aplica, además de algunas cláusulas del Código de Comercio, la ley 32 de 1927. Según su artículo 65, se debe designar un presidente, que es su representante legal.

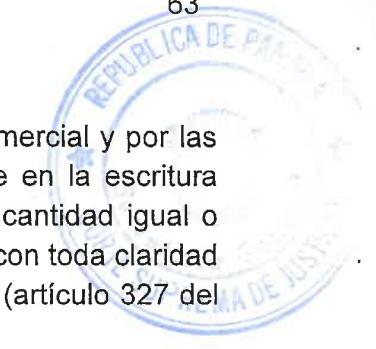
Sobre el patrimonio de los socios y las sociedades

El artículo 273 del Código de Comercio establece que, mientras subsista la sociedad, los acreedores personales de un socio podrán perseguir la parte de ganancias líquidas que resulte corresponderle conforme al último balance; y, en caso de disolución de la sociedad, podrán ejercitar sus derechos sobre la parte que en la liquidación le alcance; pero, en uno y otro caso, no podrán percibir lo embargado sino en la forma y plazo que el socio mismo debiera recibirlo de la sociedad. Sin embargo, los títulos de las sociedades por acciones podrán ser objeto de persecución judicial por parte de los acreedores del dueño de aquellos.

Esos derechos del acreedor personal del socio no podrán ejercitarse sino después de hecha exclusión en los bienes particulares de este (artículo 274 del Código de Comercio). Los bienes aportados al fondo social no podrán ser reclamados para el pago de deudas personales de un socio o de un accionista, sino en virtud de gravamen constituido en favor de un tercero antes de que fueran aportados a la sociedad (artículo 275 del Código de Comercio). Tampoco podrán los acreedores personales de un socio concurrir en la quiebra de la sociedad con los acreedores de esta, quedando a salvo su derecho para perseguir la parte que tocare a su deudor en el residuo de la masa del concurso (artículo 276 del Código de Comercio). Expirado el término de duración de una sociedad, los acreedores personales de los socios con título ejecutivo gozarán de un término de treinta días para oponerse a la prórroga de la sociedad (artículo 280 del Código de Comercio).

En las sociedades colectivas, los asociados en nombre colectivo sean o no administradores quedan solidaria e ilimitadamente obligados por las operaciones





hechas en nombre y por cuenta de la compañía, bajo su razón comercial y por las personas autorizadas para usarla. Sin embargo, podrá estipularse en la escritura social que la responsabilidad de los socios queda limitada a una cantidad igual o mayor que el monto de su aporte, debiendo en tal caso expresarse con toda claridad esta circunstancia y agregarse a la razón social la palabra limitada (artículo 327 del Código de Comercio).

En la sociedad en comandita, los socios comanditarios tendrán limitada su responsabilidad al monto de sus respectivos aportes; los socios comanditados, sean o no gestores, quedarán solidaria e ilimitadamente responsables por las obligaciones de la compañía (artículo 331 del Código de Comercio). Si en la razón social se incluye el nombre de uno de los socios comanditarios, por el mismo hecho quedará este sometido a responsabilidad ilimitada y solidaria con los socios comanditados, por todas las obligaciones de la compañía. Igualmente, quedará obligado si usa la firma social o ejecuta algún acto de administración u otro capaz de producir derechos u obligaciones para la compañía (artículo 332 del Código de Comercio).

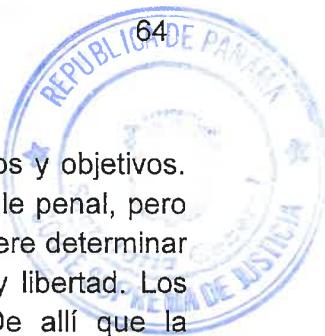
En las sociedades anónimas, los accionistas solo son responsables con respecto a los acreedores de la compañía hasta la cantidad que adeuden a cuenta de sus acciones; pero no podrá entablarse demanda contra ningún accionista por deuda de la compañía hasta que se haya dictado sentencia contra esta cuyo importe total no se hubiere cobrado después de ejecución contra los bienes sociales (artículo 39 de la ley 32 de 1927).

Por virtud del artículo 64 de la ley de sociedades anónimas, se estipula que si se declara o se paga cualquier dividendo o distribución del activo que reduzca el valor de los bienes de la compañía a menos de la cantidad de su pasivo incluyendo en este el capital social; o si se reduce el monto del capital social; o si se da alguna declaración o se rinde algún informe falso en algún punto sustancial, los directores que han dado su consentimiento para tales actos, con conocimiento de que con ello se afecta el capital social, o de que la declaración o el informe son falsos, serán mancomunada y solidariamente responsables para con los acreedores de la compañía por los perjuicios que resultaren.

Factor de atribución ¿Por qué deben responder los terceros?

En este apartado nos ocuparemos de responder la pregunta ¿Por qué deben responder esos terceros? En la doctrina se identifica este elemento de la responsabilidad civil como "factor de atribución".





Los factores de atribución pueden ser clasificados en subjetivos y objetivos. Los factores subjetivos son el dolo y la culpa (que incluyen al culpable penal, pero no solo a este). Se estructuran sobre la voluntariedad del acto y requiere determinar previamente si el agente ha actuado con intención, discernimiento y libertad. Los factores objetivos se abstraen de la idea de culpabilidad civil. De allí que la denominada responsabilidad objetiva sea mucho más que una mera responsabilidad sin culpa: ella tiene un elemento positivo, axiológico que la justifica y determina su procedencia. El riesgo creado es el más importante de los factores objetivos, pero como veremos hay otros (Pizarro – Vallespinos, t. I, p. 27/28). En el apartado precedente mencionamos también la equidad como factor de atribución por actos lícitos en el caso del estado de necesidad justificante.

El primer supuesto que enuncia el artículo 1645 del Código Civil es sobre la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores. En el listado de terceros civilmente demandables, hecho en el apartado anterior, fueron omitidos por la regla establecida en la ley 40 de 1999 sobre el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia.

En efecto, cuando un adolescente punible comete un delito el artículo 56 de dicha ley establece que: "la acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por el delito deberá promoverse ante la jurisdicción civil, y se rige por las reglas del proceso civil, a menos que el juez penal de adolescentes, a solicitud de la parte afectada, haya establecido la cuantía de los daños ocasionados".

Por lo tanto, la responsabilidad de la madre o del padre no resulta una cuestión que quede comprendida en el objeto de este manual, en tanto que debe encauzarse a través de la justicia civil.

Lo mismo ocurre con el supuesto de los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia (artículo 1645 del Código Civil). Para llegar a la conclusión que esa responsabilidad únicamente abarca a menores de edad, hay que recurrir a una interpretación de la fuente y su evolución.

Se ha repasado históricamente que: "El Código que mayor influencia ejerció sobre nuestros codificadores fue el Código Civil español de 1889, que, a su vez, se fundamentaba en el proyecto de Código Civil de Francisco García Goyena, de 1851" (del Moral).

Esa inspiración en el Código Civil español encuentra asidero en que, antes de la reforma del artículo 1903 de esa norma, la redacción era idéntica al artículo



1645 del Código Civil panameño, en lo que hace a maestros o directores de artes y oficios⁸⁶.

De manera previa a la redacción del Código de Napoleón en 1804, fue el gran jurista Pothier en su *Traité des obligations* quien estableció la responsabilidad de los padres, tutores y preceptores cuando un delito o cuasidelito ha sido cometido en su presencia y, generalmente, cuando pudiendo impedirlo, no lo han hecho. Sin embargo, no son responsables si no han podido impedirlo. Vemos aquí un claro referente a la responsabilidad de los padres o tutores por hechos de los hijos bajo su guarda. Pothier, a continuación de este precepto, indica que esta responsabilidad debe hacerse extensible a “preceptores, pedagogos y a todos aquellos que tienen niños bajo su guarda”, siendo este último precepto un claro origen del artículo 1903 Código Civil Español en lo que a la responsabilidad de los maestros se refiere. Recordemos que la guarda que ejercen padres y tutores se traslada a los docentes cuando los niños están en horas lectivas (Fuentes Lorca, 2016).

La autora citada repasa todos los antecedentes que hacen referencia a que los alumnos y aprendices mencionados en la norma eran menores de edad, que además antiguamente vivían en su compañía mientras estudiaban bajo su dirección (Fuentes Lorca, 2016).

Esa situación de cuidado de menores se condensó en la fórmula “mientras permanezcan bajo su custodia”. Con lo cual, la interpretación histórica y congruente con la realidad contemporánea es que ese supuesto de responsabilidad trata de niños y adolescentes, cuya vigilancia se traslada de los padres a los maestros o centros educativos durante el horario escolar⁸⁷.

Por lo tanto, al igual que en el caso de los padres resulta aplicable el artículo 56 de la Ley 40 de 1999, debiendo litigarse la responsabilidad patrimonial ante el fuero civil, no en el fuero penal juvenil ni mucho menos bajo las reglas de la acción restaurativa del Código Procesal Penal aplicable a los mayores de edad.

⁸⁶ “Dicta así el 1903.6 del Código Civil de manera previa a la reforma objeto de estudio en este epígrafe: ‘Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia’” (Fuentes Lorca, 2016).

⁸⁷ Incluso, en la reforma del artículo 1903 del Código Civil español se trasladó del docente al centro educativo la responsabilidad. En la motivación del cambio se expuso que: “La situación de dependencia y sumisión que caracterizaba la relación alumno-profesor pasa a una relación en la que prima la autonomía y un mayor grado de responsabilidad personal con las que paulatinamente se dota al alumno; no siendo, por lo tanto, posible un permanente cuidado y estrecho control de todas las actividades realizadas por cada uno de los alumnos del centro” (Fuentes Lorca, 2016).





Por los hechos de los dependientes

Los dueños o directores de un establecimiento o empresa responden con respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones.

Los requisitos para que funcione esta responsabilidad indirecta son, además de la declaración de responsabilidad penal del dependiente: a) que medie una relación de dependencia entre el autor del hecho y quien deba responder, y b) que el daño se provoque "con ocasión" de las funciones encomendadas. El incumplimiento de la obligación puede provenir del hecho de un dependiente o auxiliar a quien el deudor (tercero civilmente responsable) ha recurrido como un medio para el logro del resultado: satisfacción del deber jurídico específico (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 535,536).

El artículo 1645 último párrafo del Código Civil establece una eximente de responsabilidad en el caso que: "las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

Esa eximente debe interpretarse a la luz de las definiciones que contiene el artículo 34-C del Código Civil. En esa norma se establece que quien debe administrar un negocio como un "buen padre de familia" es responsable cuando incurre al menos en culpa leve. Se explica allí qué es la culpa leve (también llamada descuido leve o descuido ligero). Se enuncia que es: "la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano" (artículo 34-C del Código Civil). Por lo tanto, siguiendo las definiciones de la norma citada, no resulta responsable por el hecho de su dependiente quien solamente incurrió en culpa o descuido levísimo, que es: "la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado" (artículo 34-C del Código Civil).

Vale aclarar que cuando se arriba a la etapa de determinación del daño en la acción restaurativa, el dolo o culpa del dependiente ya quedó acreditado con criterios del derecho penal, al haber sido declarado responsable por el delito. En cambio, cuando es únicamente demandado como tercero (no imputado penal), el dueño o director de la empresa es alcanzado por la responsabilidad exclusivamente civil, con lo cual su culpa debe ser definida según los mencionados parámetros del Código Civil. Esto es, para responder civilmente los dueños o directores deben haber dirigido o vigilado a su dependiente, al menos, omitiendo la diligencia propia del buen padre de familia, lo que se califica como culpa leve.



Como ya se mencionó en el apartado anterior, el artículo 129 del Código Penal determina la responsabilidad solidaria en este caso del dueño o director de la empresa o establecimiento. Por eso, ya, en una posterior acción de repetición que debe ejercerse en sede civil, quien "paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que hubiese satisfecho" (artículo 1646 del Código Civil).

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha caracterizado este tipo de factor de atribución en los siguientes términos:

"la responsabilidad de COLINA FINANCE, S.A., como propietaria del inmueble y dueña de la edificación, debe analizarse en base a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 1645 del Código Civil, es decir, responsabilidad por hecho ajeno (vicaria); cuando traslada la responsabilidad del artículo 1644 lex cit a '...los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.' Sobre este tipo de responsabilidad, ha indicado el Tribunal Supremo de España en Sentencia de 2 de noviembre de 20011, que '...la relación de dependencia, presupuesto del art. 1903 CC2, no ha de ser necesariamente laboral pudiendo derivarse de otros vínculos jurídicos cuales los de arrendamiento de obras y servicios...'; por lo tanto, dicha norma (art.1645) no contempla solamente la relación de dependencia proveniente de una relación laboral, sino que la misma puede ocurrir en otras situaciones en donde exista algún tipo de dependencia y control de una persona sobre otra (...) Además, el último párrafo del artículo 1645 le permite a ese propietario exonerarse de responsabilidad cuando demuestre que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, situación que no ha ocurrido en este proceso" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, recurso de casación en expediente 759082021, magistrado ponente Olmedo Arrocha Osorio, resuelto el 21 de febrero de 2024).

Responsabilidad del Estado

El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

En un Estado de derecho, el principio general es que el Estado debe responder por sus acciones y omisiones. En el subsistema convencional y constitucional de derechos y deberes no se cuestiona que el Estado responde.



Los fundamentos de la responsabilidad de Estado se pueden encontrar en principios generales del derecho, tales como no dañar a los demás, la propiedad, la igualdad formal y material y la solidaridad social (Balbín C., t. IV:2015).

Los funcionarios en su obrar, se trate de actos de gestión o de actos ilícitos - de un acto, una operación o un comportamiento-, representan a la Administración, son ellos mismos, por así decirlo, la Administración. De ahí que de los actos de los funcionarios responde el Estado. La responsabilidad alcanza a todos los actos ilegítimos, siempre que exista una relación causal entre la función y el daño sufrido por terceros (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. III, p. 512).

En Panamá, la responsabilidad del Estado, además de los fundamentos que emergen del SIDH y que hemos precisado en el capítulo 1, se fundamenta en los artículos 17, 18, 34 y 206 inc. 1 de la Constitución Política.

El primero de los artículos citados, en cuanto establece que las autoridades de Panamá deben proteger la vida, honra y bienes de nacionales y extranjeros, asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Asimismo, que los derechos y garantías constitucionales deben considerarse un piso y que pueden reconocerse otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad humana (artículo 17 de la CP de Panamá).

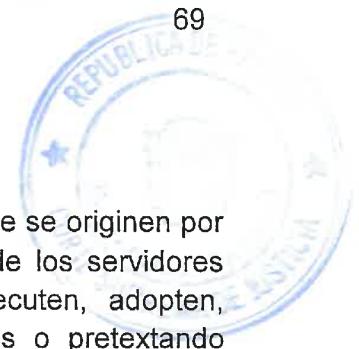
El artículo 18 dispone que: "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas".

Por su parte, el 34 postula la responsabilidad de los servidores públicos cuando infraccionan la Ley o la Constitución en detrimento de alguna persona. Sólo pueden eximirse de responsabilidad los miembros de la fuerza pública cuando estén en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparta la orden (artículo 34 de la CP de Panamá).

Mediante el artículo 206, inciso 2, se atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia en materia contencioso administrativa⁸⁸.

⁸⁸ ARTÍCULO 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes: 2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las





El Código Judicial de Panamá, en su artículo 97, establece:

“A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente: (...)

8. De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule;

9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;

10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos; ...”

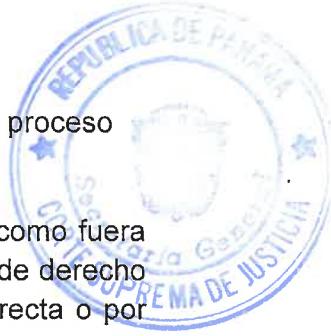
El Estado responde contractual y extracontractualmente. Solo nos referiremos a la responsabilidad extracontractual del Estado.

Como ya se desarrolló, en este Manual se analiza la responsabilidad civil derivada del delito en el proceso penal, acción restaurativa. En ese marco, el Estado podría ser citado como tercero civilmente responsable, conforme el artículo 129 del Código Penal, que reenvía expresamente al artículo 1645 del Código Civil, en cuyo cuarto párrafo se incluye al Estado, las instituciones descentralizadas y los municipios.

No desconocemos que, como fuera citado precedentemente, la Constitución Política de la República de Panamá y el Código Judicial en su artículo 97 confieren competencia a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, el criterio del ordenamiento jurídico local responde a un criterio objetivo,

impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal. Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.





en tanto a la materia administrativa y no a un criterio subjetivo —que todo proceso contra el Estado deba ser competencia de la mencionada Sala⁸⁹—.

Ello surge en forma literal del artículo 97 del Código Judicial, tal como fuera transcripto. Luego, las cuestiones en donde corresponda aplicar normas de derecho público por la naturaleza de los principios en juego, ya sea en forma directa o por analogía, corresponden a la competencia de la Sala Tercera. En los casos en los que se apliquen exclusivamente normas de derecho privado en el marco de la acción resarcitoria se podría convocar como tercero al Estado en el proceso penal⁹⁰. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de Panamá en sus precedentes, más allá del término de la legislación, se ha inclinado por un criterio subjetivo pasivo, en las causas donde se demanda al Estado la competencia corresponde a la Sala Tercera (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Tercera Contencioso Administrativa, Ponente Magistrado Carlos Alberto Vásquez Reyes, resolución de fecha 12 de septiembre de 2024, entre tantas otras). Recordamos que el ordenamiento civil se ocupa de la responsabilidad del Estado en sus artículos 1644-A y 1645. El primero, establece que el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y los Municipios y sus respectivos funcionarios tienen obligación de reparar el daño moral.

El segundo, que son responsables: "El Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones".

La Corte Suprema de Panamá ha señalado⁹¹: "Para resolver, claro es que el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado en nuestra legislación se deriva de lo que está contenido en los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, y con la modificación de la que este último fue objeto mediante la Ley Nro. 18 de 31 de julio de 1992, importante resulta señalar que está expresamente contemplada al prever 'la responsabilidad directa del Estado cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones'.

En caso de que el daño se cause como resultado de la comisión de un delito sobre su autor, recaerá la responsabilidad que del mismo se derive. Si el delito lo

⁸⁹ Para Ampliar ver Balbín Carlos F. "Tratado de Derecho Administrativo", 2da. Edición actualizada y ampliada, Tomo IV, Thomson Reuters La Ley, 2015.

⁹⁰ Por ejemplo, cuando el Estado podría responder de la misma forma que una persona jurídica de derecho privado, como son los casos del hecho del dependiente y del dueño de cosas riesgosas.

⁹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVO SALA DE LO CONTENCIOSO Panamá, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintiuno (2021) https://jurisis.procuraduriamadon.gob.pa/category/derecho-administrativo/responsabilidad_del_estado/page/7/





comete un funcionario público con motivo del desempeño de su cargo, también, solidariamente, sobre el Estado.

Así lo ha reiterado el Pleno de la Corte Suprema de Panamá⁹², con cita de la sentencia del 12 de agosto de 1994, donde explicó:

"De este modo, la evolución del concepto de responsabilidad desembocó en la mencionada 'responsabilidad directa del Estado' en la que a éste se le considera responsable de los daños que en el ejercicio de la actividad pública ocasionen sus funcionarios. Opera así, un traspaso al Estado de las obligaciones dimanantes de la responsabilidad de dichos funcionarios, lo que no sólo se funda en la necesidad de colocar al particular afectado frente a un deudor (el Estado) de suficiente solvencia, sino también, como postula FORSTHOFF, 'en la circunstancia de que es él el que forma a los funcionarios, los examina, los coloca en el puesto conveniente, los tiene disciplinariamente en sus manos y es, íntegramente, el señor del servicio dentro del cual acaece la acción que obliga a la compensación por daño' (FORSTHOFF, Ernst. citado por ESCOBAR GIGENA, Julio. Op. cit., pp. 73-74)' (negrita en el original)".

La Corte desempaca de los artículos 1644 y 1645 la responsabilidad directa del Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y de los Municipios, cuando funcionarios o servidores públicos sin distinción alguna produzcan un daño con causa en un delito.

También deja claro que la responsabilidad derivada del delito de funcionarios o servidores públicos es solidaria y no subsidiaria, con cita del artículo 129 del Código Penal.

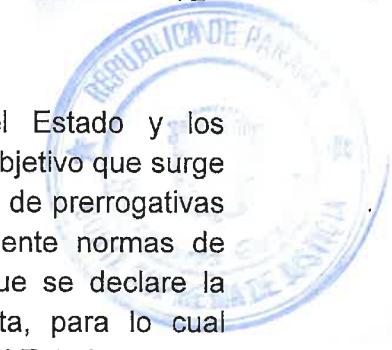
En la sentencia dictada por la Sala Tercera del 7 de diciembre de 2016, en el Expediente N°259-2013, JESSICA PINO ALVARADO Vs POLICÍA NACIONAL (ESTADO PANAMEÑO), analiza la responsabilidad extracontractual derivada del delito: "Ahora bien, establecido que estamos frente a la responsabilidad civil derivada del delito, donde el Estado, está llamado a responder de forma solidaria, como garante de la indemnización del daño causado por el agente o servidor público, y de forma directa por la misma causa"⁹³.

En el proceso penal, a través de la acción restaurativa, eventualmente se podría imputar responsabilidad civil derivada del delito, como tercero civilmente

⁹² Fallo publicado el veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

⁹³ En igual sentido: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ADMINISTRATIVO.- DE LO CONTENCIOSO Panamá, primero (1^o) de junio de dos mil dieciocho (2018).





responsable, al Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y los Municipios, y sus respectivos funcionarios, invocándose el criterio objetivo que surge del ordenamiento jurídico, particularmente cuando no actúa en uso de prerrogativas exorbitantes de derecho público y entonces se aplican únicamente normas de derecho privado. Como señala Gordillo⁹⁴, resulta conveniente que se declare la responsabilidad del funcionario y del Estado en forma conjunta, para lo cual corresponde demandar a ambos; en este caso, citar como tercero al Estado, es que, si el funcionario no tiene bienes para responder, responderá el Estado.

Sin perjuicio de ello, siempre quedará la vía para plantear la responsabilidad directa del Estado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, previo análisis de la relación de causalidad⁹⁵. Además, el Estado podrá repetir contra el funcionario las sumas a las que fuera condenado. Ambas acciones exceden el análisis que se realiza en el presente Manual, son ajenas al proceso penal.

El ordenamiento legal de Panamá pone en cabeza del Estado reparar el daño a la Naturaleza cuando sea afectada directa o indirectamente por actividad humana. Sin perjuicio de la acción de repetición contra la persona natural o jurídica causante del daño (artículo 14 de la Ley 287 del año 2022), lo que conlleva que en el proceso de la acción restaurativa por delitos contra el ambiente se deba citar siempre como tercero civilmente responsable al Estado.

El Estado responde en el ámbito interno, pero también lo hace en el ámbito internacional. Sobre esto último, volveremos en el capítulo 4.

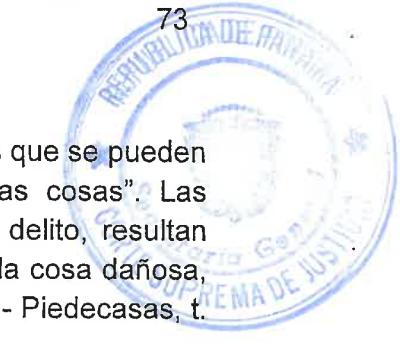
Responsabilidad de los propietarios de edificios

El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de las reparaciones necesarias (artículo 1649 del Código Civil).

⁹⁴ https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libro1/capitulo15.pdf Gordillo cita a Hauriou, en cuanto señala: "No hay apenas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria de las administraciones públicas y de los funcionarios. Ellas no tienen solamente un interés de orden constitucional. Ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también, y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; si, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la administración más bien que al funcionario, desde un punto de vista constitucional, se debe desechar que la costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios".

⁹⁵ La jurisprudencia imperante en la Corte Suprema de Justicia de Panamá a la fecha conlleva la interposición de la responsabilidad directa ante la Sala Tercera.





Este supuesto y los de los numerales siguientes incluyen a los que se pueden identificar como sujetos pasivos en relación con "el hecho de las cosas". Las personas mencionadas, aunque no sean autores ni partícipes del delito, resultan responsables en virtud de la propiedad o guarda que ejercen sobre la cosa dañosa, que ha sido un medio en la producción del evento (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 539).

Para que se trate de un caso penal que genere esta responsabilidad indirecta, debe haber un culpable del delito distinto del propietario o guardián, dado que, si este fuera a la vez autor directo o mediato del delito, sería responsable sin mayores indagaciones.

Las hipótesis serían: a) "daño cometido por Cayo empleando la cosa cuya propiedad o guarda tiene Sempronio" y b) "daño causado por el riesgo o vicio de la cosa" cuando haya algún responsable penal distinto del dueño o guardián.

En el caso particular del propietario del edificio, la ley civil no incluye al guardián. Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio (artículo 1649 del Código Civil), por lo tanto, todos los condóminos pueden ser demandados.

Otro requisito es que en la dinámica del hecho esté involucrada la ruina de todo o parte del edificio y que esa ruina sobrevenga por falta de las reparaciones necesarias. En sentido contrario, si los propietarios prueban que se hicieron todas las reparaciones y mantenimientos necesarios, podrían eximirse de responsabilidad civil.

Así lo ha aplicado la Corte Suprema, al puntualizar que:

"el dueño del inmueble es responsable de los daños ocasionados, si los mismos sobrevienen por ruina consecuencia de la falta de las reparaciones necesarias, de lo que se colige que no se ha podido comprobar que la demandada JASAEL, S.A. incurrió en dicha responsabilidad, ya que la Oficina de Seguridad no pudo determinar con precisión que el incendio ocurrió exclusivamente por los desperfectos del sistema eléctrico, pues pudo ocurrir que si el mismo no se hubiera sobrecargado, aun así se hubiera suscitado el incendio, sin perjuicio de que el Informe en comento (como ya dijimos) no fue categórico en determinar el origen del mismo" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, expediente N° 2102292017, Magistrado ponente José A. Troyano, resuelto el 30 de julio de 2002).

En un precedente anterior se abundó sobre los requisitos que establece el artículo 1649 del Código Civil. La Corte repasó que: "para que surja la obligación del propietario de un edificio de la que habla el citado artículo 1649 del Código Civil, es



preciso que concurran los siguientes elementos: 1) La ruina de todo o parte del edificio; 2) Que los daños sean consecuencia de la ruina de ese edificio; y, 3) Que la ruina haya sido causada por falta de las reparaciones necesarias" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, expediente N° 200001108, Magistrado ponente José A. Troyano, resuelta el 28 de enero de 2000).

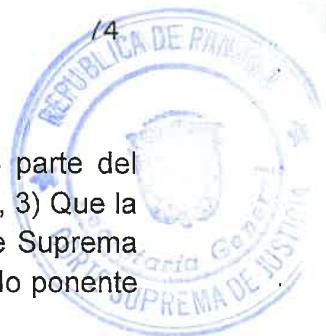
Ese criterio se enfatizó al expresar que:

"La opinión es clara al manifestar que cuando ocurre un incendio, no se verifica la relación entre la ruina (desmoronamiento total o parcial de la estructura del edificio) y el daño causado al mismo, ya que el incendio que nos ocupa no causó la destrucción o caída del mismo inmueble. Es por ello que, según a la última opinión vertida, no es aplicable a este caso el artículo 1649 del Código Civil, sino las normas generales de responsabilidad, es decir, el artículo 1644 y siguientes de dicha exhorta, perteneciente al articulado concerniente a las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, expediente N° 2102292017, Magistrado ponente José A. Troyano, resuelto el 30 de julio de 2002).

Se ha dicho, entonces, que el propietario que no realiza las reparaciones necesarias para el mantenimiento de sus edificios, para su conservación, tendientes a evitar su ruina o la caída de una de sus partes, obra antijurídicamente y producido el evento dañoso debe reparar, a menos que pruebe que el accidente no ha sucedido de resultas ni de una falta de conservación ni por un vicio de construcción (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. III, p. 284). La presunción de imputabilidad que pesa sobre el dueño de una "construcción arruinada" sólo puede destruirse con la prueba de la interrupción del nexo causal por culpa de la víctima, de un tercero extraño o caso fortuito (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. III, p. 291).

Para dar un ejemplo, podría tratarse del derrumbe de un edificio por una explosión de gas, en el cual haya sido declarado penalmente responsable el gasista que por imprudencia en el ejercicio profesional causó (u omitió evitar) el hecho que hubiera resultado en muertes o lesiones, que le serían reprochadas a título de culpa penal. Esa responsabilidad directa penal de quien ostenta la posición de garante penal (gasista) generaría la responsabilidad civil indirecta de los propietarios si las reparaciones necesarias no hubieran sido hechas porque las cañerías de gas requieren un mantenimiento o control de hermeticidad periódico, que no fue mandado a hacer por los propietarios.

Vale distinguir la responsabilidad objetiva del propietario del edificio (artículo 1649 del Código Civil) de la de naturaleza extrancontractual subjetiva (artículo 1644 del Código Civil) que podría recaer sobre quien lleve adelante una obra particular



como arquitecto, ingeniero civil o contratista, por ejemplo. Cuando el caso es llevado a la órbita del proceso penal, si estas personas actuaron (u omitieron) con culpa o negligencia, su conducta debe abordarse en el marco de la responsabilidad penal y, determinada su existencia, pasar directamente a la prueba de la relación de causalidad y la cuantía del daño.

Esa distinción ha sido efectuada por la Sala Civil de la Corte Suprema, cuando sostuvo que era aplicable el artículo 1644 del Código Civil cuando mediaba responsabilidad extracontractual subjetiva por daños causados interviniendo culpa o negligencia, al no tomarse las debidas precauciones y cuidados requeridos al realizar trabajos de excavación o movimientos de tierra, en el contexto de una construcción, que naturalmente ponen en peligro la conservación o preservación de bienes de personas o de terrenos contiguos a la obra.

Sostuvo el máximo tribunal que:

“Contrario a lo señalado, la Sala estima que no resulta de aplicación a la controversia planteada el contenido del artículo 1649 del Código Civil, como desatinadamente lo hizo el Tribunal de primera instancia, porque en el presente caso, no se está exigiendo la responsabilidad por falta de reparaciones necesarias por la ruina de todo o parte del edificio, supuesto este que contempla la citada norma y que es distinto a los hechos probados que fundamentan la reclamación, ya que, como dejáramos expresado en párrafos precedentes, la responsabilidad que se exige es la responsabilidad extracontractual subjetiva o clásica, por los daños causados a terceros por culpa o negligencia, al no tomarse las debidas precauciones y cuidados requeridos en una actividad profesional cuya exigencia es más necesaria cuando se entra dentro del contexto de la construcción que naturalmente pone en peligro la conservación o preservación de los bienes de personas o vecinos contiguos a la obra que se lleva a cabo” (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, expediente N° 300-19, Magistrado ponente Olmedo Arrocha Osorio, resuelto el 11 de noviembre de 2021).

Responsabilidad de los propietarios por otras cosas riesgosas

Los propietarios son responsables de los daños causados: por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado; por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades; por la caída de árboles colocados en sitio de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor, y por las emanaciones de cloacas o depósitos de





materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

Estos casos de terceros civilmente responsables enunciados en el artículo 1650 del Código Civil responden a las mismas reglas de los propietarios de edificios, en tanto que esta norma comienza con la frase “Igualmente responderán...”. Por lo tanto, los conceptos desarrollados en el numeral anterior son aplicables aquí.

En particular, sobre la explosión de máquinas, la eximente que pueden acreditar los terceros civilmente demandados (propietarios) es haber cuidado las máquinas con la debida diligencia. En los términos del artículo 34-C del Código Civil, esa debida diligencia no concurre cuando media culpa leve o grave. O sea, deben demostrar que no han incurrido ni siquiera en un descuido leve o ligero, “la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”.

Con respecto a la inflamación de sustancias explosivas, la eximente de responsabilidad civil para los propietarios consiste en haberlas colocado “en lugar seguro y adecuado”.

En el caso de las máquinas o las sustancias explosivas, debe pensarse en la hipótesis de la lesión a un bien jurídico de un tercero ajeno al hecho cometida por un autor que actúa con dolo o, al menos, culpa con representación o consciente (“daño cometido por Cayo empleando la cosa cuya propiedad tiene Sempronio”). Ello así porque si el daño fuera provocado por la inadvertencia de que se trata de una cosa riesgosa, en función de que esta no fue cuidada con la debida diligencia o no fue puesta en un lugar seguro y adecuado, sería muy posible la imputación de la autoría mediata al propietario.

Un ejemplo podría ser la comisión del homicidio culposo que prevé el artículo 133, inciso segundo, del Código Penal (“El autor cometa el hecho mientras conduce un equipo de carga pesada, corrosiva, inflamable o se trate de una sustancia de cualquier naturaleza que por su acción o difusión resulte peligrosa”). Ello cuando las sustancias explosivas no hubieran sido colocadas bajo las medidas de seguridad exigibles para su transporte.

En la caída de árboles se trata de una cosa riesgosa. Si bien el árbol es inerte, su peligrosidad se desprende de la utilización en tales o cuales circunstancias. Su riesgo proviene del emplazamiento o ubicación (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. III, p. 261/262).

En la norma civil la única eximente es la fuerza mayor. Este concepto parece haber sido asimilado al caso fortuito, ya que sería más propio esa denominación cuando el acto proviene de la naturaleza.



Al tratar la causalidad y, en particular, la interrupción del nexo, se hará una definición de caso fortuito, a la cual hacemos remisión.

Como ejemplo, puede pensarse en un responsable penal por haber colgado un elemento de un árbol que se exhibía como no suficientemente resistente para ese peso o fuerza, y ello provoque que el árbol caiga sobre una persona, que muera o resulte lesionada. Si el árbol ya estaba muerto o debilitado por alguna plaga, para su propietario no resultaría un hecho imprevisible (caso fortuito) que se cayera por acción del viento o de alguna persona imprudente. Por lo tanto, podría ser responsable civil por el delito culposo de quien causó, directamente, la caída del árbol.

Por otra parte, se mencionan en los incisos 2 y 4 del artículo 1650 del Código Civil los daños causados por: a) los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades o b) las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

Desde la perspectiva civilista, la antijuridicidad de la conducta debe descartarse, en principio, cuando el quehacer además de no transgredir normas reglamentarias -cuente o no con expresa autorización administrativa- ni representar una infracción al mandato general de diligencia, se muestre conforme con las buenas costumbres y los requerimientos del orden público social y económico. La antijuridicidad que constituye un juicio de desaprobación sobre el hecho no debe ser confundida con la culpabilidad, que es un juicio de reproche sobre su autor; ni tampoco es dable asimilar la conducta antijurídica con la dañosa (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. III, p. 299/300).

Por lo tanto, dado que para que surja la responsabilidad civil se debe violar las reglas administrativas para el desarrollo de la actividad, entonces es muy posible que resulten también penalmente responsables los propietarios. Sucede que los delitos previstos en los artículos 399, 402 y 408 del Código Penal los alcanzarían con algún grado de participación, dada la amplitud de conductas típicas perjudiciales para los recursos naturales que se encuentran allí comprendidas. Pero, eventualmente, en caso que ni siquiera sea encontrado penalmente responsable por omisión impropia (por tener "deber jurídico de evitarlo y no lo evitó pudiendo hacerlo", artículo 25 del Código Penal), podría tener que responder civilmente por el hecho de otro.





Responsabilidad del fabricante

El fabricante de productos que el público consume responde por los daños y perjuicios ocasionados por estos, siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia.

Además del artículo 1652-A del Código Civil, el artículo 80 de la ley de protección del consumidor (Ley 45 de 2007) tiene presupuestos similares de responsabilidad, pero incorpora como sujeto pasivo al proveedor. Allí se establece que: "Si del bien o servicio, o si por instrucciones inadecuadas o insuficientes sobre este, su utilización y los riesgos, resulta un daño o perjuicio al consumidor, responderá el proveedor o, en su caso, el fabricante, siempre que haya mediado dolo, culpa, falta, negligencia o imprudencia de este último".

Con base al requisito de que haya mediado dolo, culpa o negligencia, este tipo de responsabilidad es subjetiva. No debe confundirse con la mera responsabilidad por productos defectuosos como responsabilidad objetiva -al margen de la culpabilidad-, que solo admitiría exoneración en caso de fractura del nexo causal.

Una situación semejante a la de los daños ambientales por humo, emanaciones de cloacas o materias infectantes se da en el fabricante de un producto de consumo masivo, quien debe responder civilmente por los daños y perjuicios ocasionados por sus productos, siempre que haya mediado dolo, culpa o negligencia (artículo 1652-A del Código civil).

En este caso, difícilmente no puede ser responsable penal por un hecho doloso o culposo, porque en el caso de un daño a las cosas (punible en su forma dolosa por el artículo 230 del Código Penal) cometido con culpa o negligencia (impunes, artículo 26 del Código Penal) si alguien actuó con dolo, posiblemente, se interrumpiría el nexo causal, excepto algún caso de autoría paralela impune en el caso de mera culpa, que podría acarrearle alguna responsabilidad civil por defectos de fabricación.

Asimismo, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual, por eso se refiere a fabricantes o proveedores, dado que el vendedor y el consumidor final están vinculados por una relación contractual.

Debe distinguirse que los productos de consumo masivo no son tratados como cosas o actividades peligrosas (responsabilidad objetiva), sino que la legislación panameña establece una responsabilidad subjetiva. Aunque, por virtud de la Ley 45 del 2007, rige el principio *in dubio pro consumidor*.

Así lo ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia al dejar sentado que:



"el régimen aplicable a la protección de los consumidores, es la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, modificada por la Ley 29 de 2 de junio de 2008, y Ley 31 de 18 de junio de 2010, misma que tiene carácter proteccionista en la búsqueda del equilibrio económico a favor del consumidor, por lo cual, ha instituido normas y principios tendientes a garantizar la relación entre el consumidor y los agentes económicos, entre los cuales, contempla el derecho de todo consumidor a obtener bienes y servicios de calidad".

En ese sentido, en materia de protección al consumidor rige el principio in dubio pro consumidor, el cual lo describe el autor Luis Camargo Vergara, en su obra Régimen Jurídico de Los Mercados, así: 'la protección que la Constitución y la Ley le dispensa a los consumidores, presume el carácter tutitivo que en las relaciones de consumo se establece en beneficio de la parte más débil en la relación jurídica que se produce entre proveedores y consumidores, que tiene como presupuesto la debilidad estructural del sistema económico, en lo que respecta al equilibrio que debe existir entre los agentes económicos que mueven la oferta de bienes y servicios y la demanda de esto por parte de los compradores y consumidores' (Camargo Vergara, Luis. Régimen Jurídico de Los Mercados. Panamá: Imprenta Articsa, 2012, Pág. 81).

En efecto, como resultado dentro de las relaciones de consumo se le debe garantizar a los consumidores que sean protegidos eficazmente sus intereses económicos, mediante un trato equitativo y justo en toda relación, como persona natural que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza, en ese sentido, lo que presupone una obligación de los agentes económicos de indemnizar los perjuicios que causen a los consumidores" (Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera Contencioso Administrativo y Laboral, acción de plena jurisdicción en expediente N° 539-17, Magistrado ponente Abel Augusto Zamorano, resuelta el 31 de octubre de 2018).

Accidentes de tránsito

Por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente de tránsito deben responder las siguientes personas: el o los propietarios de los vehículos cuyos conductores sean declarados responsables del accidente; la compañía aseguradora del vehículo cuyo conductor haya sido declarado responsable del accidente; en los casos de venta con reserva de dominio, el vendedor y el comprador; la compañía vendedora del vehículo, cuando el accidente se deba a daños mecánicos de fábrica.



Este tipo de responsabilidad indirecta surge del artículo 234 del Reglamento de Tránsito Vehicular. Se citan en el título a quienes, sin ser conductores, resultan responsables objetivamente (sin necesidad de acreditar culpa).

La responsabilidad objetiva en los accidentes de tránsito responde a que el actor principal no sea el hombre sino el automotor. Si bien, el hombre se sirve del vehículo, no se trata de un medio de desplazamiento o transporte fácil, sea en razón de la velocidad, el peso, el largo, la complejidad del tránsito, la fuerza de arrastre, la dificultad de la maniobra. El automotor no es una cosa dócil o enteramente manejable, a voluntad: mucho menos en determinadas circunstancias. De ahí que se califique al automotor como "cosa riesgosa", obviamente cuando está en movimiento, incorporado a la circulación (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. III, p. 143).

En tanto que, el homicidio culposo previsto en los artículos 133 y 134 del Código Penal, para el caso de los accidentes de tránsito, presupone algún tipo de conducción antirreglamentaria (incluida la pérdida del dominio del vehículo, como regla general), lo que resta analizar para los terceros civilmente responsables (o sea quienes no eran los conductores y, por ende, tampoco responsables penales) es su vinculación con el automotor en alguno de los roles mencionados en el encabezado de este apartado (propietario, asegurador, comprador, vendedor, compañía vendedora).

Sin embargo, no es suficiente que se pruebe esa relación con la cosa riesgosa, sino que debe probarse la relación de causalidad con el daño (que no haya interrupción total o parcial del nexo por la culpa de la víctima o de un tercero no condenado penalmente) y hacer la cuantificación de los rubros indemnizables. Para estas dos tareas, se remite a las secciones respectivas.

En particular, el artículo 235 del Reglamento de Tránsito reconoce algunas situaciones de ruptura de la relación de causalidad cuando el propietario haya sido privado de la posesión del vehículo como consecuencia de hurto, robo, apropiación indebida, requisición forzosa del mismo o cuando se encuentre depositado en talleres para reparación o custodia. En este último caso, el propietario del taller será responsable. La carga de la prueba de esta eximente de responsabilidad pesa sobre el propietario que la alega.

El artículo 208 del Reglamento de Tránsito prevé el caso fortuito también como eximiente, al establecer que: "No será considerado un accidente de tránsito cuando el hecho investigado por el inspector de tránsito fuera el resultado de caso fortuito o fuerza mayor, derivado por circunstancias ajenas a la voluntad del conductor, ya sea porque éste no las pueda prever o que una vez previstas le sean



inevitables". En el apartado dedicado a la causalidad, profundizaremos sobre los hechos que la interrumpen.

Sobre la prueba del daño se ha pronunciado el pleno de la Corte Suprema de Justicia cuando criticó la sentencia que ante la falta de pruebas sobre el daño "erróneamente estimó que, por existir una póliza de seguro de automóvil, esta debía considerarse como un título ejecutivo y, por esa razón, resuelve, con base a la cláusula 3 (tres) de dicha póliza y al artículo 128 del Código Penal, condenar al señor L.E.J.S. al pago de trescientos mil balboas con 00/100 (B/.300,000.00), que es el monto máximo indemnizable (...) sobre la base que, como quiera que no se había probado el monto del perjuicio, pero estaba acreditada la responsabilidad penal del conductor del vehículo, quedaba pendiente determinar la responsabilidad civil, toda vez que no le es permitido al Tribunal demandado, hacer un juicio de conocimiento, para poder cuantificar el daño, al no tener la prueba de la cuantía de ese daño" (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 91310-2020, ponente magistrado Olmedo Arrocha Osorio, 12 de mayo de 2022).

En ese mismo precedente se reiteró la independencia de la responsabilidad ejercida mediante la acción restaurativa y la acción de responsabilidad extracontractual en sede civil. Se expresó ello de la siguiente forma: "en caso de que no medie condena o declaratoria de responsabilidad penal, las víctimas o sus familiares tienen la posibilidad de acudir a la vía civil ordinaria a pedir una indemnización por daños y perjuicios, pero ya no como la derivación directa del delito sino como responsabilidad civil extracontractual. No obstante, esta última gestión requeriría que sea necesario probar el Hecho Ilícito y/o la Culpa del demandado (Responsabilidad Subjetiva)".

Y, esa afirmación ha sido complementada en un fallo posterior con el salvamento de voto que añadió que: "desde la perspectiva de la jurisdicción civil, el proceso por responsabilidad civil que se siga por este tipo de actos es independiente de la posible sanción penal que pueda producirse sobre el mismo, lo que supone que, el juzgador civil se encuentra libre de emitir su fallo en cuanto a la determinación de la responsabilidad del demandado y al valor monetario en que se tasa dicha indemnización, sin verse sometido a la prejudicialidad penal" (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 935272021, voto explicativo de magistrada María Eugenia López Arias, 29 de diciembre de 2021).

Volveremos sobre la independencia entre las decisiones de los fueros civil y penal en un apartado sobre ese tema, cuando se consideren los diferentes estándares de suficiencia de la prueba.





Causalidad ¿Qué se debe reparar?

La necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido se denomina relación de causalidad. La relación de causalidad vincula materialmente de manera directa el hecho ilícito aquilano con el daño y en forma indirecta a éste con el factor de atribución (Pizarro – Vallespinos, t. I, p. 29).

La acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño una relación o nexo de causalidad; el daño es el efecto del obrar antijurídico imputable que reviste, en consecuencia, el carácter de causa. De ahí que pueda afirmarse, sin error, que la relación de causalidad es un presupuesto de la responsabilidad civil (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 239).

Entonces, en este apartado vamos a ensayar una respuesta a la pregunta ¿Qué se debe reparar? Esto en el sentido de qué consecuencias están comprendidas en la responsabilidad civil del culpable del delito y los terceros civilmente demandados.

El resarcimiento en que se traduce la responsabilidad puede comprender a todas las consecuencias dañosas del obrar del agente, sin límite ni restricción alguna, por más remotas o alejadas que ellas sean, bastando la demostración de algún vínculo o relación de causalidad -postura generalizadora- o bien, por el contrario, puede limitarse a cubrir ciertas consecuencias, algunos eslabones de la cadena, dejando de lado otros, requiriendo la prueba de una determinada relación de causalidad -postura particularizadora- (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 240).

El primer caso sería el de la teoría de la equivalencia de condiciones, también conocida por su expresión en latina *conditio sine qua non*. Para esta teoría son causa todas las condiciones, puesto que, si se suprime hipotéticamente una de ellas, el resultado no se hubiera producido de la misma forma.

Las teorías que limitan la responsabilidad son la "causa próxima", "causa eficiente" y "relación causal adecuada". Esta última es la que distingue entre causa y simples condiciones. Según este criterio, que asume el Código Civil panameño, la causa es solamente la condición que es en general idónea para determinar el daño, según el curso ordinario de la vida.

Para la determinación de la causa adecuada, es necesario hacer un pronóstico proyectivo-retrospectivo, en el que juega un papel preponderante el



análisis de la previsibilidad del resultado dañoso según el curso natural y ordinario de las cosas.

De tal forma, para determinar la causa de un daño, se debe hacer *ex post facto* un juicio de adecuación o cálculo de probabilidad: a la luz de los hechos de la causa, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente —en abstracto y prescindiendo de sus condiciones particulares—, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente (López Mesa, 2008).

El artículo 990 del Código Civil determina la causa adecuada según la previsibilidad de un hombre medio o normal. Así establece que: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

A continuación, el artículo 992 distingue el alcance de la cadena de eslabones de la causalidad, según sea el deudor de buena fe o haya actuado con dolo. Esta norma estipula que: “Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo, responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

Para completar el concepto, valga citar que el artículo 34-C del Código Civil define que: “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Por lo tanto, cuando el deudor incurra en dolo y siempre que su acción u obrar haya sido causa o contribuido a la producción del caso fortuito, que se desempeña como concausa sobreviniente dependiente de la primera, la responsabilidad del agente subsiste (Mosset Iturraspe, t. I, p. 279). Más abajo se define el caso fortuito.

También por aplicación del artículo 992 del Código Civil, el dolo del demandado absorbe el hecho, culpable o no, de la víctima. En tal supuesto se considera como si el autor del dolo fuese el único causante del daño (Pizarro – Vallespinos, t. I, p. 266).

Entonces, hay una distinción entre causalidad física y causalidad jurídica, lo que hace de la segunda un concepto normativo.



En efecto, se parte de la existencia de "condiciones necesarias", *condicio sine qua non*, y con la directiva de la previsibilidad del resultado de las consecuencias posibles, selecciona las imputables. El criterio de previsibilidad, interpretado de forma objetiva, se equipara al de probabilidad del resultado, siempre tomando en consideración un pronóstico objetivo retrospectivo (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 248). Sin este criterio limitante jurídico, además que no se podría distinguir entre causas y meras condiciones, la serie causal es indefinida, pues a cada causa preceden otras causas hasta lo infinito y más allá de cada efecto se suceden siempre efectos ulteriores (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 250).

En el caso del deudor con dolo (artículo 992 segundo supuesto del Código Civil), que lleva implícito el conocimiento de estar dañando a otro, prevalece una previsibilidad subjetiva, que toma en consideración la condición cognitiva del autor del hecho.

Se comenta que la ley toma en cuenta lo que efectivamente previó el agente, con una imputación que se hace más a título de pena, porque excede el alcance de la causalidad adecuada (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 249, con cita de Alfredo Orgaz).

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que:

"Teoría de la Causa Adecuada. La causa responsable del daño es aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado. Habrá causalidad adecuada cuando entre un acto o actividad y un daño, concluimos que su recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurra. Con esta Teoría se postula que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Cuando concurren una pluralidad de acontecimientos, todos capaces de haber producido el daño, se le atribuye el mismo al que sería la causa que normalmente debe haber producido el daño. Por tanto, alguien es responsable cuando su conducta ha tenido el carácter de causa normalmente generadora del mismo. Así pues, los demás acontecimientos sólo son periféricos e irrelevantes. Se trata de hacer un juicio de probabilidad. Esta es la teoría que se sigue en nuestro país. La misma emerge del contenido del artículo 989 del Código Civil el cual establece lo siguiente: 'Artículo 989. La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia'. De la lectura de esta norma queda claro que la causa que normalmente produce el daño es aquella que omite tomar en consideración las circunstancias estandarizadas de tiempo y lugar o de las que se exigen a





la 'diligencia de un buen padre de familia'. Tomando en cuenta la causalidad adecuada, se requiere hacer un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto posterior al hecho (*ex post facto*). De esta actividad del intelecto debe razonarse o preguntarse si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas. Así pues, el juez, a través de juicio de probabilidad, se dota de una herramienta de razonamiento que le ofrece un amplio espectro de apreciación, conforme a la lógica de los hechos y el estudio de todas las circunstancias y factores causales que incidieron en cada situación; con lo cual podrá tomar la decisión sobre si responsabilizar o no al autor de un hecho" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, recurso de casación en expediente 759082021, magistrado ponente Olmedo Arrocha Osorio, resuelto el 21 de febrero de 2024).

Concurrencia de causas

Se ha distinguido que el evento o consecuencia dañosa puede provenir: a) de una causa adecuada colocada por el agente; b) de una causa adecuada imputable exclusivamente a la víctima, y c) de una causalidad bilateral o concurrente, imputable tanto al agente como a la víctima. Los supuestos b) y c) interrumpen o limitan el nexo de causalidad adecuada, según que los factores extraños sean idóneos para, respectivamente, suprimir o aminorar la relación entre la acción del agente y el daño. Solo cuando se opera una disminución de los efectos de un hecho antecedente, nos encontramos ante una concausa propiamente dicha.

En el caso de culpa exclusiva de la víctima, cabe decir que el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone ninguna responsabilidad. Se asimilan a los supuestos de autodaño o autorresponsabilidad, las hipótesis de agravación o no atenuación del daño por causa imputable al damnificado y el denominado consenso del ofendido.

La causalidad bilateral o concurrente implica multiplicidad de causas que actúan simultáneamente -sin perjuicio de que a veces puedan sucederse en el tiempo- y una de ellas está dada por el concurso del perjudicado. La existencia de "causa concurrente" no implica necesariamente "culpa concurrente", pues puede ocurrir que actúen como concausa la culpa del agente y el riesgo imputable a la víctima, o viceversa. La situación apuntada conduce a una disminución de la cuantía del resarcimiento, proporcional a la relevancia de la intervención del perjudicado, debiendo meritarse la entidad de la culpa o del riesgo concurrente (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 261/262).



Como se ha analizado en el apartado dedicado a los terceros civilmente demandados, en la acción restaurativa su responsabilidad es siempre solidaria con los penalmente condenados (artículo 129 del Código Penal).



Interrupción del nexo causal

Son supuestos de interrupción: a) la condición preexistente que desenvuelve su propio curso causal no desarrollado por la acción del agente -muerte del herido por una enfermedad anterior al hecho del agente-; b) la condición concomitante, que desenvuelve su propio curso causal con exclusión del efecto causal de la conducta del presunto imputable, y c) la condición superviniente que no es una secuela del curso causal desenvuelto por la conducta del supuesto victimario (Mosset Iturraspe, t. I, p. 263).

La rotura del nexo causal puede provenir del hecho del perjudicado, del caso fortuito o del hecho del tercero.

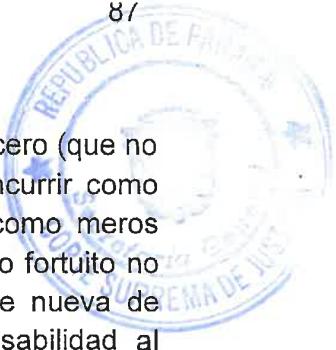
Con respecto al caso fortuito, el artículo 34-D del Código Civil define que: "Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes. Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole".

El caso fortuito reconoce como fundamento la imprevisibilidad, cuando sus consecuencias se apartan del curso natural y ordinario de las cosas. En tanto que el caso fortuito interrumpe el nexo causal, requiere la prueba de un hecho positivo concreto y determinado, con lo cual no alcanza con la demostración de la mera falta de culpa (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 264, 265 y 269).

Resulta importante aclarar una confusión usual, acerca del lugar que le cabe al caso fortuito en la teoría de la responsabilidad civil.

Se ha distinguido que: "Para la teoría de la *condicio sine qua non* o equivalencia de condiciones el caso fortuito no elimina la relación de causalidad; excluye, en cambio, la culpabilidad (...) La teoría de la causa adecuada no es, en cambio, sino la teoría de la *condicio* con el correctivo del caso fortuito, objetivamente considerado (...) Hecho fortuito es, precisamente, aquel que no puede estimarse como consecuencia adecuada de la conducta, porque escapa a la esfera de probabilidad" (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 274/275).





Tanto los hechos de la naturaleza como los del soberano y de tercero (que no sea dependiente o alguien por quien se deba responder) pueden concurrir como con causa con el hecho del agente. Será preciso indagar si actúan como meros eslabones de la relación causal, conexos entre sí, en cuyo caso el caso fortuito no será eximiente, o si interrumpen el nexo causal, generando una serie nueva de consecuencias independientes y, por lo tanto, liberando de responsabilidad al agente (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 281).

Causalidad e imputación objetiva en el derecho penal

Desde la dogmática penal se ha distinguido la causalidad natural (para la cual se aplica la teoría de equivalencia de condiciones o *conditio sine qua non*) de la imputación al tipo objetivo (como límite normativo).

En concreto, la diferencia radica en que los teóricos penales, actualmente, prefieren hacer ese deslinde entre causalidad e imputación, porque así enfatizan el carácter normativo de la segunda. Si bien, el contenido de las teorías de la imputación objetiva tampoco es igual a la "teoría de la adecuación" civilista, puede decirse que para esta ya se ha advertido hace mucho tiempo que no son equivalentes la causalidad física y la causalidad jurídica y que era necesario poner límites legales a la cadena indefinida de causalidad natural.

Así lo expone Claus Roxin: "La teoría de la adecuación persigue un propósito justificado, pero no es, como opinaban originariamente sus defensores, una teoría causal, sino una teoría de la imputación. Es decir, que no dice cuándo una circunstancia es causal respecto de un resultado, sino que intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias causales son jurídicamente relevantes y le pueden ser imputadas a un agente" (Roxin, 1997, t. I, p. 360).

Desde la perspectiva penal se critica que el entremezclamiento de causalidad y causalidad adecuada enturbia el reconocimiento de que se trata de dos pasos mentales construidos sucesivamente. Por eso, la teoría de la adecuación no es una alternativa a la teoría de la equivalencia, sino su complemento, conforme es entendida en la actualidad por sus partidarios (Roxin, 1997, p. 361).

Ahora bien, la teoría de la causalidad adecuada no es tan estricta para la limitación de la cadena causal, como lo es la imputación objetiva.

En su ámbito operativo se limita en lo esencial a excluir la imputación de los cursos causales anómalos o inusuales. El principio de adecuación sólo es un elemento estructural dentro de una teoría general de la imputación (Roxin, 1997, p. 361). Hecha esta cita, vale agregar que la concurrencia de causas y la interrupción



del nexo causal -desarrollados en puntos anteriores- actúan también como limitantes de la causalidad adecuada.

En cambio, para la teoría dominante en materia penal, imputación objetiva, un resultado causado por el agente solo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto. No obstante, excepcionalmente puede desaparecer la imputación si el alcance del tipo no abarca la evitación de tal peligro y sus repercusiones (Roxin 1997, p. 362 y siguientes).

Los grupos de casos más importantes de imputación objetiva en los cuales se excluye la imputación del resultado al autor son: riesgo general de la vida, disminución del riesgo, cursos causales extraordinarios, auto-daño o auto-puesta en peligro de propia responsabilidad, intervención de un tercero en el ínterin con propia responsabilidad, fin de protección de la norma y relación de contrariedad al deber. En las primeras dos constelaciones de casos del riesgo general de la vida y de la disminución del riesgo el autor no puede ser responsabilizado, ya por el hecho de que no ha creado un riesgo jurídicamente relevante. En los restantes grupos de casos la imputación fracasa en razón de que el riesgo puesto por el autor no se realiza en el resultado típico (Hilgendorf - Valerius, p. 65).

Sin la pretensión de desarrollar la teoría de la imputación objetiva penal, se ha cumplido con el objeto de este apartado si se toma en cuenta que, aunque la causalidad adecuada y la imputación objetiva son ambas limitantes jurídicas de la causalidad natural (determinada mediante la equivalencia de condiciones o método de la supresión mental hipotética), sus alcances no son iguales. También en este aspecto es más acotada la imputación jurídica de resultados (daños) en el ámbito del derecho penal; sobre todo, si se repara que después de la imputación objetiva al tipo penal, sobreviene el tamiz de la imputación subjetiva (dolo o culpa).

De manera que, como se infiere de la existencia misma de una categoría de "terceros civilmente demandados", en el ámbito de la reparación del daño patrimonial existe una antijuridicidad más amplia, que es inclusive más indefinida, como vimos al tratar ese tema. Al no regir el principio de legalidad estricta en el campo civil y receptar además la responsabilidad objetiva e incluso por actos lícitos, otras personas pueden ser halladas obligadas a reparar, además de los culpables penales, como así también, puede acontecer -sin que ello suponga escándalo jurídico- que alguien que resulte absuelto por el delito pueda ser condenado a pagar una indemnización económica. Sobre esta posibilidad volveremos cuando tratemos los estándares de prueba y la independencia entre las responsabilidades.



Daño ¿Cuánto se debe reparar?

En este apartado y los siguientes vamos a presentar los tipos de daños, los límites de su reparación y la forma de cuantificarlos. En suma, pretendemos responder a la pregunta ¿Cuánto se debe reparar?

La reparación incluye los daños patrimoniales o materiales y los daños extrapatrimoniales o inmateriales.

Las categorías en las que se clasifica el daño son: daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance y daño moral.

El daño emergente puede producirse por la destrucción, deterioro, privación de uso y goce de bienes ya existentes en el patrimonio al momento del hecho generador del menoscabo, o por los gastos que a raíz de este debe el damnificado soportar.

Lucro cesante no se trata de la mera posibilidad de obtener ganancias, pero tampoco de la seguridad absoluta de su obtención. Basta con una razonable probabilidad objetiva, ponderable de acuerdo con las circunstancias del caso.

En la pérdida de chances lo frustrado no es el beneficio económico esperado (como ocurre en el lucro cesante), sino la mera oportunidad o probabilidad de hallarse en condiciones de obtenerlo, que habría tenido el damnificado en caso de no haber mediado el hecho ilícito (Pizarro –Vallespinos, p. 84/85).

El daño extrapatrimonial o moral está configurado por una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial.

El daño debe ser personal del accionante. Ello significa que solo la persona que sufre el perjuicio patrimonial o moral —de manera directa o indirecta— puede reclamar su resarcimiento. No es posible demandar como propia la reparación de un daño causado a terceros.

El daño puede ser individual o colectivo. Actualmente el daño colectivo aparece como una nueva categoría de daño a repararse tanto desde lo penal, como desde lo civil y administrativo.

La diferencia entre el daño individual y el daño colectivo como explica Garrido Cordobera “compete a la técnica jurídica; lo que se plantea es una cuestión de predominio según que una lesión dé origen a un daño resarcible en el sentido clásico o a un daño colectivo, pues el perjuicio es más disperso o difuso; pero el





hecho de tener esta característica no implica que no sean concretos o perceptibles jurídicamente, sino que la titularidad o el goce se esparcen entre los miembros de un grupo o comunidad" (Garrido Cordobera L. M.: 2009).

Ejemplos de los daños colectivos son los del ambiente, los nucleares, los vicios de los productos de consumo, ciertos hechos violentos y otras tantas manifestaciones que atañen por igual a todos los miembros de la comunidad o a determinados grupos de una manera indistinta. En tanto, los destinatarios "del peligro ya no son las personas en forma aislada, sino categorías o clases ligadas por algunas circunstancias que las hacen víctimas de ese tipo de daño" (Garrido Cordobera L. M.: 2009).

En la actualidad aparece una nueva categoría de daño, el daño preventivo. El sistema convencional del que Panamá forma parte⁹⁶, con la dignidad de la persona humana como eje y centro de las relaciones jurídicas obliga a prevenir y habilita a reclamar la prevención de daños en las relaciones civiles y comerciales, penales y administrativas -en materia civil, aún ante la falta de regulación expresa en el Código Civil panameño-. El microsistema ambiental lo consagra expresamente (Ley 287 de 24 de febrero 2022).

El daño es directo cuando el titular del interés afectado es la víctima del ilícito. Es indirecto cuando el perjuicio propio invocado por el demandante deriva de una lesión a bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de un tercero. El daño se produce de manera refleja; por ejemplo, en el supuesto de homicidio, ámbito en el cual la viuda y los hijos del muerto (damnificados indirectos) pueden reclamar, *iure proprio*, la reparación del perjuicio (Pizarro – Vallespinos, p. 97/98).

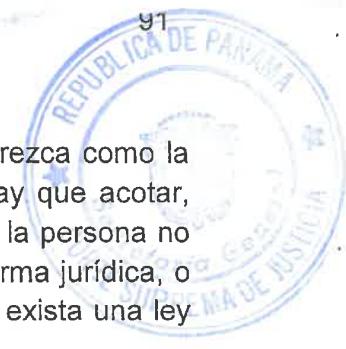
En tal sentido, la Corte Suprema de Panamá⁹⁷ ha señalado:

"Hay que anotar que el daño sólo es reparable cuando reviste la característica de ser antijurídico y además de ello deben constituirse todos los elementos que, según la doctrina, configuran el daño; es decir, que el daño sea cierto, personal y directo. El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño consiste en que sea un perjuicio actual o futuro no hipotético sino específico. La existencia es, entonces, la característica que distingue al daño cierto. De igual forma, para que el daño se considere real es indiferente que sea pasado o futuro, pues, el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, ya sea demostrando que

⁹⁶ El control de convencionalidad, creado pretorianamente por la Corte IDH ha generado el efecto expansivo de los estándares, con el consecuente ensanchamiento de las obligaciones estatales internas.

⁹⁷ Sentencia de 15 de noviembre de 2023. Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización A.M.C.D. c Ministerio de Comercio e Industrias y el Ministerio de Cultura.





efectivamente se produjo o bien, probado que el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosa actual. Hay que acotar, que la doctrina conceptúa el daño antijurídico como aquel que la persona no está llamada a soportar; pues, no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo”.

Es necesario remarcar que el daño debe ser cierto y no puramente eventual o hipotético, pues no cabe acordar resarcimientos por daños probables, meras presunciones o posibilidades.

La certidumbre o realidad del daño atañe no solo a su existencia sino también a su composición, es decir, a las circunstancias, modalidades y gravedad que pueda el mismo revestir, de forma tal que la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago o genérico o impreciso.

En efecto, si se debe resarcir el daño causado por un delito, interesa conocer en qué consiste el mismo; en otros términos, el resarcimiento del daño supone que se tenga certeza de su existencia.

Conforme a todo lo hasta aquí expresado, le corresponde a la víctima la prueba de los daños que alega; más allá de la diferente distribución de las cargas de producción de prueba, que pudiera corresponder por aplicación de las cargas probatorias dinámicas y el enfoque de derechos y litigar con perspectiva de género, infancia, discapacidad, incluso interseccional en función de los Tratados de Derechos Humanos tanto del SUDH como del SIDH ratificados por Panamá⁹⁸.

En definitiva, a tenor de las particularidades de cada caso, el defecto de la adecuada acreditación del daño puede conducir al rechazo de la pretensión de resarcimiento, si la falencia probatoria torna meramente conjetal el perjuicio invocado o, en el mejor de los casos, a admitirla, pero en forma circumscripta y limitada, cuando la debilidad de la prueba solo permita atribuir certeza a parte del detrimentio invocado.

Daño material

En términos generales, el daño material se divide en dos grandes capítulos: daño emergente, entendido como el perjuicio efectivamente sufrido y lucro cesante, esto es, la frustración de ganancias esperadas o pérdida de un enriquecimiento

⁹⁸ Ver capítulo 4, donde se volverá sobre el tema de cargas de la prueba.





patrimonial previsto, que el damnificado razonablemente habría podido obtener, de no haber acaecido el suceso dañoso (Trigo Represas, p. 42/43).

El artículo 991 del Código Civil establece que: "La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los Artículos anteriores".

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha distinguido que: "Explica Javier Tamayo Jaramillo que 'Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima' (Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, pág.474)" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, recurso de casación, expediente N° 305-17, magistrado ponente Hernán A. de León Batista, resuelta el 14 de febrero de 2020).

En la misma senda ha distinguido que: "El daño emergente es aquel que concierne a la pérdida padecida por el acreedor; de otro lado, el lucro cesante refiere a todo menoscabo económico padecido por el acreedor quien por la afectación de su interés legítimo a percibir una utilidad o ganancia que devengaba o que habría obtenido según el curso normal de las cosas, por entenderse que el resarcimiento procura volver el patrimonio del acreedor al estado en que se encontraría, de no haberse generado el acto dañoso *restitutio in integrum*" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, recurso de casación en expediente N° 117-12, Magistrado ponente Harley James Mitchell Dale, resuelto el 19 de abril de 2014).

La Corte IDH ha advertido que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. Asimismo, lo ha distinguido del daño inmaterial, que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas o sus familias.⁹⁹

Asimismo, la Corte IDH ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que estas permanecieron sin trabajar. La Corte consideró que, para tal efecto, dispone que el Estado debe pagar los montos

⁹⁹ Corte IDH. Caso Guerrero, Molina y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 424.





correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a magistrados destituidos, de acuerdo con su legislación. Asimismo, el Estado debe compensar a los funcionarios por todo otro daño que estos acrediten debidamente y que sean consecuencia de las violaciones a derechos humanos y garantías declaradas. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas los reciban en el plazo más breve posible¹⁰⁰.

Con relación al lucro cesante, señaló:

"Los abogados han considerado que debería tomarse como base el lucro cesante calculado de acuerdo con el ingreso que percibía Manfredo Velásquez en el momento de su secuestro, su edad de 35 años, los estudios que efectuaba para graduarse de economista, que le habrían permitido percibir ingresos como profesional y las posibles promociones, aguinaldos, bonificaciones y otros beneficios que habría recibido en el momento de su jubilación. Con estos elementos calculan una suma que en treinta años llega a un millón seiscientos cincuenta y un mil seiscientos cincuenta lempiras. Agregan a lo anterior los beneficios jubilatorios por diez años, de acuerdo con la expectativa de vida en Honduras para una persona de la condición social de la víctima, calculados en setecientos setenta mil setecientos sesenta lempiras, todo lo cual arroja un total de dos millones cuatrocientos veintidós mil cuatrocientos veinte lempiras (Corte IDH. Caso "Velásquez" op. cit.)."

En otro caso, sobre el mismo concepto, explicó:

"Los representantes de la víctima y la Comisión Interamericana solicitaron una indemnización por la pérdida de ingresos del señor Walter David Bulacio, con base en el salario mensual que recibiera como caddie en el campo de golf. Esta Corte reconoce como probado que el joven Bulacio recibía un ingreso mensual de \$400 (cuatrocientos pesos), equivalentes a US\$ 400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); sin embargo, considera que por la naturaleza de dicha actividad aquél no percibía un sueldo complementario, pues su ingreso provenía de las propinas que le daban los clientes. La Corte considera también que es presumible y razonable suponer que el joven Bulacio no habría desempeñado esta actividad el resto de su vida, pero no hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollaría en el futuro, es decir, no existen elementos suficientes para determinar la pérdida de una chance cierta, la cual 'debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.



fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio'. En razón de lo anterior, la Corte decide fijar en equidad la cantidad de US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensación por la pérdida de los ingresos del señor Walter David Bulacio" (Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100).

La Corte Suprema de Panamá precisó: "En relación con el daño, nuestro derecho positivo no contiene una definición o concepto específico de daño, sino que se limita a hacer referencia al daño material (y sus dos extremos: daño emergente y lucro cesante) y al daño moral. (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, demanda contencioso administrativa de indemnización en expediente EV.R.P., y otros c/ Policía Nacional-Estado Panameño, resuelta el 26 de julio de 2023).

En otro precedente, especificó:

"La Sala estima necesario citar al jurista Gilberto Martínez Rave, quien describe como daño emergente y el lucro cesante, en su obra 'Responsabilidad Civil Extracontractual', estableciendo que estos implican daños patrimoniales o materiales. El autor en mención señala que: El daño emergente es: 'el empobrecimiento directo del patrimonio del perjudicado (...) lo conforma lo que sale del patrimonio del perjudicado para atender el daño y sus efectos o consecuencias. Por su parte, considera que lucro cesante es 'la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de rendimiento, de productividad, originada por los hechos dañinos' (Gilberto Martínez Rave, Responsabilidad Civil Extracontractual, 8a edición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs. 194 y 195)" (Sentencia de 2 de febrero de 2017. Proceso: Indemnización. Caso: Maybeth Coronado c/ Caja de Seguro Social. Magistrado: Abel Augusto Zamorano).

También señaló:

"Es decir, que el daño emergente incluye todos los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos provocados por algún tipo de daño corporal o psiquiátrico, mismos que deben ser reconocidos y reembolsados a la víctima, a condición naturalmente de que acredite su prueba dentro del proceso, en caso de que los mismos no puedan ser acreditados por la parte actora, esta Sala no puede reconocer ninguna erogación al respecto, toda vez que este rubro no se trata de erogaciones meramente hipotéticas o que resultan remotas frente al hecho dañoso, en cuyo caso la erogación no será procedente". (Sentencia de 22 de febrero de 2019. Proceso: Solicitud de indemnización. Partes: Ricardo Fuller Yero contra Órgano Judicial).





Daño no patrimonial

Los daños no patrimoniales son también denominados daños extrapatrimoniales o daños inmateriales.

Dentro de los daños extrapatrimoniales encontramos el daño moral como categoría indiscutible. Evolutivamente se han incorporado en esta clasificación el daño a la vida de relación, el daño estético, el perjuicio fisiológico, el daño a los derechos fundamentales, entre otros.

Nos referiremos al daño moral, en cuanto se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes máspreciados de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Se ha dicho que el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (Zabala de González, 2015).

La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia.

Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.

El artículo 1644-A del Código Civil describe el daño moral. Establece que el daño causado se comprende tanto los materiales como los morales. Y define que: "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los





demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta".

En lo que se refiere al daño moral, en el caso "Velázquez" la Corte IDH ha declarado que éste es resarcible según el derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad¹⁰¹. En ese fallo y, en particular, sobre la prueba de los daños morales la Corte Interamericana lleva dicho que:

"Los daños morales están demostrados en los documentos periciales y en la declaración rendida por el doctor en Psiquiatría Federico Allodi (...), profesor de Psicología en la Universidad de Toronto, Canadá. Según tal declaración el mencionado doctor realizó exámenes a la esposa de Manfredo Velásquez, señora Emma Guzmán Urbina de Velásquez, y a los niños Héctor Ricardo, Herling Lizzett y Nadia Waleska Velásquez. En tales exámenes aparece que sufrían de diversos síntomas de sobresalto, angustia, depresión y retramiento, todo ello con motivo de la desaparición del padre de familia. El Gobierno no pudo desvirtuar la existencia de problemas psicológicos que afectan a los familiares de la víctima. La Corte considera evidente que, como resultado de la desaparición de Manfredo Velásquez, se produjeron consecuencias psíquicas nocivas en sus familiares inmediatos, las que deben ser indemnizadas bajo el concepto de daño moral" (En similar sentido, ver entre otros: Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párrs. 48-49).

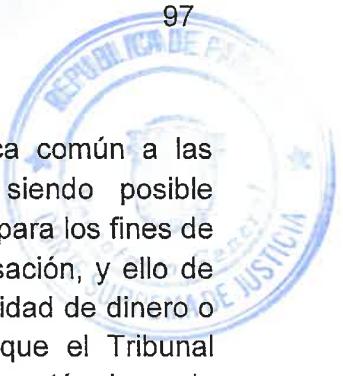
En el caso Cantoral Benavides Vs. Perú¹⁰² la Corte Interamericana especificó:

"La Corte pasa a considerar aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y que no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de condiciones de

¹⁰¹ Corte IDH. Caso "Velásquez" op. cit, párrafo 51.

¹⁰² Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párrafos 53, 59 y 60.





existencia de la víctima o su familia. Es una característica común a las distintas expresiones del daño inmaterial el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, sólo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir. Para considerar el daño inmaterial, la Corte observa que Luis Alberto Cantoral Benavides fue sometido a condiciones de reclusión hostiles y restrictivas; fue torturado y sometido a diversos tratos crueles, inhumanos y degradantes y esto le produjo intensos dolores corporales y sufrimientos emocionales. Además, se determinó que las actuaciones que se siguieron en su contra no cumplieron con los requisitos de un debido proceso (detención arbitraria, exhibición en traje infamante ante la prensa, falta de garantías judiciales y protección judicial) y que no se han investigado los hechos relacionados con la tortura de que fue objeto. Al respecto, el párrafo 104 de la sentencia sobre el fondo, dictada por la Corte el 18 de agosto de 2000, señala: [a]tendiendo al conjunto de las circunstancias del caso y al contexto en que se produjeron los hechos, estima este Tribunal, sin lugar a duda razonable, que cuando menos parte de los actos de agresión examinados en esta causa pueden ser calificados como torturas, físicas y psíquicas. Considera también la Corte que dichos actos fueron preparados e infligidos deliberadamente contra el señor Cantoral Benavides cuando menos con un doble propósito. En la fase previa a la condena, para suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. En la etapa posterior a la condena, para someterlo a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma. Es, por otra parte, evidente para la Corte, que los hechos de este caso ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Los trastornos que esos hechos le impusieron impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo como profesional. Todo esto ha representado un serio menoscabo para su 'proyecto de vida'".





Por su parte, en el caso Bueno Alves Vs. Argentina¹⁰³ analizó:

"Ahora bien, la controversia radica en el monto que debe otorgarse a la víctima como compensación por el daño inmaterial. Al respecto, la Corte no considera apropiado que se utilice un porcentaje de los daños materiales para fijar la indemnización por los daños inmateriales. Revisten naturaleza distinta y no dependen el uno del otro. Además, no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso. Sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad, teniendo en cuenta además que la jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye per se una forma de reparación".

Para concluir las víctimas de una conducta delictual en el Estado de Panamá que insten por la acción restaurativa (Capítulo II, artículos 122 a 125 del Código Procesal Penal de Panamá) que tiene por objeto "...el reintegro de la cosa y la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor o partícipe o el tercero civilmente responsable...", pueden reclamar en el ámbito interno la reparación de los daños y perjuicios tanto materiales como inmateriales a tenor de lo que establece el Código Civil de Panamá.

Si no obtienen la reparación en la justicia de Panamá, agotados los recursos internos, pueden acudir al SIDH o al SUDH, ambos sistemas son subsidiarios de los nacionales, instado uno no se puede acudir al otro¹⁰⁴.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Panamá señaló:

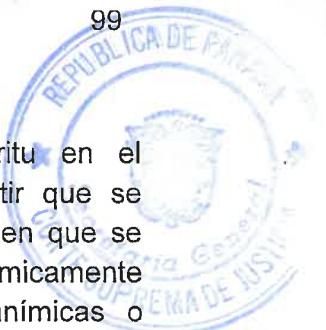
"El daño moral como afectación es definido por el Magistrado Hernán De León Batista, en su obra 'El Daño Moral y el Problema del Quantum' de la siguiente manera: 'Consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infligidos a la víctima por el evento

¹⁰³ Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párrafo 203.

¹⁰⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2013).

Procedimiento para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, folleto informativo N° 7 (rev. 2). Nueva York y Ginebra. ACNUDH. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf; Ledesma Faúndez, H. (2009) El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. (3^a edición revisada y puesta al día), San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si_proteccion_ddhh_3e.pdf





dañoso; se considera así como una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales. El daño moral es como un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad, física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual de las personas, entendidas éstas como 'sujeto de derecho' o ente capaz de adquirir derechos y obligaciones" (Sentencia de 2 de febrero de 2017. Proceso: Indemnización. Caso: Maybeth Coronado c/ Caja de Seguro Social. Magistrado: Abel Augusto Zamorano).

En otro precedente precisó:

"Tal y como indica el artículo 1644-A del Código Civil, por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tiene los demás. De lo anterior se desprende, que el daño moral constituye una afectación de naturaleza psicológica, que afecta todos, alguno o algunos de los elementos arriba indicados. Por lo tanto, al encontrarse la afectación en cuestión dentro del fuero interno de cada persona, se requiere de la asistencia de un profesional idóneo, que permita conocer su alcance y profundidad, para que, partiendo de ahí, se pueda cuantificar, de manera económica, elementos que de por sí, carecen de un valor material. (Sentencia de 20 de octubre de 2023. Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización E.A.G.S. c Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial).

Asimismo:

"En cuanto al daño moral, que abarca aquellos perjuicios que afecta el aspecto personal o emotivo, derivados de la violación de los derechos inherentes a la personalidad como son el honor, la reputación, la fama, el decoro y la dignidad, la vida, la intimidad, entre otros, el cual es descrito en el artículo 1644-A del Código Civil, por lo que el daño moral peticionado por el apoderado judicial de la sociedad LA VISTADA, S.A., este se encuentra vinculado con la supuesta afectación que sufrió el representante legal, el señor D.D.L.V., y su esposa, al quedarse sin casa debido a la aprehensión provisional de su propiedad decretada por el Ministerio Público y si bien el artículo 1644-A del Código Civil, se encuentra referido a una persona natural, asimismo debe reconocerse que, en este caso en particular, la persona natural detrás de la persona jurídica ha sufrido daños a consecuencia de una prestación defectuosa de una institución pública del cual surge



responsabilidad indemnizatoria". (Sentencia de 9 de febrero de 2024. Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización Sociedad La Vistada, S.A. c Estado Panameño-Ministerio Público).



Límite del principio de culpabilidad vs. reparación integral

Desde la perspectiva penal, se pone el foco en la persona que cometió el delito, con el principio de culpabilidad como límite de la pena. En el plano del derecho civil, el foco está puesto actualmente en la reparación integral.

A partir de la distinción público-privada de las consecuencias del delito, se deriva el diferente alcance de la medición del daño. En el campo penal, rige el límite del principio de culpabilidad, porque se hace foco en el autor o partícipe del delito y el alcance del reproche por el acto. Mientras que en la esfera civil, la perspectiva es la del damnificado y su derecho a la reparación integral.

Así es que el concepto y alcances del daño es diferente.

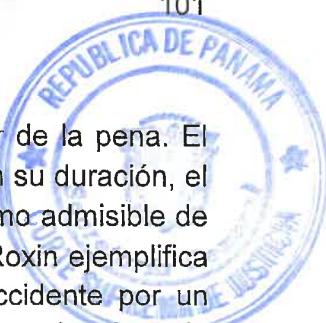
Principio de culpabilidad

En el ámbito penal, para graduar la sanción, deben justipreciar no solo las llamadas consecuencias típicas, sino también pueden ser objeto de evaluación las extratípicas. Pero, ello, con el límite del principio de culpabilidad.

El daño típico se vincula a la intensidad y la extensión de la lesión del bien jurídico protegido por la figura penal aplicada en la sentencia condenatoria; en tanto, las consecuencias extratípicas se inscriben en lo que con un propósito gráfico podríamos denominar efectos colaterales. Un homicidio no solo afecta la vida de la víctima, sino que puede también incidir gravemente en la órbita de sus relaciones familiares. Las consecuencias extratípicas tienen importancia y prevalece la idea de que su evaluación y cómputo no afecta al principio de legalidad. Se aceptan como regla general y como agravantes de la pena. Así deben computarse en la mensura de la pena aplicable, por ejemplo, a quien suministra drogas, la muerte del adicto, o que al sancionar al abusador debe tomarse en cuenta el intento de suicidio protagonizado por la víctima (Fleming – López Viñals, p. 373).

Vale decir, el daño causado más allá de la lesión típica del delito debe ser medido para la dosificación de la pena principal (artículo 79, inciso primero, del Código Penal) o de la pena accesoria de multa (artículo 70 del Código Penal).





El principio de culpabilidad se emplea como criterio limitador de la pena. El principio de que la pena no puede traspasar, ni en su gravedad ni en su duración, el grado de culpabilidad. Sirve también para determinar el grado máximo admisible de la pena cuando de un modo inequívoco se lesionan una ley escrita. Roxin exemplifica que, si alguien conduciendo un vehículo de motor produce un accidente por un ligero descuido, quizá pueda parecer conveniente desde un punto de vista de prevención general la imposición de una pena grave; pero la vigencia del principio de culpabilidad obliga también a imponer una pena leve en casos de imprudencia simple, impidiendo así que se sacrifique la libertad del individuo en interés de la intimidación general (Roxin, p. 46).

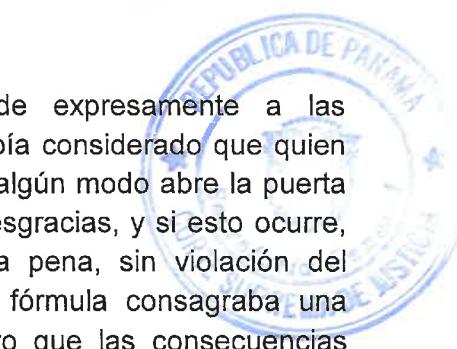
En función de la prohibición de doble valoración, la apreciación de la extensión del daño y el peligro causado puede verse vedada respecto de ciertas consecuencias típicas.

El primer aspecto que debe tomarse en cuenta que cuando se habla del daño ocasionado por el delito es el relativo a los límites en que este debe ser considerado; en este tema aparecen razones de índole objetiva y subjetiva que llevan a reflexionar sobre cuáles consecuencias son las computables para proporcionar una pena. Desde el primer punto de vista, el de la faz objetiva, podría pensarse que el delito daña el bien jurídico protegido por la figura respectiva y que con eso quedaría ya delimitado lo que debe medirse para llegar a una pena adecuada.

Sin embargo, el delito también produce consecuencias mediáticas, que no están directamente vinculadas con la ofensa que el hecho produce al bien jurídico y su falta de consideración provocaría una verdadera injusticia. Todas estas repercusiones en el nivel de vida del afectado, o en el de las personas directamente allegadas a él, son las que podrían tener influencia en la mensura de la pena, y no solo las que se limitan a la mella que el ilícito hace de modo específico en el bien jurídico protegido por la figura penal de que se trate.

Para establecer algún grado de limitación en el cómputo de este tipo de repercusiones del ilícito, se ha indicado que un requisito para que operen con efecto agravante de la sanción consiste en que la consecuencia debe estar conectada de forma objetivamente imputable con la realización del tipo y residir dentro del ámbito de protección de la norma infringida. Sin embargo, una extensión como la arriba sugerida del daño proporcionable a la pena ha encontrado serios reparos desde el punto de vista del carácter subjetivo de la responsabilidad en el moderno Derecho Penal. Se ha indicado que no corresponde aceptar las consecuencias mediáticas en tanto con ellas se otorgue vigencia al principio *qui versari in re illicita respondit etiam pro casu* (quien se dedica a un negocio ilícito, responde incluso por los accidentes). La cuestión ha sido objeto de un intenso debate en Alemania, donde antes de la





reforma del artículo 46 del StGB, que ahora alude expresamente a las consecuencias culpables del hecho, la jurisprudencia había considerado que quien culpablemente crea una situación cargada de riesgo, de algún modo abre la puerta por la que pueden ingresar diversas e indeterminadas desgracias, y si esto ocurre, puede ser encontrado responsable en el ámbito de la pena, sin violación del principio de culpabilidad. No cabe duda de que esta fórmula consagraba una responsabilidad objetiva, lo que llevó a requerir primero que las consecuencias extratípicas pudieran ser atribuidas por lo menos a título de culpa para pesar sobre la medida de la sanción, dado que es la culpa el presupuesto mínimo de la culpabilidad (Fleming – López Viñals, p. 373).

En el Código Penal Panamá, el artículo 79 manda a dosificar la pena, tomando como fundamento, entre otros: la magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar y el valor o importancia del bien. El artículo 70 determina que la accesoria de multa debe ser equivalente al doble del daño causado debidamente cuantificado. En el mismo rumbo, el artículo 90 valora como una circunstancia atenuante no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo. La recepción del principio de culpabilidad como límite, se plasma expresamente en el artículo 94, en cuanto prescribe que las agravantes y atenuantes "... que consistieran en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlos agravarán la responsabilidad únicamente de los partícipes que tuvieran conocimiento de ellas en el momento de la comisión o en el de su cooperación para perpetrarlo".

El principio de culpabilidad se encuentra emparentado con el principio de legalidad de la pena, que se expresa en el artículo 95 del Código Penal cuando estipula que: "No se pueden aumentar ni disminuir penas, sino de conformidad con una disposición expresa de la ley".

Entonces, en materia penal, el daño típico y extratípico a tomar en cuenta para graduar la pena dentro de la escala legal está limitado por el principio de culpabilidad.

Principio de reparación plena o integral

En cambio, en materia de responsabilidad civil ha calado muy hondo la idea de la reparación plena o integral de todos los daños en relación causal adecuada (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 233). Ella supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. El daño debe ser fijado al momento de la decisión, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio, la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido. El principio de reparación plena lleva insita la necesidad de





individualizar el daño, de suerte que la reparación opere sin excesos ni insuficiencias (Pizarro – Vallespinos, p. 13).

La Sala en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: "el instituto de la responsabilidad civil se basa en el principio de la reparación integral del daño causado. Por ende, quien es titular de un derecho afectado, por la acción u omisión ajena, no tiene por qué soportar tales perjuicios, sino que corresponde reparar estos a su autor o a quien resulte civilmente responsable por los mismos" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera en lo Civil, Recurso de Casación, Magistrado ponente Harley James Mitchell Dale, expediente N° 221-10, resuelto el 14 de agosto de 2015).

Asimismo, ha sostenido que: "Uno de los principios rectores para el resarcimiento del daño, ampliamente reconocido en la doctrina para los daños materiales -para el moral se habla más bien de una compensación dada la imposibilidad de restituir el bien lesionado-, es el de su reparación integral. Explica Enrique Barros Bourie que 'de conformidad con este principio, la reparación tiene por objeto poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima del daño causado por el hecho del demandado' (p.255)" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera en lo Civil, Recurso de Casación, magistrado ponente Hernán A. de León Batista, expediente N° 305-17, resuelto el 14 de febrero de 2020).

También rige, en materia civil, el principio de desmantelamiento de los efectos patrimoniales del ilícito. Conforme al mismo, el sistema jurídico integralmente considerado debe orientar sus instituciones para posibilitar el pleno desmantelamiento de los efectos patrimoniales del hecho ilícito, evitando que queden en poder del dañador réditos económicos después de haber pagado las indemnizaciones y, en su caso, afrontando las sanciones económicas de otra índole que pudieren corresponder (administrativas, penales, etc.). La llamada teoría de la diferenciación en materia de enriquecimiento sin causa se inserta en esta cosmovisión (Pizarro – Vallespinos, p. 17).

Lo relevante para calibrar el daño económico es ponderar integralmente la situación patrimonial del damnificado, antes y después del hecho dañoso. Esto ha dado lugar a la llamada teoría de la diferencia. Esta diferencia puede operar por disminución efectiva del activo o bien por la frustración de ganancias o de oportunidades económicas. Su medida marca la entidad cualitativa y cuantitativa del daño.

Una buena manera de explicar este fenómeno es tomando tres "fotografías" del patrimonio del damnificado. La primera se realiza en el instante inmediato anterior al de la producción del menoscabo; la segunda, una vez consumado el





mismo y determinados todos sus efectos, tanto perjudiciales como algunos que eventualmente puedan resultar favorables a raíz del mismo hecho dañoso. La tercera fotografía se toma inmediatamente después de operada su reparación económica. En un sistema de reparación plena o integral del daño injustamente causado, ella debe coincidir exactamente con la primera. No puede haber más, ni menos.

Las nociones de daño-lesión y daño-consecuencia terminan, de tal modo, complementándose, pero la cuantificación del perjuicio se calibra por los efectos perjudiciales y no por la pura minoración del interés afectado (Pizarro – Vallespinos, p. 82/83).

Son numerosas las voces que predicen una progresiva intrascendencia de la responsabilidad como hecho jurídico, hasta llegar a la supresión misma de la idea, reemplazada por la de reparación. La protección de la víctima se ha de lograr, afirman, al margen de la responsabilidad del agente dañador, más allá de las nociones de culpa o riesgo, por el desenvolvimiento del seguro sobre la base de una cobertura de garantía (Mosset Iturraspe - Piedecasas, t. I, p. 232).

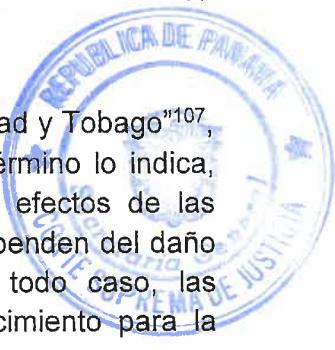
Desde la perspectiva del control de convencionalidad, es importante tener en cuenta que la interpretación de lo que constituye una reparación integral por parte de la Corte Interamericana, concretamente en el caso "Juan Humberto Sánchez vs. Honduras"¹⁰⁵, fija un estándar que debe ser respetado por los Estados. Allí sentencia que:

"La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, le corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno"¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. 149.

¹⁰⁶ En similar sentido, ver entre otros: Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 234, y Caso





En el caso "Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago"¹⁰⁷, la Corte Interamericana precisó que: "las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. La naturaleza y el monto de las mismas dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. En todo caso, las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares"¹⁰⁸.

Así las cosas, el artículo 991 aclara que la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos anteriores.

A su turno, el artículo 1644-A describe el daño moral. Establece que el daño causado se comprende tanto los materiales como los morales. Además, en el dispositivo comentado abunda en la estimación de la reparación civil. Establece que: "el monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".

A su turno, la Corte Interamericana en el caso "Pacheco León y otros vs. Honduras"¹⁰⁹ ha repasado que:

"ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. La Corte ha establecido que dicho daño supone 'la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso'. A su vez, ha establecido que el daño inmaterial 'puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas'. Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente

Bayarri Vs. Argentina. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No 187, párr. 120.

¹⁰⁷ Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. 205.

¹⁰⁸ En similar sentido, ver entre otros: Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 171; Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 163, y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 416.

¹⁰⁹ Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre 2017. Serie C No. 342, párrafo 217.



106



monetario preciso, solo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero".

En cuanto a la Corte Suprema de Panamá, ha dejado sentado que:

"Otro ejercicio que debe hacer el Tribunal de Juicio Oral es analizar si los daños indemnizables por el delito cuentan con la evidencia de su certidumbre y generación y si realmente son consecuencia directa del comportamiento delictivo (Nexo Causal); para desvirtuar, por ejemplo, que no sean preexistentes al hecho delictivo y así poder llegar a la conclusión que sí existen daños cuya causa directa es el delito cometido. Siendo así, procedería la cuantificación del daño, cuyos componentes son los daños materiales (Daño Emergente y Lucro Cesante) y los daños morales de la víctima. Tómese en cuenta, el contenido de la responsabilidad civil *ex delicto*, conocida como Acción Restaurativa, que contempla la reparación del delito de todas o algunas de las siguientes formas: 1. La restitución o reintegro de la cosa, objeto del delito. 2. La reparación o indemnización de perjuicios materiales y morales. A lo anterior, debemos agregar que el Juzgador penal tiene competencia, como medio de la restitución o reintegro del bien o la cosa de ejercer el poder de '*restitución del orden público perturbado*' a través de decisiones de nulidad o rescisión de los actos o negocios jurídicos defraudatorios. Por lo que no solo ejerce una facultad declarativa sino también constitutiva. Por cierto, una no excluye a la otra" (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 93527-2021, ponente Olmedo Arrocha Osorio, 29 de diciembre de 2021; reiterado en expediente 91310-2020, ponente magistrado Olmedo Arrocha Osorio, 12 de mayo de 2022).

Cuantificación e intereses

La cuantificación, si se quiere, es el tema más concreto y real de la responsabilidad civil, porque a las personas partícipes del litigio (víctimas, culpables penales, terceros responsables) el dato que más les interesa es saber ¿Cuánto es el monto de la reparación? Y, derrumbaría todo el esfuerzo puesto en la litigación de parte de abogados y en la valoración de parte del juez que quedará una sensación de injusticia en personas legas, al advertir que esa concreta decisión es producto de una discrecionalidad rayana con la arbitrariedad.

En ese rumbo, se ha dicho que: "la batalla de la cuantificación del daño es estratégica en la guerra de la responsabilidad civil, dado que una cuantificación del daño que concede una indemnización minúscula o insuficiente convierte en una victoria 'a lo Pirro' un aparente éxito en la *litis*. En el otro extremo, una cuantificación



irrisoria deja al condenado con una sensación de victoria sustancial, que no puede empañar la condenación formal en juicio" (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 4).

Es necesario tener en cuenta que la reparación del daño tiene el objetivo esencial de volver las cosas a su estado anterior. Cuando esa reposición no es posible, se persigue sustituirla por los medios económicos que permitan a la víctima lograr la reparación integral por vía indirecta (indemnización).

En el caso de indemnizaciones tarifadas establecidas legalmente, el juez solo debe aplicarlas, sin cuantificar el perjuicio. Es en la tarea de estimar esa indemnización sustitutiva (no determinada por la ley en un monto particular) que cobra relevancia la tarea de cuantificar judicialmente, como modo de estimación de los daños que no pueden ser revertidos en un valor económico.

Cuantificar es traducir en una suma dineraria el menoscabo que una persona determinada ha sufrido a consecuencia de un hecho antijurídico (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 12).

Debe tenerse en cuenta también que, para estimar o valorar la medida de los daños y tasarlos, se debe tomar en consideración el impacto sobre la víctima en particular.

Así se ha dicho que: "La cuantificación de dos daños similares sufridos por dos personas distintas puede arrojar resultados totalmente diferentes: por ello la cuantificación supone una individualización o particularización de la estimación del impacto del daño sobre una persona determinada" (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 14). También es un elemento relevante la situación económica del responsable, que deberá atenderse para evitar una condena inequitativa.

El daño constituye, en la mayoría de los casos, un concepto jurídico indeterminado, que se debe determinar a través del proceso, con la actividad probatoria de las partes y la valoración del juzgador aplicando las normas abiertas que brinda el ordenamiento legal.

El artículo 1644-A establece que: "El monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".

Pero debe tenerse presente que la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados excluye la discrecionalidad, transformando en actividad reglada supuestos de aparente discrecionalidad. Como es sabido, el concepto jurídico



108

indeterminado sólo admite una solución justa y excluye, por tanto, la existencia de más de una posibilidad de elección (Comadira, p. 316).

A tal fin, se deben fundamentar las cuantificaciones. La fundamentación no puede ser discursiva ni declamatoria. Una cuantificación judicial del daño solo estará fundamentada debidamente cuando el juez indique concretamente por qué esa víctima concreta se ha hecho acreedora a una indemnización tal y no a otra. Por ello, no constituye una fundamentación suficiente que el juez vuelque en su sentencia diez páginas de generalidades sobre la reparación del daño moral y, luego, en un párrafo aislado y echando mano a su "convicción más serena" indique una cifra como monto de la reparación justa en el caso (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 26).

Sin embargo, no siempre podrán darse los argumentos idóneos que permitieron traducir (tasar) las circunstancias personales de una persona y el dolor que esta sufriera en una suma de dinero particularizada. En estos casos existe otra posibilidad, la comparación cuantificatoria, que implica una base objetiva para tomar de punto de partida. Analizar cuál es el monto que los diversos tribunales de la circunscripción o del país han concedido en concepto de daño moral en casos similares bien puede ser un punto de partida, que luego puede corregirse de acuerdo a las circunstancias del caso hacia arriba o hacia abajo (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 28/29).

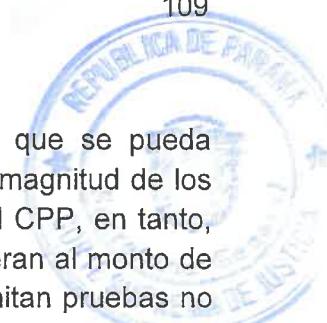
En el capítulo sobre buenas prácticas volveremos sobre este tema, proponiendo, entre otras herramientas, la elaboración de fichas o plantillas de cuantificación de cada sentencia en materia de daños, sea producto de la acción restaurativa o de la acción civil por responsabilidad extracontractual.

Al estimar los rubros indemnizatorios debe cuidarse que no se superpongan, ya que no procede resarcir dos veces el mismo daño bajo etiquetas distintas.

Con respecto al momento para evaluar el daño, resulta que es mejor hacerlo lo más tarde posible. En la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones anteriores del daño. Ello implica que deben tenerse en cuenta las variaciones del perjuicio mismo, es decir de sus elementos intrínsecos, que se producen entre la fecha del daño y la de su juzgamiento, con respecto a la magnitud del daño incluido en la demanda, que aumente o disminuya. También deben ser cuantificadas las variaciones extrínsecas, por ejemplo, los aumentos o disminuciones de valor de mercado (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 36).

Consideramos que, si bien en el momento de presentación de la demanda de acción resarcitoria, la querella debe ofrecer y revelar a la defensa la prueba (artículos 88.5, 341 y 346 del CPP) y la defensa también lo debe hacer durante la





fase intermedia (artículos 342 y 346 del CPP), ello no obsta a que se pueda completar con nueva prueba que tenga que ver con cambios en la magnitud de los daños reclamados o en su valor en la instancia del artículo 426 del CPP, en tanto, que esa norma habilita al tribunal para permitir pruebas que se refieran al monto de lo demandado. Inclusive, el artículo 385 del CPP prevé que se admitan pruebas no ofrecidas oportunamente, cuando la parte “justificara no haber sabido de su existencia hasta ese momento”.

Cuantificación del daño emergente

Es un criterio clásico que la indemnización de daños tiene por objeto reponer —en la medida de lo posible— las cosas a su estado anterior, sin convertirse en fuente de lucro para el damnificado y correlativamente en un factor de expoliación para el dañador, lo cual ocurre cuando este se ve compelido a indemnizar un daño total o parcialmente inexistente. El problema es que la gran mayoría de los casos no se reparan naturalmente sino por equivalente, aplicándose masivamente la excepción, esto es, la indemnización.

Si la cosa puede ser reparada para volver al estado anterior, no existe problema, dado que el costo de la reparación será el monto a reintegrarse al acreedor de la indemnización; salvo que el costo de la reparación sea excesivamente oneroso o desproporcionado con el valor de la cosa, en cuyo caso, el caso el criterio judicial es que también debe irse al equivalente pecuniario (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 73/74).

En el **homicidio**, todos los gastos de asistencia del fallecido, como los de su funeral, entran en el concepto de daño emergente; los primeros porque afectan el patrimonio del asistido, que producido el fallecimiento se transmite ya disminuido, y los segundos desde que se trata de créditos que la sucesión debe satisfacer. En cambio, la privación de lo necesario para la subsistencia de los herederos viene a encuadrarse como lucro cesante. Son daños que los deudos, más tarde o más temprano, los hubiesen experimentado, desde que la muerte es un hecho inevitable, aunque de acaecimiento incierto en cuanto a la época en que se producirá. De manera que, la única razón determinante de la responsabilidad del homicida estriba en haber anticipado el deceso de una persona.

Ante los delitos que resultan en la muerte, el primer interrogante a responder es si la **vida** tiene por sí sola un valor económico, que deba ser indemnizado, con independencia de lo que el occiso producía materialmente en vida. Numerosa doctrina y jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido que dentro del daño patrimonial la vida humana tiene valor por su aptitud o posibilidad de producir beneficios económicos. En tal sentido, el llamado valor vida viene a resultar el



detrimento sufrido por quien era destinatario en todo o en parte de los bienes económicos que el extinto producía. En definitiva, si la vida puede tener valor de por sí con relación a quien la vivió (aunque no patrimonial porque no está en el comercio), deja de tenerlo cuando cambia el sentido de la imputación y ya no es posible la referencia al sujeto que desapareció, sino que ella debe hacerse con relación a terceros, que experimentan en su patrimonio los impactos de la pérdida de una vida.

Además de los ingresos que producía el fallecido (que se encuadran de forma correcta como lucro cesante), también deben analizarse sus potencialidades e incluso aportes no dinerarios que la víctima pudiera hacer.

En general, las fórmulas actuariales que se utilizan computan el daño emergente por la pérdida de la vida en base a la edad de la víctima, para estimar la cantidad de meses que le restaban hasta su cese laboral, que se multiplican por el salario que percibía. Se cuestiona que ese dato no es completo, porque una persona no constituye para los suyos un capital que se mida por la renta que pudiera dar, por lo cual el daño debe incluir todo lo que la víctima hubiera representado como ayuda a los damnificados. De modo que, la prueba pericial debe ser complementada con otra serie de datos igualmente relevantes, tales como el sexo, educación y situación socioeconómica del grupo familiar, entre otros.

Entonces, deben tomarse en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, tales como profesión, educación, edad, sexo, salud, aptitudes para el trabajo, modo de vivir, condición social, número de miembros de la familia; tanto de la víctima, como de quien reclama la indemnización.

Por lo demás, los **gastos de asistencia** del muerto serán indemnizables si la muerte no se produjo instantánea y, efectivamente, se realizaron gastos. El legitimado para reclamarlos es quien los hizo. Esos gastos suelen ser de hospitalización, internación, terapia intensiva, traslados en ambulancia, honorarios profesionales de la salud, suministro de medicamentos, estudios de diagnóstico, etcétera. Además de todos los gastos que guarden relación con el estado de salud del paciente y su posible mejoramiento y no hayan sido gratuitos o cubiertos por la seguridad social.

Los gastos de funeral incluyen el féretro y los gastos de la casa velatoria y de inhumación en una tumba digna, de acuerdo a la condición social y religiosa del occiso. Son indemnizables a quien los afrontó, en tanto que son erogaciones necesarias impuestas por la costumbre (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 184/215).

En el caso de lesiones, se deben contemplar los **gastos de curación y convalecencia**. Los primeros son todas aquellas erogaciones que se generan a



111



consecuencia de la atención médica del herido, su eventual internación hospitalaria o sanatorial, como así también, los irrogados en la atención de salud fuera de la internación. Probada la materialidad de las lesiones, no cabe exigir a la víctima una prueba acabada acerca de la realización de ciertos gastos necesarios, que la magnitud de las lesiones torna verosímiles. Pero sí deben probar que los estudios, prácticas o curaciones se han realizado y que ellos no han sido gratuitos o cubiertos por el seguro social (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 216).

Con respecto a la **incapacidad** del lesionado se configura cuando resulta disminuido en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente. Esta incapacidad debe ser reparada al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

Al determinar de qué naturaleza es la incapacidad resultante, el juez debe conceder una indemnización que involucre el daño emergente (secuelas incapacitantes que afectan la integridad física, como disminución de la salud y normalidad anterior). Ello así porque la incapacidad sobreviniente constituye un daño patrimonial, tanto actual (emergente) como futuro (lucro cesante o pérdida de chance), porque se reduce la aptitud del hombre para producir recursos y su potencialidad económica, ensombreciéndose la situación actual y sus perspectivas de futuro.

En el caso de un jubilado, sus ingresos no se reducen con motivo de las lesiones, por lo que la indemnización no será de la incapacidad laboral por lucro cesante, sino el daño fisiológico, pérdidas morfológicas u otras secuelas.

Se hace el reenvío al apartado sobre cuantificación del daño no patrimonial en lo que hace a la afectación hacia el futuro de la vida de relación extraproductiva, en cuanto aptitudes para el ocio, la práctica de deportes, el desarrollo de actividades culturales o religiosas, etcétera.

Además, cuando la índole de las lesiones cuya indemnización se reclama torne pertinente el reconocimiento de **gastos de rehabilitación** (fisioterapesta, enfermera, trasladados al centro de salud), los destinados a facilitar la movilidad de un inválido (prótesis y ortopedia, silla de ruedas, bastones, enfermería); ellos deben estar incluidos en la indemnización.

Si la persona accidentada no pudo valerse por sí misma durante un tiempo determinado, el rubro de personal de servicio y limpieza podrá integrar el monto de la reparación.

También se pueden estimar **gastos futuros** todavía no erogados al momento de la sentencia, pero que está probado que deberán ser afrontados por la víctima.



Por ejemplo: una futura operación quirúrgica destinada a mejorar la situación del lesionado; tratamiento kinesiológico futuro; una intervención de cirugía plástica que se torna necesario realizar en el futuro; la adquisición de una prótesis ortopédica que permita una movilidad propia y sus sucesivos cambios si la víctima todavía está en edad de crecimiento, así como los gastos de mantenimiento o renovación cuando su uso normal así lo requiera.

La indemnización puede así llegar a ser más extensa en las lesiones que en el caso de homicidio, dado que debe comprender todos los daños, sin que haya que descontar el valor de los gastos personales de la víctima, los que se seguirán efectuando y pueden incluso incrementarse en la medida en que, por razón de la incapacidad, haya aumentado los gastos de su sostenimiento.

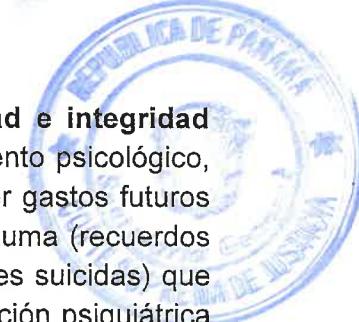
Por otra parte, si cuando se produjo el accidente, la víctima ya presentaba secuelas de otro ocurrido anteriormente, debe tenerse en cuenta esa precedente disminución de sus aptitudes, a los fines de la indemnización a acordar, para que esta no exceda de lo que realmente corresponda a las consecuencias resultantes de la acción del ofensor.

La posición económica del agente causante no es por regla general estimable para precisar la cuantía de una indemnización, salvo supuestos de equidad y solidaridad social. Tampoco la gravedad de la falta cometida lo es en la cuantificación, a diferencia de la relevancia que tiene la diferencia culpa-dolo en la causalidad, al determinar la extensión de las consecuencias alcanzadas (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 218/245).

Un aspecto de la cuantificación de las consecuencias que provocan las secuelas definitivas en las personas lo constituye el supuesto denominado “**gran invalidez**”. Puede tratarse de personas con el sistema medular afectado (paraplejias) o en estado vegetativo crónico. No se adaptan plenamente a estos supuestos los criterios cuantificadores corrientes utilizados para los casos clásicos de lesiones. No es una incapacidad más, sino una que provoca no solo que el que la sufre no pueda trabajar, sino que tampoco pueda valerse por sí en aspectos cotidianos de su vida, como hacer sus necesidades, trasladarse, comer, etcétera.

En estos casos, la reparación no comprende el mero cómputo de los ingresos y chances perdidas, sino que debe calcularse los gastos que la permanencia en el estado de salud deteriorado y dependiente de terceros habrá de requerir en el futuro. Este cálculo debe contemplar dos variantes: a) la suma mensual que la atención del “gran inválido” requiere, y b) la cantidad de meses o años, que de acuerdo al estado de salud del paciente y el principio de normalidad es probable que se dilate la situación de gran invalidez (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 248/250).





Los delitos contra la libertad personal y contra la libertad e integridad sexual pueden causar, además del daño moral, gastos de tratamiento psicológico, que, a veces, pueden ser prolongados e inclusive se pueden prever gastos futuros por ese rubro. Es muy probable que esos hechos provoquen un trauma (recuerdos recurrentes, pesadillas, dificultades en la vida de relación, ideaciones suicidas) que requiera la terapia psicológica e inclusive en algunos casos la atención psiquiátrica para suministrar medicación.

En los delitos contra la propiedad, los daños a indemnizar consisten en la restitución de la cosa desapoderada (mediante hurto, robo o estafa), si fuera recuperada, y la reparación de los perjuicios por los deterioros que hubiera sufrido. Si la cosa se pierde en su totalidad, el resarcimiento será el que corresponda a su valor, más otros daños que puedan corresponder por la privación de uso (que puede generar también lucro cesante), que si se trata de dinero se compensan con los intereses. Esta solución resulta equivalente a la que corresponde en el delito de daño.

En el caso de bienes inmuebles, que resulten afectados, en ruina o cuya disponibilidad se vea impedida transitoriamente a consecuencia del delito, es importante que el avalúo se haga teniendo en cuenta el valor comercial o de mercado, por sobre la valuación catastral (Ley 415 de 2023, que modifica el Código Judicial).

En general, el ya desarrollado principio de reparación plena o integral exige que la cuantificación responda a valores reales y, en este sentido, se debe recurrir a tasaciones periciales que contemplen el valor de mercado de los bienes, que es el que efectivamente insumiría su restitución al damnificado.

En el caso de homicidio o lesiones culposas causados con la conducción de un automotor, los daños a las personas ya han sido analizados. El punto es que también otros bienes, como el vehículo de la víctima, pueden haber resultado dañados y no está tipificado el delito de daño en forma culposa. Sin embargo, deben ser objeto de la reparación en el marco de la acción restaurativa, dado el alcance que tienen la relación de causalidad y la cuantificación del daño, a la vez de la posibilidad de demandar a terceros civilmente responsables, entre ellos la compañía aseguradora del autor del hecho. La reposición del automotor al estado en que se encontraba con anterioridad al accidente es objeto de la condena. Si el damnificado afrontó de su propio peculio las reparaciones, le corresponde la indemnización del dinero desembolsado. En general, corresponde ajustar ese importe si supera holgadamente el valor de la cosa dañada. Aunque la víctima puede encomendar la reparación del automóvil a quien más le convenga o mayor confianza le inspire, tal facultad de elección reconoce un límite en la razonabilidad del precio pagado, en función de los valores de plaza indicados por la pericia. También deben



114



contemplarse en la indemnización: los gastos de remolque si fue necesario hacerlo y quedó a cargo de la víctima; la desvalorización del vehículo chocado (es la diferencia de precio entre el automóvil siniestrado con posterioridad a su reparación y uno de iguales características al que tenía antes del evento). La privación de uso resulta indemnizable a título de daño emergente en lo que la víctima haya gastado para sustituir ese vehículo por otros transportes para lo que era el uso habitual que le daba a su rodado, durante el tiempo que normalmente está indisponible para su arreglo.

Un caso particularmente reglado es el de la **violencia contra la mujer**, donde el artículo 71 de la Ley 82 de 2013 especialmente manda a indemnizar: "1) Tratamiento médico o psicológico. 2) Terapia y rehabilitación física y ocupacional. 3) Transporte y gastos de la vivienda provisional y del cuidado de menores de edad que sean necesarios. 4) Honorarios del representante legal. 5) Lucro cesante. 6) Daño moral. 7) Daño psíquico".

Los 4 primeros se cuantifican con los parámetros del daño emergente, mientras que el quinto se refiere al lucro cesante y sobre los últimos dos hay que hacer reenvío a la cuantificación del daño moral.

Así también, se encuentra especialmente estipulado el contenido de la reparación para las **víctimas de trata de personas**. En efecto, el artículo 38 de la ley 79 de 2011 (con la modificación de la ley 458 de 2024) establece que se indemnice a las víctimas por: 1) los costos del tratamiento médico o psicológico; 2) los costos de la terapia y rehabilitación física y ocupacional; 3) los costos del transporte, de la vivienda provisional y del cuidado de menores que sea necesarios; 4) los ingresos perdidos o lucro cesante; 5) la perturbación emocional, daño psíquico y moral, el dolor y el sufrimiento; 6) los honorarios de los abogados; 7) los honorarios de peritos cuando sean requeridos; 8) cualquier otra pérdida o daño sufrido por la víctima, incluyendo el daño al proyecto vital, o cualquier otro aspecto o costo que estime pertinente el juzgador.

Otro caso especial es el **daño al ambiente**, que como fuera referenciado en el capítulo 2, se encuentra legislado en la Ley 287, del 24 de febrero de 2022. Se puede presentar en forma de incidencia colectiva o individual.

El daño ambiental de incidencia colectiva es común a toda la comunidad (G. Stiglitz). En cambio, el daño ambiental individual se produce cuando el menoscabo provoca un perjuicio en una persona determinada o grupo determinado de personas, que puede no solo dar lugar a la reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante y del daño moral (Kemelmajer de Carlucci, Mosset Iturraspe, Andorno, Goldenberg-Cafferatta).



Conforme la Ley 287 citada, el Estado de Panamá, más allá de sus obligaciones convencionales, en el orden interno se debe asegurar la prevención y control de factores de deterioro ambiental, la imposición de sanciones y la restauración por los daños causados.

En el daño al ambiente nuevamente el derecho se presenta sistémicamente (penal, civil, administrativo). Un factor importante para considerar es la interrelación entre el desarrollo industrial y el daño al ambiente, lo que genera la disyuntiva política de difícil resolución entre desarrollo económico y preservación ambiental (Cassagne JC) que determina políticas públicas en la materia, tanto administrativas como de persecución penal.

En la materia rigen los principios de interés superior de la naturaleza, *in dubio pro natura*, *in dubio pro aqua*, precaución, prevención, restauración y cosmovisión (artículo 8 de la Ley 287 de 2022), los que deben alumbrar el proceso y, en particular, el procedimiento de determinación del *quantum reparatorio*.

El tema más complejo que presenta el daño al medioambiente colectivo es el de su cuantificación¹¹⁰.

El libre arbitrio judicial en la materia trascurre arbitrariedad, pero la aplicación de tabulaciones o tasaciones definidas en reglas previas tampoco es simple (Castañón del Valle, 2006).

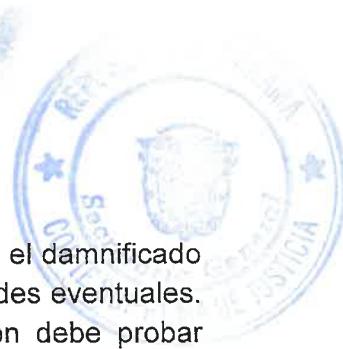
Castañón del Valle propone tres pasos para el proceso: "en primer lugar, debe establecerse un punto de partida que establezca las condiciones iniciales del daño ambiental causado, evaluación del daño producido, cantidad de afectados, situación inicial del entorno dañado...etc. A esta primera fase le sigue la valoración en sí, que estimará la cuantificación de la pérdida sufrida. Y, en tercer lugar, utilizando toda la información anterior, deberá decidirse la reparación más ajustada al hecho en cuestión. Y el proceso completo en todas sus fases debe adaptarse a las peculiaridades de cada caso" (Castañón del Valle, 2006).

El punto de partida para poder determinar el costo de la reparación del daño es un tema que se relaciona con la complejidad probatoria, que demanda experticia de los operadores judiciales para seleccionar los medios de prueba y las materias interdisciplinarias y técnicas necesarias.

Se deberán consensuar parámetros de valoración objetivables entre la doctrina y la jurisprudencia panameña, y articularlos normativamente, lo que permitirá reglas de juego claras para los operadores jurídicos.

¹¹⁰ Para ampliar el tema consultar Peretti Enrique O. Daños ambientales. Particularidad de la compleja cuantificación del daño ambiental, Revista de Daños 2021-2, Rubinzal-Culzoni Editores. El autor hace un estudio pormenorizado del tema.





Cuantificación del lucro cesante

El lucro cesante está constituido por ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir. Quedan por fuera de su ámbito las utilidades eventuales. No se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia, demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma.

En caso de incapacidad laborativa, el lucro cesante puede estar conformado por los salarios o ganancias dejados de percibir por el lesionado durante el período en que se halle incapacitado. Pero, una vez que se dé el alta, si es con secuelas permanentes, ya no se tratará de lucro cesante, sino de incapacidad permanente. Si se caracteriza de esta otra forma, tanto puede caber lo debido por lucro cesante, como la pérdida de chance de progreso, ascenso o desarrollo progresivo de una actividad.

La diferencia entre el lucro cesante y la pérdida de chance es que el primero es una ganancia cierta, mientras que el segundo es una ganancia probable. Por ejemplo, quien, a consecuencia de un accidente de tránsito, supongamos un joven de diecinueve años que trabaja haciendo repartos en moto, ve perdidos días de trabajo, debe ser indemnizado por lucro cesante en razón de los días de trabajo perdidos. Pero, si el mismo joven jugaba al fútbol en las divisiones juveniles de un conocido equipo y, dadas sus características y condiciones para el juego, se le auguraba un brillante futuro en la actividad, puede legítimamente reclamar la pérdida de chance de haberse convertido en un futbolista profesional de cierta notoriedad y ganar un dinero mucho más importante.

El mecanismo entonces, para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido, de no existir el evento dañoso, según el curso normal y ordinario de las cosas. Si normalmente era probable que el lucro se efectivizará, el daño será resarcible. También deberá descontarse la parte del lucro cesante que se hubiese destinado a hacer inversiones para obtenerlo (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 77/84).

El llamado **valor vida** ya fue analizado en el contexto del daño emergente, aunque -como allí fue advertido- corresponde propiamente a la categoría de lucro cesante lo que estrictamente se refiere a las ganancias o aportes para la subsistencia de viudo/a e hijos y demás personas que dependían económicamente del fallecido.

En cuanto a lo que "producía" el muerto, debe deducirse lo que él gastaba en sus propias necesidades y bienestar personal. Tampoco deben incluirse en el monto



los casos en que una parte de la jubilación se transforme en pensión a favor de viuda/o y/o hijos incapacitados. En el mismo sentido se deben deducir los frutos de la tierra, las rentas de sus capitales, títulos, acciones de compañías y demás bienes que se transmitan a sus herederos.

Se ha entendido que pueden acumularse el derecho al cobro de la indemnización de daños y perjuicios y el de un seguro por la muerte de la víctima del homicidio, pues se trata de obligaciones que obedecen a fuentes distintas e independientes.

Cuando el fallecido realizaba trabajos no remunerados, también se puede estimar el valor económico de sus tareas de cuidado y demás servicios que brindaba a sus herederos, que es susceptible de apreciación pecuniaria. La productividad puede manifestarse en las formas más variadas: sea como trabajo que inmediatamente determina beneficios patrimoniales (ganancias, sueldos), sea como actividad que, aunque sin producir por sí misma estos beneficios, los ocasiona mediáticamente para otros (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 187/195).

En el caso de lesiones, también se puede configurar un lucro cesante, dada la **pérdida de ingresos** durante el período de rehabilitación y hasta la obtención del alta laboral. Resulta necesario acreditar el nivel de ganancias dejadas de percibir. Debe rechazarse si no se ha probado la actividad del damnificado o que si este se encontraba sin trabajo desde tiempo atrás. Se repara el tiempo que el trabajador en relación de dependencia debió atravesar bajo licencia sin goce de sueldo o que quien presta servicios de manera independiente no pudo desarrollar su actividad productiva. Se trata de ganancias concretas que el damnificado se vio perjudicado de percibir, porque las utilidades eventuales se reconducen a la pérdida de chance.

Dichas ganancias no se cristalizan necesariamente en lo que la víctima obtenía al día del delito, sino que pueden variar en sentido creciente o decreciente, según cuáles fueran sus condiciones personales y la dinámica prevista de su actividad productiva.

Un caso particular puede ser el de las **propinas** que regularmente se perciben en una profesión o empleo, que también deben ser resarcidas a título de lucro cesante, pues tales importes constituyen una especie de sobresalario no incluido en el sueldo fijo ni cubierto por la seguridad social cuando esta otorga un sustituto del salario durante la convalecencia.

Al margen de las ganancias dejadas de obtener, el lesionado puede sufrir otros daños, tales como: la disminución o pérdida de su clientela; la circunstancia de haber sido reemplazado en el empleo o cargo que desempeñaba, en razón de la enfermedad; etc. Tales consecuencias perjudiciales, que no se subsanan al



producirse el total restablecimiento del lesionado, deben también serle indemnizadas con arreglo al principio de la reparación integral.

Puede suceder que el lesionado no obtuviera un completo restablecimiento y le quedaran secuelas de **incapacidad permanente**, que deben ser indemnizadas como lucro cesante. Esa minusvalía en algún punto siempre se traduce en disminución de ingresos futuros. Es la que disminuye la aptitud laboral haciendo que la capacidad de ganancia se vea limitada o impida, cuando la recuperación resulte inalcanzable después del alta médica.

En la incapacidad permanente parcial, la víctima es acreedora, por la mengua de su capacidad laboral, a una reparación que teóricamente le compense el menor ingreso, aun cuando continúe trabajando en el mismo lugar o en otro, pues su aptitud laboral se encuentra disminuida. Se debe tratar de mantener a la víctima en similar situación económica, a la que tenía antes del hecho dañoso, siendo deducible la erogación parcial a cargo del subsidio de salud y la indemnización por despido cobrada después del tiempo de licencia sin cobro de haberes, al no poder reintegrarse a su antiguo oficio ni tomar otras tareas acordes a su aptitud.

Si el lesionado incapacitado permanentemente no tenía trabajo antes del accidente para desarrollar labores que antiguamente había desempeñado, debe indemnizárselo por tal concepto, pues, aunque no se haya provocado una limitación en la actividad actual de la víctima, es posible que en el futuro necesite usar su capacidad disminuida. Igualmente, cuadra tener en cuenta las perspectivas de progreso y la afectación de su porvenir económico a título de pérdida de chance.

Para el caso de **incapacidad permanente total**, deberá tenerse en cuenta si el lesionado, por su grado de incapacidad, ha quedado en condiciones de acceder a un jubilación o retiro. En tal caso, el monto que corresponde indemnizar por lucro cesante debe ser la diferencia entre lo que cobraba de sueldo y el haber de retiro.

Corresponde a la incapacidad laboral o productiva, porque en lo que la incapacidad fisiológica o biológica afecta a otras actividades (vida de relación, práctica del ocio, deportes, actividades culturales, vida sexual), se debe tratar en el marco del daño extrapatrimonial.

En este campo de las incapacidades, se suelen aplicar **baremos o tarifas** (mediante la estimación del grado de incapacidad por parte de médicos laborales o forenses en base a tablas preestablecidas). Sin embargo, se ha dicho que el evento dañoso no implica una mera operación matemática de conversión de una cifra de incapacidad médica a un monto dinerario. Ese dato constituye la base de cálculo, pero no el cálculo mismo.



Debe cuantificarse teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, edad, cultura y profesión, estado físico. Una lesión de poca entidad puede tener mucha trascendencia para la víctima, por ejemplo, la rigidez de un dedo de un pianista. Es necesario que se pruebe debidamente ese impacto diferencial, de lo contrario ante lesiones semejantes puede llegar a establecerse montos indemnizatorios similares, a pesar de que las consecuencias fuesen distintas.

La reparación debe ser integral y muchas veces, aunque resulten útiles los porcentajes de incapacidad establecidos en baremos y tarifados, contemplan no solo la esfera laboral, sino también las consecuencias en lo personal, aspectos de la vida y sociales. Cuando el juez mensura el daño, está ejerciendo una función diferente de la que cumplieron los peritos respecto de la incapacidad. Así, no media apartamiento del dictamen pericial cuando el juez averigua cuál es el perjuicio que, en la específica situación de la víctima, acarrea la incapacidad determinada por los peritos. El resarcimiento debe seguir un criterio flexible apropiado a las circunstancias singulares de cada caso.

Aun cuando la víctima no ejerciera actividad laboral al momento del accidente, la incapacidad total sobreviniente puede configurar un daño resarcible, porque, al igual que en caso de fallecimiento, pueden apreciarse en dinero las tareas de cuidado. También el potencial valor del que la víctima se ve privada debe ser estimado como pérdida de chance (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 217/245).

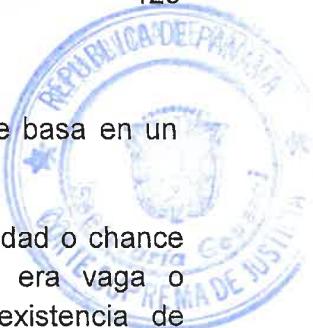
Como se analizó en la cuantificación del daño emergente, cuando resulta dañado un vehículo en un hecho de **homicidio o lesiones culposas**, es indemnizable ese perjuicio. Entre otros daños, se contempla la privación de uso del vehículo, para lo cual se debe probar la efectiva no utilización para trabajar o realizar una actividad productiva.

Cuantificación de la pérdida de chance

La frustración de una chance es la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable futuro. Privar al sujeto de esa esperanza conlleva un daño aun cuando pueda ser difícil estimar la medida de ese daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad es la chance y no el beneficio esperado como tal.

En el reclamo por pérdida de chance, el juez debe efectuar un balance de las perspectivas a favor y en contra de la situación del damnificado; de ese balance surgirá la proporción del resarcimiento. La decisión se basa sobre un pronóstico: en condiciones normales, de no haber interferido el hecho dañoso ¿cuáles eran las posibilidades de ganancia del damnificado? Nada muy distinto a lo que todo juez





debiera hacer al fallar respecto de la relación causal, que también se basa en un pronóstico proyectivo-retrospectivo.

Si del análisis de los factores a favor y en contra de la posibilidad o chance de ganancia del damnificado surge que la posibilidad frustrada era vaga o meramente hipotética, la conclusión del juez deberá ser la inexistencia de resarcimiento por tal pérdida. La pérdida de una chance incierta no constituye un daño indemnizable. El incierto es el beneficio que se tiene la chance de obtener. (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 84/89).

Como tipos de pérdida de chance se pueden mencionar: a) de desarrollo profesional, b) de ayuda futura, c) de curación, d) de ganar un pleito judicial.

Sobre la **pérdida de chance de desarrollo profesional** puede exemplificarse con: un jugador de fútbol profesional que quedó inhabilitado para continuar desarrollando su actividad o un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad que no pudo continuar ascendiendo en su carrera al quedar incapacitado.

Acerca de la **chance de ayuda futura**, una de las más indemnizadas es la de obtener ayuda económica en el futuro, que suele concederse a los padres de niños, adolescentes o jóvenes tempranamente fallecidos. Se trata de la expectativa cierta de obtener asistencia durante la enfermedad y la vejez, ello sin dejar de tener presente la probabilidad de que esté supeditada y limitada por la atención de la propia persona y de constituir la propia familia. En el caso de los niños de corta edad y las personas por nacer, se ha valorado que su capacidad productiva es nula, por lo que la indemnización del daño material se basará no en bienes que aportaba, sino en la pérdida de chance. Obviamente, debe valorarse el grado de alea que caracteriza esa chance, que se potencia al extremo, lo que indica la prudencia en la cuantificación. Cuando sea descabellado pensar que, dadas las circunstancias del caso, el menor podría ayudar a sus padres, el rechazo de la pretensión se impone.

Algunos datos a considerar son los siguientes: la edad del niño, niña o adolescente fallecido, porque cuanto menos edad tuviera al fallecer, menor será la chance de ayuda futura, puesto que su comportamiento habrá dado menos pauta de cómo se comportaría en el futuro. Otra pauta es la condición social de los progenitores, que determina que será mayor cuanto más humilde sea aquella. Asimismo, debe ponderarse la situación física, económica y social del menor víctima (por ejemplo, si es soltero, estado de salud, formación, capacidades). También la existencia o no de otros hijos, porque estarían llamados a cubrir la misma necesidad. Se ha expuesto también la necesidad de tomar en consideración la erogación de los padres en el mantenimiento del hijo hasta que sea independiente.

La pérdida de chance de curación se relaciona con los casos de mala praxis profesional. En similares circunstancias, pero con respecto a la profesión de



121



abogados se da el caso de la **pérdida de chance de ganar un pleito** por desidia del patrocinante o apoderado (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 93/107).

Cuantificación del daño no patrimonial

El daño no patrimonial se divide en dos partes: una "social" que nace de las relaciones de la persona en su ambiente y consiste en su honor, la reputación, el crédito, etcétera; otra parte "afectiva" que se halla constituida por nuestras aficiones íntimas, nuestras convicciones y creencias, nuestros sentimientos, todo lo que toca nuestra persona psicológicamente, sin tener vínculo con el ámbito social.

El daño extrapatrimonial no se limita a un dolor o sufrimiento, sino que es el daño a bienes o derechos que no se pueden reponer porque no circulan en el tráfico jurídico.

No cualquier inquietud o incertidumbre genera daño moral resarcible, porque no tiene por finalidad engrosar la indemnización por los daños materiales. No puede ser confundido con cualquier molestia o inquietud del ánimo originada en la carencia transitoria de un bien meramente material.

El resarcimiento por daño moral es resarcitorio, no porque sea exactamente evaluable en dinero, sino porque procura compensar o satisfacer el daño sufrido por el afectado, mitigando en alguna medida el daño que este sufriera. El paso más difícil es traducir la estimación en una suma de dinero. Se cuantifica comparando con el valor de paseos, divertimentos, ocupaciones, cursos, algún bien material, los que se han denominado "sucedáneos" o "placeres compensatorios" o sustitutivos, como medios para combatir los males creados por el dolor (tristeza, apatía, tensión nerviosa, etc.).

Como rubros susceptibles de ser agredidos moralmente se pueden enunciar:

- a) el sufrimiento de dolores;
- b) el perjuicio del ocio, placer o afirmación personal;
- c) el perjuicio a la vida de relación;
- d) perjuicio estético;
- e) la incapacidad sexual;
- f) daños al buen nombre de una persona, producidos por comentarios infamantes o calumniosos;
- g) a la autoestima de la persona;
- h) a la integridad psicofísica, producto de situaciones violentas.

Con respecto a los **dolores**, se trata de los padecimientos físicos o sufrimientos causados por el perjuicio físico o funcional de importancia. Se deben tener en cuenta las circunstancias relativas a: el hecho mismo (sufrimiento en el momento del suceso, pérdida de conocimiento); al período de curación y convalecencia (dolor físico, molestias inherentes al tratamiento); los eventuales menoscabos que subsisten después del tratamiento (secuelas no corregidas, lesión



estética). El mecanismo de shock es un dato no menor para ponderar el dolor, porque el cuerpo humano reacciona de esa manera ante un dolor tan intenso que no puede soportar.

El **perjuicio del ocio** es el sufrido por el impedimento de poder realizar determinados deportes, actividades sociales, etcétera. Por ejemplo, cuando las numerosas cicatrices que quedaron en el cuerpo de la víctima han provocado una herida narcisista no elaborada que hace que sienta vergüenza frente a los demás y vea disminuida su autoestima, a la vez que le impide realizar ciertas actividades de esparcimiento típicas de su edad.

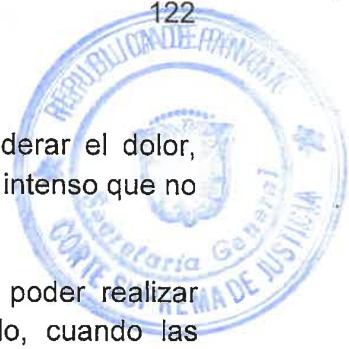
Con respecto a la **vida de relación**, puede suceder que, debido a la invalidez física o funcional que le ha dejado a la víctima el hecho dañoso, ella puede haber perdido la posibilidad de realizar la vida de relación que hasta entonces realizaba, de tener una vida plena y satisfactoria. Algunos autores lo llaman "perjuicio por supresión de alegrías de la vida" o "perjuicio fisiológico". La víctima se ve privada de efectuar actividades distintas de las laborales, en el entorno familiar y social.

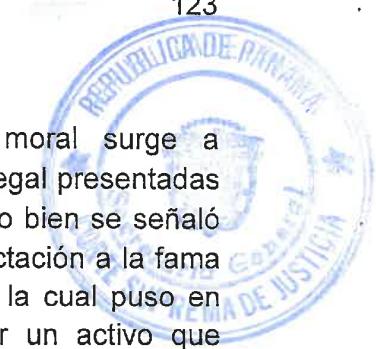
Cuando las lesiones dejan señales visibles (cicatrices, deformaciones, mutilaciones), la víctima puede demandar una indemnización por **perjuicio estético**. El daño estético se configura con toda desfiguración física que pueda conformar una afección moral por los sufrimientos y mortificaciones que la propia fealdad incorporada provoque. Las pautas claves para cuantificar este daño son: la ubicación de la lesión, su reversibilidad mediante cirugía estética o no, la posibilidad de cubrir el lugar donde se halla, la repulsión que pueda generar la cicatriz en terceras personas, la posibilidad o no de realizar sus pasatiempos y tareas habituales por parte de la víctima.

La **incapacidad sexual** se define como la imposibilidad total o parcial en la que se encuentra la víctima -a consecuencia de las secuelas traumáticas que presenta- para realizar el acto sexual, procrear de una manera normal y obtener la satisfacción plena del coito. Algunas consecuencias incluidas son: dolores después de las relaciones sexuales, impotencia por falta de erección, trastornos de la eyaculación, anorgasmia, imposibilidad de procrear, imposibilidad de dar a luz de manera normal.

Los daños al **buen nombre de una persona** pueden provenir de una acusación falsa de haber cometido un delito, el cuestionamiento injustificado de la idoneidad o capacidad profesional, etcétera. En el terreno de los delitos, la típica afectación proviene de las calumnias y las injurias. Dentro de la actividad profesional o comercial del damnificado, se debe contemplar el real valor comercial de la afectación.

En un precedente, la Corte Suprema así lo ha ponderado:





"en el presente caso, la reparación del daño moral surge a consecuencia de las imputaciones falsas y sin fundamento legal presentadas en contra de la empresa demandante E.P.P. S.A., que como bien se señaló en la Sentencia de Segunda instancia, ocasionaron una afectación a la fama o la imagen de la demandante frente a sus competidores, la cual puso en peligro su reputación comercial, lo que viene a constituir un activo que representa un valor comercial real, que se ve reflejado en la preferencia de los consumidores, la credibilidad de la empresa ante el público y en su buen nombre o prestigio. De manera tal, que cuando a las personas jurídicas se le atacan, de una u otra manera se produce una lesión al prestigio profesional, así como también a su buen nombre y reputación en el ámbito comercial y social, lo cual involucra en cierta forma daños patrimoniales, cumpliendo así la indemnización que se obtiene en concepto de daño moral, una reparación de dicha lesión" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, recurso de casación en expediente N° 17-13, magistrado ponente Oydén Ortega Durán, resuelto el 11 de marzo de 2016).

Sobre los **daños a la autoestima**, se ha dicho que esta es el concepto que una persona tiene de sí mismo y constituye un bien jurídico tutelado. Un supuesto encuadrable en esta categoría es el de los daños provocados por el acoso sexual o laboral. Dentro de los delitos, el abuso sexual puede tener un impacto en la autoestima con ideaciones de muerte e incluso intentos de suicidio.

En cuanto a los **daños a la integridad psicofísica de una persona, producto de situaciones violentas**, se constata en casos de robo con violencia, lesiones, abusos sexuales, amenazas, extorsiones, etcétera. Comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes, que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu y la libertad individual (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 110/126).

En los casos de **delitos contra la libertad**, no solamente debe indemnizarse el lucro cesante que se haya causado, sino fundamentalmente el daño extrapatrimonial. Además, pueden surgir otros daños materiales, como los gastos originados para el esclarecimiento del secuestro y los posibles daños a la salud física y mental.

Con respecto a los **delitos contra la libertad e integridad sexual**, el daño moral constituye generalmente el primer y más fundamental agravio provocado, desde que suelen dejar huellas en la psique, además del dolor físico y lesiones sufridas durante el ataque si el hecho ha sido cometido con violencia. Pero, además, en algunos casos, podría tener que indemnizarse también por la pérdida de tener relaciones sexuales placenteras o del disfrute sexual.





Con respecto a los **delitos contra el honor y contra la intimidad**, se debe contemplar que la esfera de la privacidad, el honor y el derecho a la imagen está determinada no solo por los usos sociales, sino también por el propio concepto que cada persona elabore de sí misma. Se afectan derechos subjetivos de la personalidad y, aunque el daño moral es el principal, también puede tener consecuencias patrimoniales. Ello así porque, en la esfera social, el menoscabo de la imagen y reputación de una persona puede acarrear el despido o revocación de algún contrato (daño emergente), la pérdida de ganancias (lucro cesante) y eventuales oportunidades laborales (pérdida de chance). Cada uno de esos rubros se ha desarrollado, por lo que cabe hacer la remisión correspondiente.

Vale citar que: "Dos elementos se involucran siempre que se producen ataques que afectan el honor de una persona: el sentimiento que cada individuo tiene de su propia dignidad, o sea el honor en sentido estricto, o si se quiere, el sentimiento íntimo de vergüenza que todos somos capaces de sufrir cuando se nos ofende; pero, cuenta también el representado por el aprecio y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades y de nuestro valor personal. Ambas cosas se deterioran y sufren cuando se produce un ataque contra la honra; por un lado, en lo que atañe a la intimidad y, por el otro, en lo que repercute sobre la imagen que en el seno de la sociedad proyecta el individuo" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, expediente N° 199801105, magistrado ponente Eligio A. Salas, resuelta el 26 de enero de 1998).

Para fijar el daño moral en el caso de delitos contra el honor, se hace necesario valorar la personalidad del ofendido, la mayor o menor difusión de la calumnia o injuria y el ámbito donde se cometió. Es innegable que existen acusaciones falsas que enlodan de por vida a quien las sufre, inclusive ante una absolución penal, dada la desconfianza que existe en la justicia. Ello debe reflejarse en el monto de la reparación (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 257/300).

El agravio no patrimonial tiene una repercusión personalísima, pues varía de persona a persona (unos lo sienten menos, otros en mayor profundidad). Unos son más fuertes, otros más susceptibles al sufrimiento. Pero para apreciarse la procedencia de la reparación del daño moral debe partirse de una idea rectora: el derecho no exige heroísmos ni está pensado para los héroes, los santos ni los mártires. No puede exigirse a las personas que soporten ataques o sufran daños que no tienen el deber de soportar y que afectan sensiblemente su fuero íntimo y su esfera de relaciones.

En la evaluación del daño moral, el juez debe medir el grado de la lesión sufrida y de las secuelas que quedaren, las que difieren de persona a persona. La humillación o la vergüenza sufridas, las situaciones vejatorias padecidas, la posición social del ofendido, el cargo que él ejerce, la repercusión negativa del hecho dañoso



125



en sus actividades son aspectos a tomar en cuenta al momento de cuantificar el daño moral.

Este daño no cala por igual en todos los espíritus. El agravio para un individuo disciplinado, acostumbrado al sacrificio, al dolor, a las incomodidades (un infante de marina o un comando del ejército, por ejemplo) constituiría una tontería; para un oficinista de vida rutinaria puede ser visto como un evento tremadamente mortificante.

Entonces, se debe tomar en cuenta el daño causado a una persona determinada que lo sufre, pero comparándolo también con un término medio imaginario, de modo de no convalidar reclamos desproporcionados producto de excesivas susceptibilidades. Empero, la aplicación del estándar de "intensidad del justo dolor en el hombre medio" no debe conducir a dejar de lado la indagación acerca de la repercusión subjetiva del agravio en cada persona. Por ejemplo, considerar la edad del damnificado y su actividad no importa una discriminación que afecte la igualdad ante la ley.

Sobre la prueba del daño moral, cabe citar que: "es mucho más importante dejar sentado el criterio de que, cuando el agravio moral consiste en la violación de cualquiera de los derechos de la personalidad de un sujeto, la mera demostración de la existencia de dicha transgresión constituirá, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral ocasionado. La prueba del daño moral surge o aflora, inmediatamente, de los hechos que constituyen la actividad ofensora, pues el daño moral se presume por la sola realización del hecho dañoso. Por ejemplo, el cónyuge no necesita probar que ha sufrido dolor por la muerte de su esposo o esposa, ni el padre por la muerte de su hijo, cuando el deceso ha sobrevenido con motivo de un ilícito cometido por tercero" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera en lo Civil, expediente N° 199801105, magistrado ponente Eligio A. Salas, resuelta el 26 de enero de 1998)¹¹¹.

El daño moral no debe guardar necesaria relación de proporcionalidad con el monto asignado al daño material, pues no se trata de un accesorio de este.

Tampoco la conducta del responsable tiene incidencia para la fijación del monto por daño moral, pues se trata de una reparación y no de una sanción. Al respecto cabe citar que: "tampoco tiene la indemnización del daño moral carácter de daño punitivo o *punitive damages* (como se le denomina en el Derecho anglosajón), por lo que no debe entenderse como una especie de 'plus de indemnización que se concede al perjudicado, que excede del que le corresponde según la naturaleza

¹¹¹ Criterio reiterado en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Primera en lo Civil, Recurso de Casación, magistrado ponente Harley James Mitchell Dale, expediente N° 221-10, resuelto el 14 de agosto de 2015.



o alcance del mismo' (Fernando Reglero Campos (coordinador). Lecciones de Responsabilidad Civil. Aranzadi, España, 2002, pág. 37)" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera en lo Civil, Recurso de Casación, magistrado ponente Harley James Mitchell Dale, expediente N° 221-10, resuelto el 14 de agosto de 2015).

Las personas que han perdido la capacidad de sentir dolor pueden experimentar este daño, aunque debe fijárselo con prudencia en esos casos. La referencia es, por ejemplo, a quien se halla en estado vegetativo. De lo contrario, quienes han sufrido un daño severísimo que les ha ocasionado la pérdida de la conciencia no podrían pretender indemnización justamente por la lesión a uno de los atributos máximos de la persona humana: la capacidad de sentir. Pueden reclamar daño moral, pero no por un dolor, sino justamente por haber perdido esa sensibilidad.

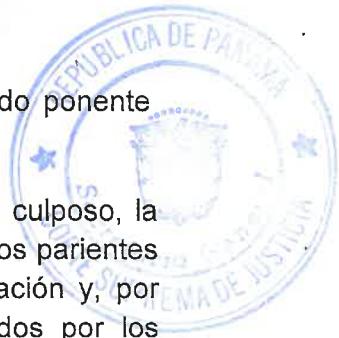
Tampoco la ausencia de discernimiento excluye la posibilidad del daño moral pues aquel es condición personal que se valora cuando se considera a una persona como agente de actos lícitos o ilícitos, pero no como posible víctima de un obrar ajeno. Verbigracia, se debe indemnizar el daño moral de un menor que presenta lesiones cerebrales gravísimas que lo incapacitan de por vida a causa de la mala praxis del médico que atendió el parto, ya que su incapacidad cerebral le impide por completo entender y desplegar un proyecto de vida normal, teniendo en cuenta que el rubro abarca toda lesión a un interés espiritual que impacta desfavorablemente en las capacidades de sentir, querer y entender.

En lo atinente a la cuantificación de un caso como los mencionados, debe tenerse especialmente en consideración diversos parámetros: la duración del estado de vida vegetativa, sus condiciones, la posibilidad o no de revertirlo, la edad en que se produjo, es decir, si la víctima pudo gozar antes de una vida normal, agradable, etcétera.

Otro elemento que considerar, en general, es la magnitud del dolor que produjo el hecho dañoso, así como si el mismo puede o no borrarse alguna vez con el paso del tiempo.

El tránsito de la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización sólo podrá concretarse cuando podamos responder antes con qué bienes podemos razonablemente reputar resarcidas o mitigadas las penurias del damnificado (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 131/139). Así se ha destacado que: "Encontrar una adecuada proporción o equivalencia entre la reparación y el daño tratándose de la afectación de bienes extrapatrimoniales ofrece, como es natural, serias dificultades y exige del juzgador poner en juego sus facultades discrecionales de la manera más seria y prudente posible" (Corte Suprema de





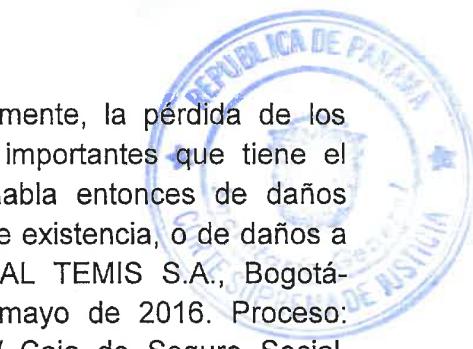
Justicia, Sala Primera en lo Civil, expediente N° 199801105, magistrado ponente Eligio A. Salas, resuelta el 26 de enero de 1998).

Sobre la cuantificación del daño moral causado por el homicidio culposo, la Corte Suprema de Justicia ha distinguido que: "Por supuesto, también, los parientes cercanos a la víctima generalmente van a tener una mayor consideración y, por ende, cuantificación del perjuicio moral causado, que aquellos sufridos por los parientes más distantes, por razones evidentes. Empero, ha de advertirse, que no en todos los casos necesariamente va a ser así, por lo que el juzgador deberá considerar al momento de fallar, además del parentesco, otros factores que determinan la existencia de un mayor o menor perjuicio o afectación psicológica, como la relación del demandante con la víctima, esto es, si vivían juntos, o el afecto o consideración que se tenían, pues sin duda que la muerte o fallecimiento de una persona afecta más a quienes convivían diariamente o a menudo con el occiso o con quienes tenía éste una relación cercana o estrecha y cordial, ya que ello determina la existencia de lazos afectivos y sentimentales más arraigados, que a aquellos parientes, que aunque más cercano en grado de parentesco, no compartían ni mantenían con la víctima una relación similar" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera en lo Civil, Recurso de Casación, magistrado ponente Harley James Mitchell Dale, expediente N° 221-10, resuelto el 14 de agosto de 2015).

En la jurisprudencia se encuentra que, para cuantificar el daño moral, "su determinación debe hacerse de conformidad con las pruebas aportadas por el o los accionantes. Sin embargo, esa misma línea jurisprudencial reconoce también que, a falta de elementos que ayuden a precisar el monto de dicha reparación, el Tribunal puede de forma discrecional, razonable y fundada, adentrarse a su fijación tomando en cuenta aquellos factores o elementos que surjan en autos" (Sentencia de 5 de marzo de 2024. Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización D.A.A.M. c Tribunal Electoral; Auto de 22 de junio de 2018. Solicitud de Condena en Abstracto. Partes Jessica Pino Alvarado contra Policía Nacional).

En cuanto al daño fisiológico, como un rubro, que conforme su descripción y según la clasificación aquí hecha, estaría abarcado por el daño moral vale citar: "Libardo Rodríguez destaca que, sumado al daño material y al daño moral, la evolución de la jurisprudencia incluye, entre las clases de daños, 'el daño fisiológico o a la vida de relación', y sobre el particular, Javier Tamayo Jaramillo, citado por el mismo autor, dice que, 'En efecto, la incapacidad física o psicológica del lesionado le van a producir no sólo pérdida de utilidades pecuniarias (daño material) o de la estabilidad emocional, o dolor físico (perjuicios morales subjetivos), sino que en adelante no podrá realizar otras actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. Así, la pérdida de los ojos privará a la víctima del placer de dedicarse a la observación de un paisaje, a la lectura, o asistir a un espectáculo; de igual forma, la lesión en un pie privará al





deportista de la práctica de su deporte preferido; finalmente, la pérdida de los órganos genitales afectará una de las funciones más importantes que tiene el desarrollo psicológico y fisiológico del individuo. Se habla entonces de daños fisiológicos, de daños por alteración de las condiciones de existencia, o de daños a la vida de relación' (Derecho Administrativo, EDITORIAL TEMIS S.A., Bogotá-Colombia, 2008, págs. 507 y 508)" (Auto de 13 de mayo de 2016. Proceso: indemnización. Caso: Cecilia Sanjur y Paola Patiño c/ Caja de Seguro Social. magistrado sustanciador: Víctor Benavides).

Intereses

Por aplicación del artículo 993 del Código Civil en el caso de delitos, si la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago del interés legal. Mientras no se fije otro por la ley, se considerará legal el interés de seis por ciento al año. No se permite la capitalización de intereses.

Vale agregar que, en general, la indemnización se procura valuar al momento de la sentencia y a partir de allí —o del momento de la valuación— se convierte en una deuda de dinero, que como tal devenga intereses. Por lo demás, el tiempo transcurrido entre el hecho dañoso y la concreción de la reparación merece una compensación —cuyo plazo se computa a partir de la notificación de la demanda¹¹², que en caso de que no sea comprendida por algunos de los rubros de daño emergente o lucro cesante, puede ser cuantificada con la aplicación de la tasa de interés, en tanto que, en definitiva, la mayoría de los casos se resuelven en una indemnización sustitutiva.

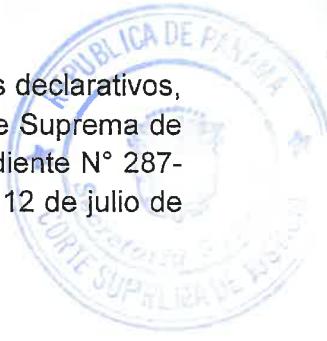
La Corte Suprema ha excluido la obligación de pagar intereses sobre el daño moral. Así, ha sostenido que:

"pese a que existe una deuda que debe ser satisfecha mediante el desembolso de sumas de dinero, ese texto legal no era aplicable en lo que atañe al daño moral, debido a que dicho perjuicio no afecta el activo de la víctima, de manera que la misma no ha debido soportar un costo del dinero por el tiempo esperado (...) Este aspecto destaca una diferencia con el daño material, en que sí se produce un menoscabo al patrimonio del actor como consecuencia del hecho lesivo, del cual se responsabiliza al contradictor desde que se le intimó al pago por la vía judicial, con sustento en el perjuicio económico que supone el paso del tiempo sin que se produzca la reparación

¹¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, recurso de casación en expediente N° 287-19, voto ponente de la magistrada Lilianne Ducruet, resuelto el 12 de julio de 2024



por la espera de la declaratoria judicial, misma que tiene efectos declarativos, no constitutivos en cuanto al nacimiento de la obligación" (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, recurso de casación en expediente N° 287-19, voto ponente de la magistrada Lilianne Ducruet, resuelto el 12 de julio de 2024).



Condena en abstracto

La cuantificación del daño resarcible exige la producción de prueba suficiente por parte de la víctima constituida en querellante o de quien se asigne la carga de producción de la prueba.

Ha dicho la Corte Suprema que: "la autoridad demandada decide correctamente al condenar en abstracto a todos los civilmente responsables; sobre la base que, como quiera que no se había probado el monto del perjuicio, pero estaba acreditada la responsabilidad penal del conductor del vehículo, quedaba pendiente determinar la responsabilidad civil, toda vez que no le es permitido al Tribunal demandado, hacer un juicio de conocimiento, para poder cuantificar el daño, al no tener la prueba de la cuantía de ese daño" (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 91310-202, ponente magistrado Olmedo Arrocha Osorio, 12 de mayo de 2022).

El artículo 996 del Código Judicial (al igual que los artículos 275 y siguientes del Código Procesal Civil) prevé la situación que no fuera posible cuantificar el daño al momento de la sentencia, para lo cual admite la condena en forma abstracta y un procedimiento posterior de liquidación¹¹³.

El artículo 429 del CPP prevé esa condena en abstracto. En concreto la redacción contempla que: "Cuando se haya ejercido la acción civil, la sentencia considerará su procedencia, declarando la responsabilidad y, en los casos que se requiera la determinación del perjuicio, fijará el monto de la indemnización". De allí se infiere, mediante una interpretación en sentido contrario, que cuando no se haya peticionado la determinación del perjuicio, no puede el tribunal fijarla de oficio.

Sobre esta cuestión es muy relevante el camino trazado por la Corte Suprema de Justicia en la materia, cuando ha sostenido que:

¹¹³ "Nada impide a quien tenga de su lado el reconocimiento de una acción restaurativa en la jurisdicción penal, con una condena en abstracto por liquidar, la promoción de un proceso independiente, en la vía civil" (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 16119-2022, ponente María Eugenia López Arias, 20 de abril de 2022).



Los jueces de la jurisdicción penal deben procurar ser garantes del cumplimiento de estas reglas procesales, a fin de que se cumpla con la efectividad de la Justicia que no es más que la esencia de la Tutela Judicial Efectiva a la que se refiere el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política.

Es, por lo anterior, que resulta de gran relevancia hacer un llamado a la reflexión a los Jueces y Magistrados del Sistema Penal Acusatorio, con el ánimo de que las decisiones que se emitan, en relación a "*la acción restaurativa*", revistan más amparo del derecho tutelado y en consecuencia, del resarcimiento del daño causado, en el sentido que se le dé preferencia a la fijación del monto de la Responsabilidad Civil derivada del Delito, frente a la posibilidad de optar por fijar condenas en abstracto que generan a la víctima; la necesidad de continuar activando la Administración de Justicia en búsqueda de la protección de sus derechos.

Recordemos que, precisamente, la intención legislativa que promovió la creación de la figura denominada "acción restaurativa" en el procedimiento penal actual, busca mejorar la dinámica que, históricamente, en el Sistema de Justicia Penal Inquisitivo se daba, pues de alguna manera, se creó la costumbre de relevar a la jurisdicción penal de fijar la liquidación de la Responsabilidad Civil a pesar de reconocerla de forma abstracta, para que esa discusión fuese ventilada en la jurisdicción civil. Lo que parece no haberse superado, a juzgar por las estadísticas.

Cabe advertir que, si bien, no se trataba de una tramitación caprichosa, pues el derogado artículo 1969 del Código Judicial facultaba a la víctima del delito a peticionar la acción civil tanto en el proceso penal como en la vía civil, resultaría siempre más efectiva la administración de Justicia, si en un solo pronunciamiento jurisdiccional, se resuelve más allá del reconocimiento completo de los derechos afectados de la víctima, fijando la cuantía correspondiente a la indemnización de daños (Corte Suprema de Justicia, Panamá en pleno, 18 de julio de 2017, Amparo de Garantías Constitucionales Apelación, Expediente: 43-17, salvamento de voto de Ángela Russo de Cedeño).

Por lo tanto, como desarrollaremos en el apartado dedicado a la diligencia del abogado de la víctima, es necesario que desde la fase de investigación se desempeñe un rol activo para reunir las evidencias que permitan estimar y cuantificar los daños. Con ese objetivo, los defensores de víctima cuentan ahora con un equipo interdisciplinario y además la regla de comunidad de prueba hace que, por ejemplo, pericias practicadas a instancias del Ministerio Público Fiscal en procura de indicios del delito puedan servir para acreditar también los daños de la

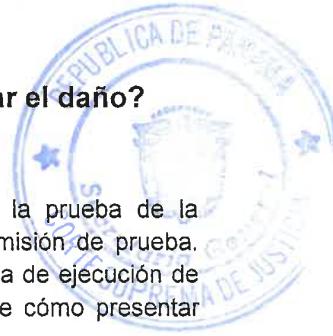


acción restaurativa. A mayor abundamiento, reiteramos la remisión al punto de este manual ya mencionado.



Gaceta Oficial Digital

Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese el código **GO6978F8C214C2D** en el sitio web www.gacetaoficial.gob.pa/validar-gaceta



Capítulo 4: El proceso de la acción restaurativa ¿Cómo evaluar el daño?

Finalidad de retribución vs. reparación. Medidas cautelares. Carga de la prueba de la acusación vs. cargas probatorias dinámicas. Fase intermedia: ofrecimiento y admisión de prueba. Estándar más allá de la duda razonable vs. preponderancia de la prueba. La etapa de ejecución de sentencias. Responsabilidad Internacional del Estado. Lineamientos generales de cómo presentar denuncias y litigar ante los SDH: SUDH y SIDH. Procedimientos y procesos.

Una vez determinada la comisión de un delito por parte del acusado (primera fase del juicio), se abre la instancia de la determinación de las consecuencias¹¹⁴.

El daño constituye el nexo que vincula los dos sistemas de responsabilidad (Aromi, p. 103). Sin embargo, el daño reparable patrimonialmente y el daño que se retribuye con la pena tienen diferentes alcances, como ya se ha podido apreciar en el capítulo anterior.

Los ámbitos de responsabilidad penal y civil están reglados por diferentes principios y reglas, que tienen implicancias al momento de valorar la prueba del daño y durante el proceso previo (fases de investigación e intermedia).

En efecto, la atribución de responsabilidad penal tiene diferentes finalidades, que, superadas las teorías puras, podemos sintetizar los objetos de las teorías mixtas o de la unión como "castigar y prevenir"¹¹⁵. Por su parte, la responsabilidad civil tiene como finalidad la reparación del daño.

Todas esas divergencias, conducen a que las cargas y los estándares de prueba aplicables para la determinación del daño sean diferentes.

De esa comparación parten los ejes que se abordarán, que atraviesan la noción de daño, común a la responsabilidad civil y penal:

¹¹⁴ Artículo 426 del CPP: Fijación de pena y reparación de la víctima. Anunciado el fallo, si este es condenatorio, el Tribunal antes de pronunciarse sobre la pena a imponer y si las partes lo solicitan abrirá inmediatamente el debate, a fin de examinar lo relativo a la individualización de la pena y a la cuantificación de la responsabilidad civil, si procediera.

En este debate se concederá la palabra al Fiscal y al defensor para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales y antecedentes del sentenciado y se pronuncien sobre el monto de la pena estimado y la posibilidad de otorgar beneficios o subrogados penales.

Si resultara procedente, se debatirá de igual forma sobre la cuantía de los daños y perjuicios causados por el delito.

Para tales efectos, el Tribunal permitirá pruebas que se refieran únicamente a los antecedentes del condenado y al monto de lo demandado.

Acto seguido, el Juez convocará a la audiencia de lectura de la sentencia, fijando hora y fecha que no podrá exceder de diez días a la fecha de la realización del juicio oral.

¹¹⁵ Tal es el título de la recopilación de artículos de Patricia Ziffer, *Castigar y prevenir*, 2023, Editores del Sur, Buenos Aires (Marcelo Lerman y Leandro Díaz, coordinadores).





- 1) Finalidad de retribución vs. reparación.
- 2) Carga de la prueba de la acusación vs. cargas probatorias dinámicas
- 3) Estándar más allá de toda duda razonable vs. preponderancia de la prueba.

El objetivo es, entonces, hacer un abordaje de la tarea del abogado de la víctima al ofrecer y producir prueba del daño, como del juzgador al momento de valorarla.

Finalidad de retribución vs. reparación

En el campo de las teorías de la finalidad de la pena imperan las llamadas teorías de la unión o mixtas, que conjugan de diversas maneras las finalidades de retribución y las de prevención general o especial.

El artículo 7 del Código Penal Panameño establece que: "La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sentenciado".

El discurso sobre los fines de la sanción se enlaza con dos cuestiones básicas del Derecho Penal: por un lado, la relativa a los presupuestos y límites de la pena y, por el otro, la concerniente a la individualización de la pena, pues según los fines que se le asignen, la cuantificación puede tener resultados completamente diferentes (Fleming – López Viñals).

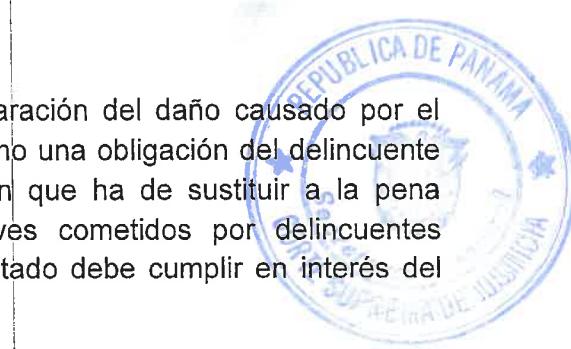
Ahora bien, en particular, desde la perspectiva del daño, se establece la magnitud del injusto o ilícito penal, en función de la lesión al bien jurídico protegido.

Hay, entonces, una parte de la individualización de la pena que atiende al perjuicio producido, que encuentra un correlato con la retribución por el acto punible.

No debemos olvidar que el delito concebido como conducta típica, antijurídica, culpable y reprochable produce dos clases de daños: uno público que afecta a la colectividad que es representada por el *ius puniendi* del Estado para el control social y garantizar la armonía y paz social; el otro atiende al daño privado de aquel que ha sufrido mediante la ejecución de la conducta, una afectación, que bien puede ser de naturaleza material-patrimonial o moral (Tello Solano, p. 84).

Por otra parte, con respecto a la reparación del daño causado por el delito, hay dos teorías, que se distinguen fundamentalmente según la incluyan como parte de la acción penal pública o distingan un interés meramente privado.





La doctrina positivista sostiene que la reparación del daño causado por el delito debe ser considerada, al mismo tiempo, como una obligación del delincuente hacia la persona damnificada; como una sanción que ha de sustituir a la pena privativa de la libertad en caso de delitos leves cometidos por delincuentes ocasionales y como una función social que el Estado debe cumplir en interés del perjudicado y de la defensa social (Aromi, p. 107).

En cambio, según la concepción clásica: "Se trata de dos pretensiones jurídicas que no se confunden, ya que difieren sustancialmente en la naturaleza de los intereses que buscan satisfacer y en los fines que persiguen. Ambas acciones difieren en su contenido, es decir, en la pretensión jurídica. Mientras que la acción penal tiende a satisfacer el interés público mediante la imposición de una pena al culpable del delito, la acción civil procura satisfacer el interés privado de la víctima a través del resarcimiento del daño causado por el ilícito" (Aromi, p. 106).

A partir de esa distinción, los autores clásicos lanzaron duras críticas a la teoría positivista. Se ha dicho que el error sustancial de esa corriente doctrinaria reside en concebir a la pena y a la reparación como dos formas de reacción de naturaleza pública, ya que con ello se regresa a la confusión de intereses que caracterizaba a las legislaciones primitivas.

Los autores clásicos ponen énfasis en la idea de que la reparación es un derecho subjetivo, sin desconocer que el Estado tiene un interés indirecto en el cumplimiento de la obligación resarcitoria. En tal sentido, Vélez Mariconde reconoce que el Estado no puede quedar impasible ante las víctimas de los hechos delictuosos; debe acudir al auxilio de estas a través de acciones políticas y de soluciones jurídicas que respeten la diferencia sustancial que existe entre la pena y la reparación.

Desde la perspectiva clásica, se enfatiza que la reparación no es una especie de pena accesoria. Por eso aclaran que: "... en resguardo de la 'inviolabilidad del derecho de defensa', si la reparación no ha sido materia del juicio, la indemnización no se puede imponer de oficio en la sentencia condenatoria (...) pues el tribunal debería expedirse respecto de una cuestión no debatida en el juicio, en relación a la cual no se estableció la contradicción que opera como presupuesto procesal y constitucional del pronunciamiento jurisdiccional" (Aromi, p. 106/110).

Adherimos a la perspectiva clásica, en cuanto a la separación público-privada de la naturaleza de las pretensiones que se pueden formular dentro del proceso penal, cuando se ejercita la acción restaurativa.

Así es que, compartimos que la responsabilidad civil se edifica en derredor del damnificado, sin desentenderse, por cierto, de la situación del responsable; la responsabilidad penal, en cambio, pone su epicentro en el posible delincuente



(imputado), cuya conducta es objeto de juzgamiento a fin de aplicar una posible sanción (Pizarro – Vallespinos, p. 40).

El daño resarcible o indemnizable ya no se identifica con la sola lesión a un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial, o a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico (derecho penal), sino que es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre ésta y aquél hay una relación de causa a efecto. El daño resarcible es esto último (Pizarro – Vallespinos, p. 81)

En ese rumbo, se ha pronunciado la Corte Suprema de Panamá, al dejar sentado que: “el haber interpuesto, dentro del proceso penal, el reclamo de los daños y perjuicios patrimoniales sufridos no implica que dicha acción civil se disuelva, adquiriendo la naturaleza penal. Por el contrario, la acción civil mantiene su identidad, limitando su ejercicio en la esfera penal, única y exclusivamente, en los parámetros legales establecidos” (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Amparo de garantías constitucionales, Expediente 16119-2022, voto razonado del magistrado Olmedo Arrocha Osorio, 20 de abril de 2022).

Medidas cautelares

Las medidas cautelares que analizaremos pueden definirse como los actos procesales del juez adoptados en el curso del proceso penal y en el marco de la acción restaurativa, a pedido de la víctima, para asegurar bienes, situaciones económicas o, de hecho.

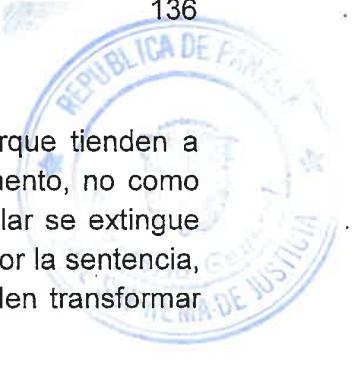
En el Código Procesal Penal se hace referencia a estas medidas cautelares en el artículo 268, donde se establece que: “El querellante podrá solicitar por escrito al Juez de Garantías que decrete, respecto de los bienes del imputado o del tercero civilmente responsable, una o más de las medidas cautelares reales autorizadas en el Título II del Libro Segundo del Código Judicial. En estos casos, las solicitudes respectivas se sustanciarán de acuerdo con las normas de procedimiento civil y tendrán por objetivo asegurar o garantizar la reparación de los daños y perjuicios provocados por el hecho punible”.

Aunque se menciona al Código Judicial, en tanto que este sea reemplazado por el Código Procesal Civil, debe leerse que la referencia es al segundo, ya que luego se aclara en general que se aplican las “normas del procedimiento civil”.

Entonces, en este apartado la denominación “medidas cautelares” se utiliza para esas medidas reales a las que alude el artículo 268 del CPP.

Los caracteres de las medidas cautelares son: instrumentalidad, provisoriedad, sumariedad y variabilidad.





Esas medidas cautelares preventivas son instrumentales porque tienden a garantizar los medios del proceso definitivo, sirviendo como instrumento, no como un fin en sí mismas. En cualquier caso, la vida de la medida cautelar se extingue con la extinción del proceso. Pero, cuando la demanda es admitida por la sentencia, las medidas cautelares preventivas se mantienen e incluso se pueden transformar en ejecutorias.

La provisoriedad implica que las medidas cautelares subsisten mientras se mantengan las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que estas cesen, se podrá requerir su levantamiento. Las medidas cautelares admitidas, aunque sean recurridas, no suspenden su ejecutoriedad.

La sumariedad obedece a que las medidas cautelares requieren un tratamiento urgente, porque su procedencia se asienta en un presupuesto que es el peligro en la demora.

Sobre la variabilidad, cabe mencionar que las medidas cautelares, salvo aquellas destinadas al cumplimiento de la sentencia o las concordantes con el bien reclamado en el principal, pueden ser modificadas. De allí, que se admita la sustitución cuando el bien o fianza ofrecidos representan igual garantía, porque bajo esa condición debe reconocerse al deudor otra medida menos perjudicial o abusiva (Falcón, p. 96/101).

La legitimación para pedir las medidas cautelares está dada al querellante, quien puede pedir por escrito al juez de garantías que decrete, respecto de los bienes del imputado o del tercero civilmente responsable, medidas cautelares reales (artículo 268 del CPP).

En cuanto a la oportunidad, las medidas cautelares pueden ser solicitadas antes de la interposición de la demanda (artículos 531, inciso 11.a, y 533 del Código Judicial y artículo 331 del CPC). En el proceso penal, el escrito mediante el cual se formula la pretensión objeto de la acción civil es el descripto en el artículo 88 del CPP, que debe ser presentado en la fase intermedia (artículos 89 y 341 del CPP).

Por lo tanto, el querellante puede pedir medidas cautelares al juez durante la fase de investigación y, en caso de haber sido concedidas, si el querellante no cumple con la presentación de la acción resarcitoria en el plazo del artículo 341 del CPP, como consecuencia de tenérselo por desistido de la acción restaurativa y se deben levantar las cautelares. Claro está que también puede el querellante pedir





medidas cautelares junto con la interposición de la acción restaurativa y después de ese acto¹¹⁶.

Cuando las medidas cautelares se soliciten antes de la formulación de la acción restaurativa, el escrito debe ser autónomo, con lo cual debe reunir, en general, una síntesis de los requisitos de una demanda (artículo 88, incisos 1 a 5, del CPP y artículo 341 del CPC) con más la específica fundamentación de la cautelar (la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida) y el ofrecimiento de la caución. Con esto, se quiere dotar mínimamente al juez de la información necesaria para evaluar la procedencia de la medida.

El procedimiento está reglamentado para ser unilateral (inaudita parte), con lo cual el demandado (o un tercero que alegue la titularidad del bien) al tomar conocimiento puede oponerse, pero esa impugnación no suspende ni interrumpe la adopción ni la ejecución de la medida. Las resoluciones que decretan, amplíen o rechacen una cautelar son apelables, pero también al solo efecto devolutivo (artículo 531 del Código Judicial, artículo 336 del CPC).

Cuando se acredite que la parte contra la cual se profirió la medida cautelar no es la titular del bien, procede el levantamiento (555 CJ, 337 y 352 del CPC).

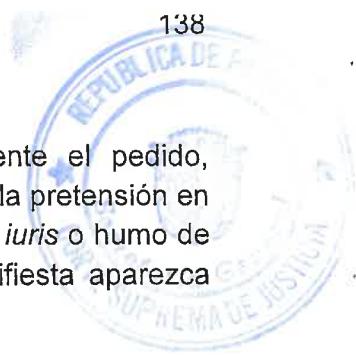
El demandado puede pedir que se evite, revoque o levante la cautelar si presta caución suficiente por el valor de lo secuestrado para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable para el demandante (531.7 y 546 del CJ, 337.3 del CPC).

Presupuestos

Normalmente se señalan dos presupuestos de las medidas cautelares. La jurisprudencia y la doctrina es contente en señalar que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. Estos presupuestos funcionan como vasos comunicantes, de manera que cuando uno es mayor, menos requisitos se requiere del otro.

¹¹⁶ La Corte Suprema de Justicia ha reconocido que en la fase de Investigación se pueden solicitar y ejecutar aprehensiones provisionales, secuestros penales o medidas conservatorias innombradas, entre otras cautelares. Esto inclusive antes de la presentación del escrito de acción restaurativa (ver entre otros, CSJ, en pleno, amparos de garantías en expediente 93527-2021, resuelto el 29/12/2021, y expediente 91310-2020, resuelto el 12/5/2022, ambos con voto ponente del magistrado Olmedo Arrocha Osorio).





La verosimilitud está regida por la apariencia que presente el pedido, respecto de la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria de la pretensión en el proceso. Normalmente se indica con una frase latina *fumus bonis iuris* o humo de buen derecho. Solo requiere que, preliminarmente, en forma manifiesta aparezca esa probabilidad de vencer.

El peligro en la demora significa que debe existir un temor grave fundado, en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso. De este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración sin posibilidad de cumplimiento concreto. Se lo conoce también como *periculum in mora* y es la base de las medidas cautelares, puesto que la solución de estas nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una sentencia definitiva.

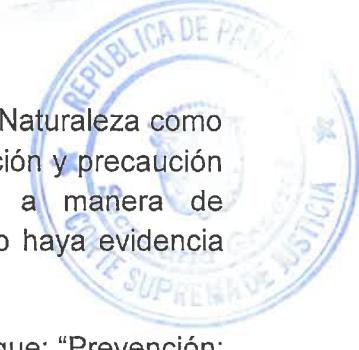
El atemperamiento de uno de esos dos requisitos motivado por la mayor acreditación del otro no puede llevarse al extremo de soslayar a aquél (Falcón, 107/115).

El artículo 333 del CPC (pronto a entrar en vigencia repasa que: "el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida" y a continuación desarrolla esos requisitos, cuando, por ejemplo, en orden a la necesidad (medida menos gravosa para el demandado que sea suficiente para garantizar al demandante), habilita la sustitución de oficio por parte del juez. Los actuales artículos 533 y 534 del Código Judicial hacen referencia mayormente a cuestiones que remiten a la necesidad y proporcionalidad de la medida. No obstante, más abajo se cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha reivindicado también la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*) como un requisito de las cautelares.

En particular, para las víctimas de delitos rige el artículo 4 de la Ley 31 de 1998, que reza: "Para evitar que el juicio sea ilusorio en sus efectos y que la parte demandada trasponga, enajene, oculte, empeore, grave o disipe los bienes muebles o inmuebles que posea, el demandante podrá pedir el secuestro, en cualquier proceso en que se pida indemnización por daños y perjuicios, por responsabilidad civil derivada del delito".

Concordante con el objeto de la cautelaridad y el requerimiento de verosimilitud y no de certeza, la prueba no debe ser apreciada con un criterio restrictivo, ya que es necesario tutelar las pretensiones articuladas, a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Se efectúa una ponderación anticipada de la prueba (Falcón, p. 139).





En particular cuando la Ley 287 del año 2022 reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos (artículo 1), establece los principios de prevención y precaución aplicables a las medidas cautelares en materia ambiental, a manera de morigeración del presupuesto de peligro en la demora, aunque no haya evidencia plena o certeza científica.

En efecto, el artículo 8 define en sus incisos cuarto y quinto que: "Prevención: ante el riesgo o peligro inminente, se tomarán las medidas de prevención, evaluación, seguimiento y control necesarias para evitar la afectación de los derechos de la Naturaleza. Si como resultado de la evaluación de la autoridad se determina que habrá afectación significativa de los derechos de la Naturaleza, estos podrán ser protegidos a través del principio de precaución, en los casos en que corresponda. Precaución: cuando exista un peligro de pérdida, daño o afectación significativa a la Naturaleza, aunque no haya evidencia plena o certeza científica de ello, esto no deberá utilizarse como razón para posponer la adopción de medidas protectoras, eficaces y oportunas para la protección de los derechos de la Naturaleza".

La Corte Suprema de Justicia de Panamá desagregó del Régimen Ecológico de su Constitución Política el principio precautorio, mediante la interpretación del artículo 119 de esa carta fundacional.

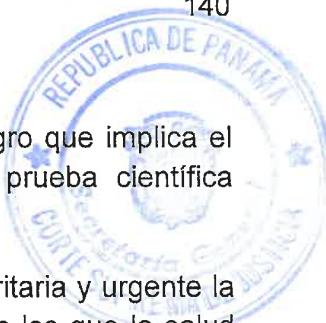
En efecto, el pleno de la Corte Suprema de Justicia ha ratificado en 2010 una decisión del año 2008 de su sala tercera, al afirmar lo siguiente:

"El artículo 118 de la Constitución, que protege el derecho humano a un ambiente sano, y que fuera invocado como derecho violado por los amparistas, guarda estrecha relación con el artículo 119 de la Carta Fundamental, que consagra el principio de precaución (...) 'La Sala aprovecha la oportunidad para reafirmar que el principio de precaución representa una herramienta interpretativa válida y eficaz en nuestro ordenamiento para el ejercicio de la potestad cautelar en su manifestación de protección del ambiente y la salud pública cuando se configuren los siguientes elementos:

- Exista la razonable amenaza o peligro de la ocurrencia de un daño que implique la contaminación del ambiente, la destrucción de los ecosistemas, o la afectación de la salud de la población.
- Que el daño que se pretenda prever sea irreversible o de una gravedad que aunque reparable resulte difícil o prolongada.



140

- 
- Que exista un principio de certeza acerca del peligro que implica el daño que se pretende prevenir, aunque no exista una prueba científica absoluta del mismo.'

En ese mismo sentido, el Pleno reconoce como prioritaria y urgente la aplicación del principio de precaución en aquellos casos en los que la salud pública y el ambiente se encuentren amenazados, y estima que, en efecto, los derechos humanos de segunda generación consagrados en el Capítulo VI (Salud, Seguridad Social y Asistencia Social), así como los de tercera generación consagrados en el Capítulo VII (Régimen Ecológico) del Título III (Derechos y Deberes Individuales y Sociales) de la Constitución, son susceptibles de tutela por vía de amparo, en virtud del ya mencionado principio favor libertatis o in dubio pro libertate, consagrado en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución" (CSJ, pleno, amparo de garantías en expediente 910-08, Magistrado Ponente Alejandro Moncada Luna, resuelto el 24 de febrero de 2010)¹¹⁷.

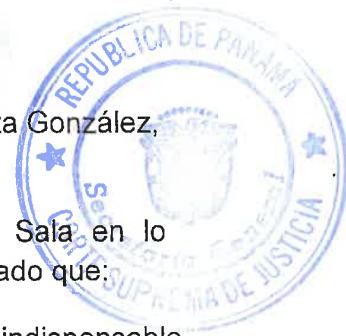
En términos más generales, con respecto a los presupuestos en materia de medidas cautelares, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que:

"La apariencia de un buen derecho (*fumus bonis iuris*), implica que, a primera vista, de la solicitud y las pruebas que acompañan el libelo, la pretensión sea verosímil y probable. No se requiere plena prueba, basta con que el derecho reclamado sea creíble, pues de lo contrario se incurría en un prejuzgamiento del fondo de la controversia, estadio reservado para la sentencia (...) El *fumus bonis iuris* supone que el derecho reclamado cuenta con prueba indiciaria de estar fundado, por ende, se trata de un juicio provisional e indiciario sobre la viabilidad de la pretensión, y no la anticipación de la decisión definitiva. En cuanto al *periculum in mora* (peligro en la demora), este guarda relación con la justificación de las medidas cautelares, que esta Magistratura dejó sentado en líneas precedentes: garantizar la ejecución de una futura sentencia estimatoria, previniendo que se vuelva ilusoria por motivo del tiempo en que demore la tutela judicial. JORGE FÁBREGA PONCE explica que, para la suspensión de los acuerdos sociales, 'si bien no es necesario para que se impugne el acuerdo que cause perjuicios -ya que basta con que viole la ley, el pacto o los estatutos- si [sic] es necesario, para que se decrete la medida, la posibilidad de perjuicios irreparables. No se requiere la existencia de perjuicios reales y concretos (criterio objetivo), sino tan sólo una simple representación en la mente del juez (criterio subjetivo) respecto a la probabilidad...' (Ob. Cit. pág.430)" (CSJ,

¹¹⁷ Es un precedente destacado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 23/2017 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, resuelta el 15 de noviembre de 2017, párrafo 178, nota al pie 424.



141



Sala Primera de lo Civil, Magistrado ponente Secundino Mendieta González, expediente 10-15, resuelto el 9 de junio de 2017).

Así es que en un precedente aplicable *mutatis mutandi* la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

"para acceder a la solicitud de suspensión provisional es indispensable acreditar el perjuicio notoriamente grave (*periculum in mora*) y la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), lo cual justificará la adopción urgente de la medida cautelar (...). Sobre el concepto de medidas cautelares, los autores Pascual Sala Atienza y María Isabel Cadenas García, en su obra titulada Las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso-Administrativo, citan lo manifestado por el jurista Fernández Montalvo R., al indicar que: '...las medidas cautelares se han definido por la doctrina como aquellos mecanismos procesales tendientes a garantizar la viabilidad o efectividad de los efectos de la cosa juzgada que haya de producir la resolución judicial que se pronuncie definitivamente sobre el objeto principal, teniendo como finalidad intrínseca evitar que se produzca una posible vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva, anticipando provisionalmente alguno de los efectos característicos de la decisión definitiva. En definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil' (SALA ATIENZA, Pascual y CADENAS GARCÍA, María Isabel. Las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso-Administrativo. Primera Edición, 2016 Editorial Aranzadi, S.A.U. España. 2016. P. 61). Lo anterior, pone de manifiesto que el propósito de la medida cautelar es garantizar que entre el tiempo de presentación de la demanda y el de dictar la sentencia final, no se produzcan perjuicios notoriamente graves, asegurando así que la sentencia tenga efectividad o utilidad; sin embargo, ello debe quedar acreditado" (CSJ, Sala Tercera, magistrada ponente Cecilio A. Cedalise Riquelme, expte. 712-19, resuelto el 25 de noviembre de 2019).

Así también, el Tribunal Superior del Trabajo de Panamá ha repasado que:

"De acuerdo a la doctrina, la apariencia de buen derecho no tiene que ser probado de forma fehaciente; la medida se concede no porque el solicitante ostente un derecho no discutido, sino porque, prima facie su petición aparece como tutelable de forma cautelar, garantizándole los resultados del proceso. Por lo cual para el cumplimiento de este presupuesto basta la existencia de elementos indiciarios, que alberguen en el juzgador la viabilidad de la pretensión del demandante. En el presente caso la secuestrante invoca una responsabilidad solidaria. En este sentido, Luis Carlos Reyes expresó: 'Sobre este requisito del 'fumus boni iuris' o 'apariencia de buen derecho', el cual aclaramos, no ha de ser probado



plenamente pues en el procedimiento cautelar no se está decidiendo la causa, sino un juicio de probabilidades que realiza el juzgador sobre 'un derecho verosímil o aparente, que cuando menos justifique 'prima facie' la conveniencia de adoptar y ejecutar la medida. Es decir, que la verosimilitud apunta hacia la posibilidad de que el derecho exista, bajo una credibilidad objetiva y seria, que desde las meras especulaciones, que se suelen traducir en pretensiones manifiestamente infundadas, temerarias o muy subjetivas' (Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil de la República de Panamá", Escuela Judicial, pág. 24)" (Tribunal Superior del Trabajo de Panamá, ponente Elvira Vernaza Castillo, expediente 15639/24, resuelto el 15 de marzo de 2024).

Presupuestos cautelares en materia penal

Los dos presupuestos (verosimilitud y peligro) han sido trasladados al proceso penal para el examen de procedencia de la prisión preventiva o detención provisional.

Es por ello por lo que se ha establecido que, para que exista legitimidad en las medidas de coerción personal, deben coexistir todos los presupuestos de las medidas cautelares, pues, en definitiva, tal es la naturaleza jurídica de las detenciones preventivas. Entre esos presupuestos destacamos dos: la apariencia de responsabilidad, equivalente a la verosimilitud de derecho en los procesos patrimoniales *-fumus boni iuris-* y la peligrosidad procesal que es el equivalente al peligro en la demora *-periculum in mora-*, tan desarrollado a nivel procesal civil. No nos olvidemos que, en este punto, como en todos los otros vinculados a las medidas cautelares, nos enfrentamos a un análisis "del futuro", porque sea quien sea el encargado de contestar esa pregunta deberá imaginar qué es lo que puede ocurrir más adelante y no, como sucede habitualmente cuando la justicia se expide, evaluar sobre lo ocurrido, es decir "el pasado" (Superti).

En el mismo rumbo, se ha dicho que: "En su primera exigencia, estamos ante la apariencia de buen derecho o *Fomus boni juris*, que no es más que el Juicio de Probabilidad sobre el hecho punible y la participación. El segundo requisito guarda relación con el llamado peligro por la libertad, y consiste en analizar por qué la libertad del imputado podría considerarse peligrosa para la seguridad del éxito de las diligencias de investigativas, afecta a la sociedad, al ofendido, a sus testimonios (...) "Otro requisito, la proporcionalidad, va ligada al Bien Jurídico Protegido, entre más afectación se dé, es evidente que más grave será la medida cautelar. Estas responden a la existencia de cautelaridad, mas no deben convertirse en forma alguna, en penas anticipadas" (Barahona, p. 238).



El comentario recién citado responde a la redacción del artículo 222 del CPP, que exige como recaudos de procedencia de las medidas cautelares personales que: 1) existan medios probatorios demostrativos del hecho punible y la vinculación del imputado con el hecho; 2) la medida sea necesaria, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto; 3) sea proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado, y 4) la afectación de los derechos del acusado esté justificada por la naturaleza del caso.

Por lo tanto, en lo que respecta a los presupuestos de las medidas cautelares reales civiles y la detención provisional encontramos un paralelismo, que hace que pueda existir cierta familiaridad con estos conceptos por parte de los operadores del proceso penal.

Caución

Desde antaño, aun antes de que se reglamentaran las medidas precautorias, la jurisprudencia sentó el principio de que su pedido debía estar coordinado con una garantía que prestara quien solicitara la medida, tendiente a equiparar el eventual futuro proceso, y para responder de los daños y perjuicios por las medidas tomadas sin derecho. La caución o contracaución es esa garantía que debe suministrar el querellante cuando pide una medida cautelar. Si la medida cautelar asegura un derecho aun litigioso, la caución debe asegurar la efectividad del resarcimiento de los perjuicios que aquélla pudiera ocasionar.

Por ello su monto y graduación debe encontrarse en correspondencia con dicha responsabilidad. Debe graduarse en función de la mayor o menor verosimilitud del derecho, teniendo en cuenta además la naturaleza de la pretensión cuyo resultado se pretende asegurar, los bienes involucrados, así como la gravedad de la medida, en función de lo cual puede estimarse aproximadamente la entidad de los daños que eventualmente podría ocasionar su traba injustificada (Falcón, p. 126,128).

Como disposición general, el artículo 531, inciso sexto, del Código Judicial establece, al respecto, que: "Para garantizar los daños y perjuicios que se puedan causar, se señalará caución. Las cauciones se fijarán de acuerdo con lo que para cada caso se dispone y se consignarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 570. El auto que fije la cuantía, el que acepte la caución y el que la rechace, son apelables en el efecto devolutivo". El reenvío al artículo 570 responde a los medios y procedimientos para la constitución de la caución, que puede consistir en dinero efectivo, hipotecas, bonos del Estado, fianza de compañías de seguro o cartas de garantía bancaria. Con dinero se puede reemplazar cualquier otra forma de caución, pero no al contrario ("no podrán sustituirse con otras cauciones los depósitos



efectuados en dinero”, artículo 572 del Código Judicial). Además, el artículo 571 del mismo ordenamiento habilita al juez a ordenar la sustitución o aumento de la caución, cuando ya no representan el valor real que garantizan.

En cuanto al Código Procesal Civil -todavía no vigente-, el artículo 334 resulta más específico que el 531 del CJ, al estipular que: “Toda medida cautelar decretada requerirá la consignación de caución suficiente, previa a su otorgamiento y ejecución. Para que sea decretada una medida cautelar, el demandante deberá prestar caución que responda por las costas, daños y perjuicios derivados de su práctica, equivalente al valor de las pretensiones estimadas en la demanda y el valor del bien objeto de la medida”. Al igual que el CJ, el CPC contempla las cauciones dadas mediante hipotecas, fianzas de compañías de seguro, cartas de garantía y título de deuda pública del Estado (artículo 365 del CPC), a lo que además agrega los plazos para su integración, con la sanción de tener por desistida la medida cautelar (artículo 334 del CPC). Los artículos 366 y 367 del CPC mantienen las cláusulas de los artículos 571 y 572 del CJ.

El artículo 533, segundo párrafo, del Código Judicial, al tratar el secuestro, añade que: “el juez fijará la caución discrecionalmente, tomando en cuenta el valor y naturaleza del bien o de los bienes que se van a secuestrar, la suma por la cual se pide el secuestro y los posibles perjuicios que se puedan ocasionar, de suerte que la caución no sea irrisoria ni excesiva. La caución responderá por los daños y perjuicios que se puedan causar”. El artículo 535 exige que esté constituida la caución para que se ejecute el secuestro.

Sobre el mismo tema -caución para la medida de secuestro-, el artículo 342 del Código Procesal Civil establecerá una tabla de porcentajes variables, entre el 20 y el 30%, según el objeto de la medida cautelar (cuenta bancaria, salarios, bienes muebles, inmuebles, ambos bienes o la administración). Además, habilita al juez para aumentar discrecionalmente esos porcentajes cuando estime que los posibles daños podrían ser mayores. Así como también, en caso de rechazo de la demanda, se devolverá la caución prestada, si en el fallo se expresa que el demandante actuó de buena fe, salvo en lo que se refiere al pago de las costas y expensas del proceso. Si no mediare la declaración a que se refiere el párrafo anterior, la caución sólo se liberará y devolverá si el demandado absuelto no formulase reclamación para indemnización de daños y perjuicios, dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la resolución en que resultó absuelto (artículo 547 del CJ).

En la Ley de Protección de Víctimas de Delitos (Ley 31 de 1998) rige para la medida de secuestro el artículo 4, que reza: “No se requerirá fianza cuando la víctima esté amparada por el beneficio consagrado en el numeral 9 del artículo 2 de esta Ley, si la cuantía de la demanda y el valor del bien secuestrado no exceden de cinco mil balboas (B/.5,000.00)”. En función del reenvío al artículo 2.9 de esa Ley,



las víctimas que reciben patrocinio jurídico gratuito del Estado no deben prestar caución.

El Código Procesal Civil contempla este tipo de excepciones y otras de la obligación de prestar contracauteña en el artículo 334. Expresamente, exime de caución a la práctica de embargos y secuestros después de una sentencia favorable en la primera instancia o en la segunda instancia y a los procesos ejecutivos (excepto que la ejecución haya sido negada y el interesado pide que se mantenga la medida cautelar). De esta forma, se recepta el concepto de balance entre verosimilitud del derecho y caución, ya que una sentencia de segunda instancia o un título ejecutivo representan supuestos en que la solidez del caso aumenta hasta niveles máximos e inversamente disminuye hasta su eliminación la exigencia de contracauteña.

Con respecto a la medida cautelar de suspensión, el artículo 566, inciso primero, del Código Judicial establece que: "El tribunal la señalará de modo que sea suficiente para responder de los perjuicios que a juicio del juez pudieran resultar de la suspensión, si el fallo fuere adverso al demandante".

Secuestro

La medida de secuestro consiste en el depósito de bienes muebles o inmuebles en manos de un depositario que nombrará el tribunal (533 CJ). El artículo 339 del CPC especificará también a los derechos reales sobre tales bienes, que en el Código Judicial aparecen mencionados en el artículo 536.

El depósito no se ordenará nunca de oficio, salvo los casos expresamente exceptuados en los códigos (artículo 540 del CJ y 340 del CPC).

El juez podrá, aun antes de decretar el secuestro, sustituir el o los bienes objeto del mismo, si considera que, de practicarse en la forma pedida, provocará perjuicios graves e innecesarios al demandado, siempre que queden plenamente asegurados los intereses del actor. Cuando se pida el secuestro por una suma inferior a la cuantía de la demanda y el bien secuestrado o que se va a secuestrar, tiene un valor mayor, la caución se aumentará o se fijará, según el caso, en relación con el valor del bien objeto del secuestro (artículo 534 del CJ; 340 y 342 del CPC).

Si se trata de bienes muebles se entregan a un depositario que nombre el tribunal (artículo 535 del CJ). En el caso de bienes inmuebles o muebles registrados, se anota el secuestro en el respectivo registro público, excepto que se haga el depósito material, entregando el bien a un depositario judicial. Cuando un tercero -puede ser una entidad bancaria- tenga dinero, valores, créditos, derechos u





otros bienes muebles pertenecientes al demandado o presunto demandado, el depósito se entiende constituido cuando la orden judicial es entregada a dicho tercero, el cual queda de inmediato constituido en depositario judicial (artículo 536 del CJ). Similares previsiones se encuentran en el artículo 343 del Código Procesal Civil.

Cualquiera de las partes puede solicitar al tribunal, y éste así lo dispondrá, que se practique avalúo real de la cosa mandada a secuestrar para establecer su valor y condición material (artículo 536 del CJ y 343 del CPC).

Los bienes muebles pignorados sólo podrán ser objeto de secuestro o embargo por parte del acreedor pignoraticio. Las medidas mencionadas podrán decretarse a solicitud de un tercero, sólo en relación con el excedente que resulte de la realización de la prenda (artículo 537 del CJ y artículo 344 del CPC). Puede decretarse el secuestro sobre un sueldo o salario ya depositado o embargado, para que tenga lugar después de haber sido cubierta la deuda asegurada con el depósito existente al tiempo de la petición (artículo 542 del CJ). Puede decretarse el depósito de cosa embargada o depositada anteriormente, para que tenga lugar al terminar el primer depósito (artículo 549 del CJ y 358 del CPC).

Cuando se secuestren derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el secuestro persiga o tenga en otro proceso, se comunicará al juez que conozca de él (artículo 539 del CJ y artículo 345 del CPC).

Cualquier exceso en el depósito hace responsable al juez y debe reformarse la resolución que lo ordenó, luego que se compruebe sumariamente el exceso (artículo 543 del CJ y 346 del CPC).

El deudor puede levantar el secuestro prestando caución, pero ello no procede cuando habiéndose secuestrado dinero efectivo o crédito o valores fijos, se pretenda presentar caución para levantar o suspender este secuestro. La resolución que levanta el secuestro es apelable por la demandante, pero sin efecto suspensivo (artículo 546 del CJ y artículo 353 del CPC).

En las pretensiones reales, el depósito judicial termina en virtud de la entrega real de la cosa depositada a la persona que haya obtenido decisión definitiva a su favor, dictada en el proceso en que se hizo el secuestro; pero en pretensiones personales, cuando el fallo es favorable al demandante, el depósito persiste hasta que se verifique el pago de lo debido o que se rematen los bienes secuestrados (artículo 549 del CJ, 354 y 355 del CPC).

A todo evento, cuando se ha acreditado suficientemente que los bienes del delito son de propiedad de la víctima y ellos están sujetos a un secuestro penal (artículo 259 del CPP), puede la víctima instar su restitución en audiencia, con la



intervención de las partes (artículo 272 del CPP). Más aún, el artículo 2.8 de la ley 31 de 1998 reconoce a la víctima el derecho a recibir prontamente los bienes de su propiedad o de su legítima posesión que estaban bajo secuestro penal, cuando ya no sean necesarios para los fines del proceso. Creemos que la demostración suficiente de la propiedad se puede dar, por ejemplo, en los casos de bienes inmuebles o muebles registrables o de delitos descubiertos en estado de flagrancia (artículo 234 del CPP).

Así lo concluyó la Corte Suprema de Justicia, cuando apreció que:

"Observamos que el Juez Séptimo de Circuito de lo Penal ordenó el levantamiento del secuestro penal al considerar que existían, en el cuaderno penal, suficientes elementos probatorios que acreditaban a la empresa ALIREZA MOBIL TERMINALS S.A., como propietaria de los fondos de la cuenta corriente 2004010100002212 del Banco Universal, al considerar que las pruebas recabadas durante la instrucción sumarial hacen innecesaria la aplicación de la medida cautelar (fs. 56 a 57 del cuadernillo de amparo). Decisión fundamentada en el artículo 2055 del Código Judicial que a su tenor señala: 'La resolución que autoriza el secuestro penal podrá ser revocada, a solicitud del funcionario de instrucción o de la parte interesada, cuando por hechos sobrevenidos durante la instrucción sumarial o el juicio desaparezcan las condiciones previstas en el artículo 2051'".

A partir de lo anterior y en atención a lo dispuesto en los artículos 1976 y 2055 del Código Judicial, queda claro que, al no existir fundamento jurídico, es decir, Orden de Secuestro Penal, no es procedente limitar a ALIREZA MOBIL TERMINALS S.A., el goce, disfrute y disposición de los dineros de su propiedad, aún [sic] cuando sean parte de un proceso (...) Siendo ello así, de mantenerse la figura del depositario sin fundamento jurídico, se afectaría el derecho de uso y disfrute de esos bienes, propiedad de ALIREZA MOBIL TERMINALS, S.A., agravándose así el daño sufrido" (Corte Suprema de Justicia, en pleno, amparo de garantías constitucionales en expediente N° 1042-02, voto ponente de la magistrada Graciela Josefina Dixon Caton, resuelto el 29 de octubre de 2003).

En ese precedente se hace alusión a los artículos 2051 y 2055 del Código Judicial, que resultan análogos en lo pertinente a los actuales artículos 259 y 267 del CPP. Por lo tanto, ese criterio resulta aplicable actualmente.





Anotación de la demanda

El inciso tercero del artículo 1227 del Código Judicial (equivalente al artículo 361 del CPC, que correctamente legisla la anotación de demanda como un capítulo de las medidas cautelares) manda que en los procesos que afecten bienes inmuebles o muebles susceptibles de registro, el juez ordenará que, antes de correrse traslado al demandado, se inscriba provisionalmente la demanda. Procede la inscripción provisional de la demanda en el Registro Público, cuando el objeto de ésta sea el reconocimiento y el ejercicio de un derecho real sobre un inmueble o mueble susceptible de registro, siempre que el demandante no haya renunciado o no haya querido ejercer en el momento esta facultad. El juez, por medio de un oficio, hará saber al registrador lo siguiente: el nombre de las partes, la identidad del bien, su ubicación y linderos.

Esta inscripción no pone el bien fuera de comercio, pero afectará a terceros adquirientes. No obstante, el juez ordenará cancelación de la inscripción provisional, si el demandante desistiere de esta medida o fuere vencido en primera instancia y no preste caución equivalente a la caución de secuestro que correspondería, dentro de los cinco días siguientes de la resolución dictada. Cuando la demanda se refiere sólo a parte o cuota parte de una finca, la inscripción provisional únicamente afectará a dicha parte o cuota parte (artículo 1227 del CJ y artículo 361 del CPC).

La procedencia de esta medida está condicionada a la deducción de una pretensión que pueda tener como consecuencia la modificación de la inscripción en el registro correspondiente. El peligro en la demora resulta de la plena disponibilidad de bienes de relativamente fácil enajenación que, de concretarse, con un adquirente de buena fe (desconocedor del litigio), implicaría la frustración de la sentencia eventualmente favorable al demandante. La apreciación de la verosimilitud del derecho no debe efectuarse con estrictez. Esta medida puede proceder con independencia de lo que se haya resuelto en orden a los secuestros que se hubieran pedido. La regla es que no se exija al demandante ninguna clase de caución, pues la anotación de demanda no impide la disposición del bien (Falcón, p. 172/173). Pero, cuando se ha rechazado la pretensión en primera instancia, la verosimilitud del derecho se torna tan débil, que el ordenamiento procesal exige la caución.

Suspensión

El demandante o el que pretenda demandar puede pedir al juez del conocimiento que ordene al demandado suspender cualquiera transacción, negociación, innovación, transformación, operación u obra respecto de la cosa que



es objeto de la demanda, que pueda perjudicar su derecho (artículo 565 del CJ y artículo 359 del CPC).

Esta medida cautelar constituye o bien un complemento de otras medidas cautelares que se hayan tomado para la protección del derecho, o bien una cautelaridad autónoma. Se entiende por suspensión la medida que tiene por finalidad mantener el *statu quo* inicial o impedir, que durante el juicio, se altere la situación de hecho o derecho existente al tiempo de su promoción. En otras palabras, es una orden judicial de no realizar actos físicos o jurídicos que alteren la situación, cuando la ejecución de tales actos pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible. Se procura la inalterabilidad de la cosa litigiosa (Falcón, p. 380, 384).

Para que proceda la suspensión se requiere: a) Que la pretensión presentada dentro de la cual se formula la solicitud sea real, y b) que a juicio del tribunal, la suspensión no vaya a producir perjuicios irreparables (artículo 568 del CJ y artículo 360 del CPC).

Una vez decretado el auto de suspensión se notificará personalmente al demandado y a todas las demás personas o entidades a quienes sea necesario, a fin de que esta pueda ser debidamente ejecutada. El auto de suspensión es apelable por la persona demandada o presunta demandada, en el efecto devolutivo. El auto en que se niega la suspensión es también apelable por el demandante en el efecto que designe el tribunal (artículo 567 del CJ y artículo 360 última parte del CPC).

Medidas conservatorias o de protección en general

El artículo 569 del CJ fue derogado por la Ley 19 de 2013. El Código Procesal Civil, próximo a entrar en vigencia, regula este tipo de medidas en los artículos 363 y 364 del CPC.

Se trata de una medida cautelar genérica, que se encuentra descripta de la siguiente forma: "La persona a quien le asista un motivo o temor justificado de que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho o emisión de una sentencia favorable sufrirá un peligro inmediato o irreparable podrá solicitar al juez que se dicten medidas conservatorias o de protección más apropiadas, que se relacionen con las pretensiones que se demandarán o que se hayan demandado y que sean acordes con el alcance que estas tengan, para asegurar provisionalmente que los efectos de la decisión sobre el fondo de ser reconocidos mediante sentencia en firme, podrán ser satisfechas con los resultados concretos perseguidos en la demanda" (artículo 363 del CPC).



Las medidas cautelares genéricas son aquellas que se aplican a supuestos en que no existe una cautelaridad específicamente tipificada. De esta manera, se supera el problema de las eventuales limitaciones que tienen las medidas cautelares, aunque no se excluyen de este tipo de medidas la aplicación de los presupuestos y requisitos generales de las medidas cautelares tipificadas.

En ese rumbo, el artículo 364 del CPC reza que: "El solicitante deberá aducir la prueba que respalte los presupuestos de las medidas cautelares y de que le asiste la necesaria apariencia de un buen derecho en su pretensión o solicitud y, además, la correspondiente caución de daños y perjuicios, que será fijada por el juez tomando en cuenta el alcance de los perjuicios que la medida pueda ocasionar y la cuantía de la demanda a la cual deba acceder la medida conservatoria y de protección en general de que se trate. La petición se tramitará, decidirá e impugnará en lo conducente de acuerdo con las reglas generales en materia de medidas cautelares".

Se aplican a bienes, pero, también, su denominación admite que se dicten para la protección de personas.

En general, el marco que la acción restaurativa dentro de la acción penal deja para la necesidad de crear nuevos tipos de medidas cautelares es acotado. Ello así porque las que se encuentran reguladas por el procedimiento civil (por reenvío del artículo 268 del CPP) son medidas cautelares reales, con respecto a los bienes, cuyo objeto queda cubierto mayormente por las tres medidas antes expuestas (secuestro, suspensión y anotación de demanda). Por otra parte, la protección de la víctima encuentra sus garantías cautelares en medidas personales propias del código procesal penal (artículo 221 y siguientes).

¿Qué parte debe probar?

- Carga de la prueba de la acusación vs. cargas probatorias dinámicas

Las diferencias entre las finalidades y límites de la responsabilidad penal y la civil tiene su repercusión en las cargas de la prueba. En uno y otro aspecto hay diferentes respuestas a la pregunta de este apartado ¿quién debe probar cada proposición fáctica?

Para profundizar este argumento, en primer lugar, vamos a repasar los tipos de cargas probatorias.

Por un lado, se encuentra la llamada carga de producción por medio de la cual se debe satisfacer la obligación de demostrar que hay evidencia suficiente para



plantear un problema relativo a la in/existencia del hecho contenido en la hipótesis, por lo cual también se la ha denominado "carga evidencial" o "deber de presentación de evidencia".

El estándar a satisfacer es el de suficiencia y pertinencia de la prueba, la cual únicamente puede ser evaluada frente a una hipótesis concreta y determinada.

La fiscalía debía probar todos y cada uno de los elementos del hecho (muerte, intención de matar y causalidad), más allá de una duda razonable. La acreditación "verosímil" de una hipótesis exculpatoria por parte de la defensa, implicaría una insatisfacción del estándar de certeza impuesto a la acusación respecto de su hipótesis de imputación. En tal supuesto ha de ceder la presunción; y, la acusación no puede satisfacer la carga de persuasión, a menos que sustituya aquella presunción desvirtuada con evidencias que tengan el mismo efecto y neutralicen las sostenidas por la defensa (carga táctica).

Sobre esa carga táctica se ha explicado que quien formula la hipótesis y ofrece evidencia relevante (carga de producción), que tiene la capacidad de satisfacer el estándar de comprobación (carga de persuasión), transfiere a la contraria – independientemente de si se trata de un asunto civil o penal – la carga táctica de poner en crisis las generalizaciones que proporcionan fuerza inductiva a la prueba, tanto sea por medio del cuestionamiento (que por vía de confrontación) se realiza a esa prueba (carga de persuasión indirecta), o por el ofrecimiento de evidencias que tiene esa misma y deliberada finalidad (prueba de relevancia indirecta).

Si bien la única carga que tiene el propósito de convencer al decisor de la veracidad de la historia es la persuasiva, es posible extender el término hacia las otras dos (de presentación y táctica), pues por vías de las presunciones e inferencias que se derivan de su cumplimiento, es que se tiende a satisfacer adecuadamente –o no– el estándar fijado en la primera (Schiavo, 2019).

La carga de la prueba es conceptualmente diferente de cualquier estándar probatorio (*i. e.*, la carga de la prueba como una regla de juicio), aunque en el día a día de los juicios ambas categorías se aproximen (porque las partes suelen decidir sus cartas probatorias según lo que ellas piensan que el tribunal hará si la evidencia es o no presentada) (Larroucau Torres, 2012).

Por otra parte, en la responsabilidad civil la regla normal que se aplica es que cada parte debe probar aquellas alegaciones fácticas que conducen a la aplicabilidad de un derecho sustantivo a su favor. Como dice una frase latina, *ei qui afirmat non ei qui negat incumbit probatio*. Esto significa que, normalmente, la parte que afirma un hecho y no la parte que lo niega tiene que respaldarlo con pruebas. De esto se puede inferir que, en principio, tanto la carga de la persuasión como, en



consecuencia, la carga de la aportación de pruebas, generalmente recaen sobre el demandante. Por el contrario, las alegaciones formuladas en defensa contra el reclamo deberán ser probadas por el demandado (Stürne).

Así es que, la acreditación de los extremos de la pretensión resarcitoria gravita, en principio, sobre el actor. Sin embargo, dicha regla se mitiga frecuentemente por inversiones de cargas probatorias legales o jurisprudenciales, o por aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas (Pizarro – Vallespinos, p. 41):

En el derecho privado, quien tiene el conocimiento, o acceso, a una evidencia relevante sobre un aspecto del predicado fáctico cuya concurrencia debe ser acreditada para aplicar el derecho, soporta la carga de su producción (carga dinámica), y de no satisfacer la misma debe de hacerlo con las consecuencias derivadas de la presunción de que tales configuraciones de hechos han –o no– existido. La satisfacción de la carga, en este caso, no solo importa presentar la evidencia disponible con la que únicamente esa parte cuenta, sino que ella también tiene que persuadir sobre la ocurrencia de tal evento (Schiavo, 2019).

El *onus probandi* (*i. e.*, la carga de la prueba como una regla de actividad) responde solo a la duda acerca de quién debe aportar información al juicio, abaratando los costos de un tribunal que precisa de antecedentes para juzgar los hechos, pero nada dice sobre asignarle mérito a esos datos (Larrouau Torres, 2012).

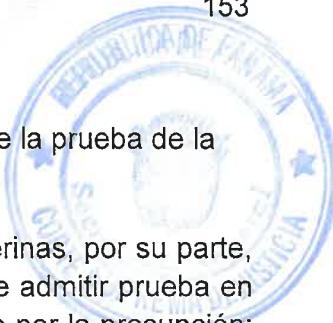
En definitiva, la carga de la prueba determina quién pierde el procedimiento en caso de que ninguna de las partes consiga corroborar sus respectivas hipótesis fácticas al nivel del estándar o estándares de prueba aplicables.

Así, aunque el estándar sea el mismo para las hipótesis fácticas de las dos partes y exija sólo la preponderancia de la prueba, será una de las partes la perjudicada por la carga de la prueba, es decir, quien pierda si no hay prueba suficiente, siendo por tanto sólo ésta quien corra con el riesgo por falta de prueba (Ferrer Beltrán, p. 166).

Las presunciones, por su parte, pueden ser de distintos tipos: las presunciones *sensu stricto* y las denominadas presunciones aparentes o verdades interinas (dejo voluntariamente a un lado las denominadas presunciones *iure et de iure*, que no tienen un impacto en el razonamiento probatorio, puesto que funcionan, precisamente, excluyéndolo).

Las presunciones en sentido estricto tienen forma condicional y, dado cierto hecho base, ordenan tomar como cierto un hecho presumido si no hay prueba en contrario. El efecto probatorio es doble: en primer lugar, cambian el tema





probandum (el hecho a probar) y probado este, alteran la carga de la prueba de la no ocurrencia del hecho presumido.

Las denominadas presunciones aparentes o verdades interinas, por su parte, comparten con las presunciones *stricto sensu* la característica de admitir prueba en contrario y situar la carga de la prueba en quien no es favorecido por la presunción; divergen de estas, en cambio, en que no hay un hecho base que probar a los efectos de desencadenar la presunción. La presunción de inocencia o la de buena fe en materia civil son ejemplos claros de este tipo de reglas. Su efecto práctico no es distinto en absoluto al de las reglas que determinan las cargas de la prueba.

En definitiva, al tomar en consideración las razones atinentes a la gravedad de las consecuencias de la decisión probatoria errónea o a las dificultades probatorias de los tipos de casos, debe tenerse en cuenta simultáneamente quién tiene la carga de la prueba, así como los efectos de posibles presunciones u otras reglas procesales aplicables al caso (Ferrer Beltrán, p. 166/167).

En la legislación panameña se encuentran las siguientes reglas sobre cargas probatorias.

En cuanto a la responsabilidad penal, el Código Procesal Penal prevé en el artículo 72 que la carga de la prueba corresponderá al Fiscal, quien deberá probar en el juicio oral y público los hechos que fundamentan su acusación. Se excluyen los supuestos previstos en el artículo 257 de este Código¹¹⁸.

En el caso de las acciones restaurativas, la prueba en el procedimiento penal se sujetará a las disposiciones del proceso civil, en lo relativo a la determinación de la parte que debiera probar (artículo 423 CPP).

Ese reenvío hace que deba consultar el Código Judicial. El artículo 784 establece que: "Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables. No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica; los hechos notorios; los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios. Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa no requieren prueba".

El artículo 1.16 del Código Procesal Civil (vigente según artículo 809 del mismo cuerpo) establece la regla de "aportación de parte", según la cual: "La parte

¹¹⁸ Artículo 257 del CPP: Carga de la prueba en materia de bienes. Los imputados por los delitos de blanqueo de capitales, corrupción de servidores públicos, enriquecimiento injustificado, terrorismo y narcotráfico deberán demostrar la procedencia lícita de los bienes aprehendidos para solicitar el levantamiento de la medida.



que se encuentre en situación favorable por la posesión o proximidad a un medio de prueba deberá facilitar su práctica".

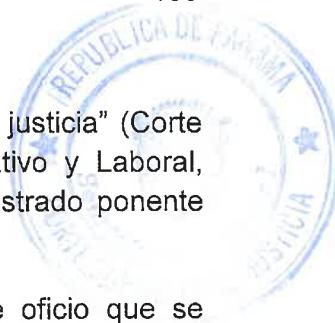
Por su parte, en cuanto a las presunciones "en sentido estricto" (según las describe Ferrer Beltrán), el artículo 785, estipula que: "Las presunciones establecidas por la ley sustancial sólo serán admisibles cuando los hechos en que se funden estén debidamente acreditados. Las presunciones podrán destruirse mediante prueba en contrario, salvo las de derecho" (en similar sentido el último párrafo del artículo 411 del Código Procesal Civil).

Mientras que el Código Procesal Civil, todavía no entrado en vigor, avanza sobre la definición explícita de las cargas probatorias dinámicas. Así es que el artículo 411 comienza igual que la norma actualmente vigente: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Pero, el párrafo siguiente aclara que: "No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigir a la parte que se encuentre en una situación más favorable que aporte la evidencia o esclarezca los hechos controvertidos. Para los efectos del párrafo anterior, se considera que la parte se encuentra en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. El juez concederá a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este Código (...). La parte que niegue un hecho deberá probar las circunstancias en que apoya la negación, de ser posible".

En el campo de la protección del consumidor (Ley 45 de 2007) la carga probatoria se rige por la regla *in dubio pro consumidor*. Así, la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que:

"toda vez que P.D. S.A. no logró desvirtuar que el producto despachado en su estación de servicio (D.T.M.), no estaba contaminado, y que dichos daños no le eran imputables al consumidor, en consecuencia, a la luz del principio de favorabilidad que la ley consigna como 'el interés superior del consumidor' o principio *in dubio pro consumidor*, se accedió a la pretensión del consumidor. Esto es así, porque en materia de derecho del consumidor, rige el principio de la carga probatoria dinámica, el mismo no implica la inversión total de dicha carga, sino que la misma resulta 'compartida', es decir, ambas partes tienen la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, a los fines de privilegiar la verdad objetiva





sobre la formal, posibilitando así la efectiva concreción de la justicia" (Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera Contencioso Administrativo y Laboral, acción de plena jurisdicción en expediente N° 539-17, magistrado ponente Abel Augusto Zamorano, resuelta el 31 de octubre de 2018).

Vale mencionar que la prohibición de decretar pruebas de oficio que se establece en el artículo 348 del CPP no alcanza a la distribución de las cargas probatorias dinámicas en el contexto de la acción restaurativa. Sigue que debe distinguirse en que lo que no podría hacer el juez sería ordenar la producción de una prueba (testimonial, documental, material) no ofrecida por las partes. Eso es igual en el proceso civil, porque rige el principio de aportación de parte (artículo 1.16 del Código Procesal Civil, vigente desde su promulgación). Pero ello no obsta en el proceso civil y en la acción restaurativa a que el juez puede asignar (a pedido de parte o de oficio) la carga de probar algunos hechos controvertidos (sobre la acción restaurativa) a la parte que se encuentre en una situación más favorable con respecto a la prueba, o sea en mejor posición para probar ese hecho. Vale mencionar que esa decisión no afectaría la imparcialidad del juzgador, porque el juez de la fase intermedia no integrará el tribunal de juicio ni tampoco afectaría la prohibición de autoincriminación coactiva, porque esa prueba se produciría luego de declarada la responsabilidad penal y solamente podría ser usada para valorar y cuantificar el daño civil.

De otra forma, la acción restaurativa no estaría regida por las mismas reglas que la acción en sede civil y ello desalentaría que se ejerciera aquella por parte de las víctimas, dado que recaería sobre ellas en forma, en una mayor medida, el *onus probandi*, que si se admitieran las cargas dinámicas:

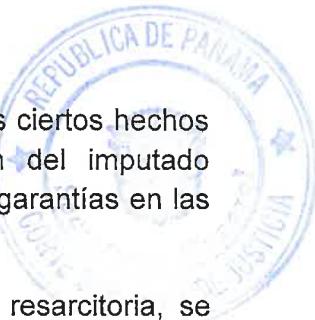
Desde el punto de vista puramente epistémico, las cargas probatorias dinámicas promueven la producción de la evidencia para la reconstrucción de la verdad histórica. Por eso, en el caso del derecho privado se tiende a su aplicación. En materia penal existen otros valores extra epistémicos que tienen que ver con la presunción de inocencia y la necesidad de utilizar mecanismos para disminuir el riesgo de condenas falsas.

Fase intermedia. Ofrecimiento y admisión de la prueba

Con motivo del traslado que prevé el artículo 341 del CPP, la querella toma conocimiento de la acusación fiscal y es en ese momento cuando puede formular la acción restaurativa. Para ello, cuenta con un plazo de 5 días.

El litigio en lo civil queda trabado cuando la defensa tiene la oportunidad de oponerse a la acción civil (artículo 342.6 del CPP), lo que se concreta primero





mediante la actividad de proponer a las partes tener por acreditados ciertos hechos (convenciones probatorias) no relacionados con la intervención del imputado (artículo 343 del CPP) y, finalmente, resulta dirimido por el juez de garantías en las audiencias de la etapa intermedia (artículos 345 y 347 del CPP).

En cuanto a la forma de la presentación de la pretensión resarcitoria, se concreta en el marco del escrito de acusación, que debe reunir los requisitos enumerados en el artículo 340 del CPP (por reenvío del artículo 341.2 del CPP). De ese escrito surgirá el relato claro y circunstanciado de los hechos, la participación que se atribuya al imputado y el ofrecimiento de los medios de prueba documental, material y testimonial. Con lo cual, el capítulo de esa presentación destinada a la acción resarcitoria debe centrarse en fundar el factor de atribución si se demanda a terceros civilmente responsables, describir los daños cuya reparación se pretende, el nexo de causalidad y formular una pretensión concreta de reparación basada en la cuantificación de los rubros reclamados.

De alguna forma, si la querella se hubiera constituido antes de la fase intermedia, esta presentación de la acusación vendrá a completar y ampliar la información que fue parte del escrito de querella (artículo 88 del CPP).

En este sentido, es conveniente que esa constitución en querellante se haya efectuado durante la fase de investigación, porque el segundo párrafo del artículo 89 del CPP prevé que el fiscal tome las sugerencias de elementos de prueba, que forman parte del escrito del artículo 88 del CPP, para indagar sobre esa evidencia y adelantar, por ejemplo, la prueba pericial que debe ser preparada durante esa primera fase del proceso.

Con respecto a la diligencia del abogado de la querella, hacemos remisión al apartado correspondiente del capítulo 8, donde nos explayamos sobre la importancia de preparar la teoría del caso, a fin de llegar a una cuantificación fundada de la pretensión de indemnización.

Baste agregar en este punto que el daño físico se acredita muchas veces con pericia médica, parte del daño moral se puede respaldar en una pericia psicológica y puede que el daño emergente requiera una pericia contable, por mencionar solamente algunos casos. Ese tipo de pericias, que al litigar la acción de responsabilidad extracontractual en sede civil deben ser producidas por cuenta y adelantando los gastos por la parte que las propone, en el marco del proceso penal, cuentan con la posibilidad de ser efectuadas por la fiscalía. Efectivamente, hay elementos de prueba ofrecidos por la querella durante la investigación que resultan relevantes tanto para determinar la responsabilidad penal como la civil (por ejemplo, una pericia psicológica que al demostrar un estrés postraumático sirve como indicio de un abuso sexual y a la vez para mensurar el daño moral).



Por eso, la preparación de la acusación no es conveniente que se haga en ese plazo de 5 días que establece el artículo 341 del CPP, sino que debería ser el producto de la intervención de la querella durante la fase de investigación. No podría ofrecerse prueba para el juicio, cuya información se desconociera y las pericias que no se hubieran realizado, por regla, no serían admitidas, porque no habría un dictamen pericial para revelar a la defensa en la instancia del artículo 346 del CPP. Esa obligación de descubrir, exhibir o entregar copia al defensor dentro de los tres días siguientes a la audiencia le cabe también a la víctima (artículo 346, último párrafo, del CPP).

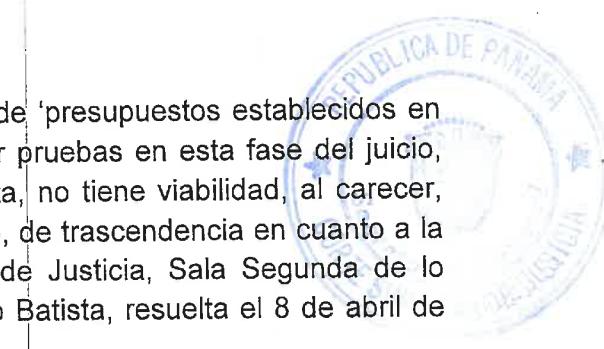
En la audiencia de fase intermedia se deben corregir y sanear las actuaciones de la etapa de investigación a fin de evitar vicios procesales, impedimentos y recusaciones y fortalecer el objeto de la litis. Es decir, se busca pulir y amoldar el camino al juicio oral para que se desarrolle con fluidez y que se centre en el debate de los medios probatorios necesarios para decidir sobre la culpabilidad o absolución del acusado (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 93527-2021, ponente del magistrado Olmedo Arrocha Osorio, 29 de diciembre de 2021).

En cuanto a la oportunidad para el ofrecimiento de prueba del daño, ha sido zanjado que la misma debe concretarse en principio durante la fase intermedia y solo eventualmente completarse en la instancia del artículo 426 del CPP. Ello, en tanto, que esa reapertura del debate es facultativa para las partes y, por lo tanto, una eventualidad que puede no tener lugar.

Así lo ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia en un precedente en el que explicó lo siguiente:

"la prueba en las acciones restaurativas se rige por las normas del Código Procesal Penal respecto a su 'procedencia, oportunidad, forma de rendirla y apreciación de su fuerza probatoria', según lo dispone el artículo 423 de este cuerpo normativo. En ese sentido, debe puntualizarse, en cuanto a la oportunidad de practicar las mismas, que ninguna de las normas bajo estudio establecen que el momento procesal oportuno para ello sea durante la fase del juicio dispuesta para debatir lo concerniente a la acción restaurativa, máxime cuando el tenor literal del artículo 426 lex cit (...). Nótese que el debate en cuanto a la cuantificación del daño tiene como presupuesto el anuncio del fallo condenatorio y la petición de la parte interesada. Es de este último del cual se desprende que la fase del juicio a la que se refiere el artículo ut supra no es obligatoria o necesaria, puesto que la apertura a discusión del tema es discrecional y, como ya se dijo, a petición de parte, lo cual, aún si no fuera efectuado, no afectaría en nada el curso del proceso ni la emisión de la sentencia correspondiente. De allí, que la tesis planteada por





el recurrente, en cuanto al incumplimiento de 'presupuestos establecidos en la ley', entendiéndose estos como practicar pruebas en esta fase del juicio, como si se tratara de una audiencia distinta, no tiene viabilidad, al carecer, por un lado, de sustento legal, y, por el otro, de trascendencia en cuanto a la tramitación de la causa" (Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, magistrada ponente Maribel Cornejo Batista, resuelta el 8 de abril de 2024).

En cuanto a la prueba de las acciones restaurativas en el procedimiento penal, el artículo 423 del CPP, regla que se sujetará a las disposiciones del Código Procesal Penal, en cuanto a su procedencia, oportunidad, forma de rendirla y apreciación de su fuerza probatoria.

Esta disposición resulta en una mayor facilidad para acreditar los hechos sobre los que se basa la pretensión restaurativa, porque en el proceso penal impera la mayor libertad probatoria (artículo 376 del CPP), que habilita además a la utilización de medios de prueba no expresamente previstos en el código, siempre que no afecten garantías fundamentales ni violenten derechos humanos (artículo 422 del CPP).

En el Código Judicial y el futuro Código Procesal Civil, hay algunos parámetros de prueba legal que pueden hacer más difícil la tarea de acreditar los presupuestos del daño en sede civil. Entre otras, las reglas sobre la prueba de: los usos y costumbres (artículo 798 del CJ y artículo 419 del CPC); costumbre mercantil (artículo 420 del CPC); exigencia de prueba documental (artículo 844 del CJ); publicaciones oficiales (artículo 852 del CJ); documentos públicos (artículo 836 del CJ y artículos 465 y 472 del CPC) documentos privados (artículos 857, 858, 860, 862 y 867 del CJ y artículos 475 y 484 del CPC); prueba electrónica (artículo 414 del CPC); las tachas (artículo 879 y siguientes del CJ y artículo 481 y siguientes del CPC); testigos (artículos 918, 919 y 921 del CJ y 513 del CPC)¹¹⁹.

En el apartado sobre cargas probatorias ya se analizó que la prohibición de decretar pruebas de oficio que se establece en el artículo 348 del CPP no alcanza a

¹¹⁹ En su artículo titulado "La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba", Jordi Nieva Fenoll expone que: "en la Baja Edad Media el valor legal del testimonio de al menos dos testigos –en la línea de lo establecido en el Deuteronomio–, del documento público, del documento privado reconocido y de la confesión, así como de la llamada «evidencia», es decir, del reconocimiento judicial. Es posible que en ello haya tenido alguna responsabilidad el pensamiento escolástico, tan preocupado por la fidelidad a la autoridad de los textos originales, de manera que las disposiciones romanas ya citadas, que tenían un simple valor admonitivo u operativo en la organización de la estrategia probatoria, alcanzaran al final a la mismísima valoración de la prueba, produciéndose bajo la vigencia del sistema legal su completa anulación. Aunque suene extraño, es necesario decirlo así directamente, sin matices, porque verdaderamente fue eso lo que sucedió: el sistema legal de valoración de la prueba implicaba la anulación de la valoración de la prueba" (Nieva Fenoll, J., 2017)..



la distribución de las cargas probatorias dinámicas en el contexto de la acción restaurativa.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para distribuir las cargas de la prueba, no está previsto en la letra del Código Procesal Penal. El artículo 411 del Código Procesal Civil (próximo a su vigencia) estipula que "el juez podrá, de oficio o a petición de parte, al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigir a la parte que se encuentre en una situación más favorable que aporte la evidencia o esclarezca los hechos controvertidos". Puede aplicarse esa norma por analogía, pero en todo caso, en el proceso penal se presenta la etapa intermedia como último momento adecuado para ejercer esa facultad, a fin de evitar dilaciones en el juicio y no sorprender a las partes en la sentencia.

Por eso, en caso de redistribuir las cargas probatorias, el juez de garantías podría hacerlo en la primera audiencia de esa etapa intermedia, cuando puede pedir correcciones, aclaraciones y adiciones (artículo 345 del CPP), a fin de no dilatar el desarrollo de la fase y a la vez dar tiempo a la parte de poder preparar y ofrecer la prueba. Así, después, se podría revelar la evidencia a la contraria y, luego, debatir sobre la admisibilidad (artículos 346 y 347 del CPP).

Valoración de la prueba

La valoración se refiere a la determinación del apoyo empírico que los elementos de prueba aportados proporcionan a las hipótesis sobre los hechos del caso que se enfrentan en el proceso. Asumiendo una concepción racional de la libre valoración, en este momento posterior a la producción de la prueba se trata de evaluar las relaciones de corroboración o confirmación que es posible establecer entre los elementos de juicio que aportan las evidencias disponibles y las proposiciones sobre los hechos del caso que son objeto del proceso, sobre la base de los conocimientos científicos de que disponemos y de las generalizaciones empíricas comúnmente aceptadas (las llamadas máximas de la experiencia).

El resultado de la valoración de la prueba consiste en la individualización de las pruebas que corroboran las proposiciones sobre los hechos del caso sostenidas por las partes y la identificación de los factores que inciden en su mayor o menor fuerza probatoria (las cuestiones relativas a la credibilidad o autenticidad del elemento de prueba, su carácter de prueba directa o indirecta, la validez o fundamento empírico de las generalizaciones en que se basa las inferencias probatorias), así como en la determinación de las pruebas desestimadas por su



160

irrelevancia respecto de las proposiciones que se trata de probar o por los defectos que les restan fuerza probatoria (Accatino D., 2011).

Con respecto a la valoración de la prueba, el Código Procesal Penal cuenta con las siguientes reglas.

Según el artículo 423 del CPP, la prueba se sujetará a las disposiciones del Código Procesal Penal, en cuanto, entre otras cosas, a la apreciación de su fuerza probatoria.

El artículo 380 del CPP que manda que: Los jueces apreciarán cada uno de los elementos de prueba de acuerdo con la sana crítica. La apreciación no podrá contradecir las reglas de lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos. El Tribunal formará su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida.

Esta disposición resulta en una mayor facilidad para acreditar los hechos sobre los que se basa la pretensión restaurativa, porque en el proceso penal impera la mayor libertad probatoria (artículo 376 del CPP), que habilita además a la utilización de medios de prueba no expresamente previstos en el código, siempre que no afecten garantías fundamentales ni violenten derechos humanos (artículo 422 del CPP).

Por el contrario, tal como fue señalado en el apartado anterior ("Fase intermedia") en el Código Judicial y el futuro Código Procesal Civil, perduran algunas reglas propias del sistema de prueba legal, que pueden hacer más difícil la tarea de acreditar los presupuestos del daño en sede civil.

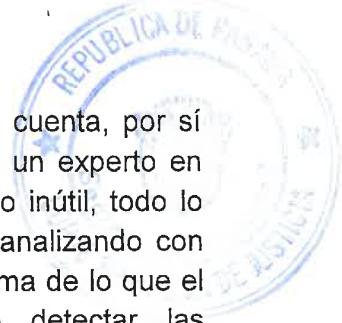
Efectivamente, aunque el artículo 781 del Código Judicial ordena que: "Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica", a continuación aclara: "sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos". Ya hemos mencionado algunas de las reglas legales de valoración sobre distintos medios de prueba que se mantienen en el Código Judicial y el Código Procesal Civil¹²⁰.

Ahora bien, al quedar establecido que en este momento de valoración de la prueba se aplican a la acción restaurativa las mismas reglas previstas para la acción penal, vamos a desarrollar solamente algunos conceptos básicos, dado que el estudio de esas reglas penales es un tema en que excede el objeto de este manual.

Con respecto a la valoración de la **prueba de declaración**, el jurista español Jordi Nieva Fenoll formula algunas recomendaciones.

¹²⁰ Ver en el apartado titulado "Fase intermedia Ofrecimiento y admisión de la prueba".





La coherencia de una declaración no es un dato a tener en cuenta, por sí solo, a la hora de valorar su credibilidad, ni siquiera en manos de un experto en psicología del testimonio. Pero ello no quiere decir que sea un dato inútil, todo lo contrario. Es un aspecto fácilmente valorable por un juez, eso sí, analizando con paciencia y en conjunto cada declaración, reconstruyendo un esquema de lo que el declarante ha manifestado. Sólo de ese modo es posible detectar las contradicciones. Si la falta de coherencia existe, lo único que tiene que hacer el juez, de momento, es señalar en qué dato se centra esa falta de coherencia. Y tras ello valorar las posibles hipótesis de las causas de esa inconsistencia. Si, por el contrario, el relato es perfectamente coherente, no hay por qué afirmar o descartar su veracidad mecánicamente de entrada. En toda esta materia los automatismos son muy desaconsejables, por lo que lo más sensato es simplemente anotar el dato de que, efectivamente, el relato era perfectamente coherente y, tras ello, pasar al resto de apartados a fin de, nuevamente, investigar si puede existir alguna causa medianamente objetiva de tanta coherencia. Porque lo cierto es que, teniendo en cuenta el funcionamiento de la memoria de las personas, los relatos difícilmente pueden ser perfectos (Nieva Fenoll, 2010, pp. 224/225).

Otro dato a relevar sobre las declaraciones es la contextualización. Consiste en que el declarante describa datos del ambiente vital, espacial o temporal en el que los hechos tuvieron lugar, de manera que lo que declare se inscriba fácilmente en dicho ambiente, aunque lo ocurrido sea sorprendente. Es decir, es un indicio de verosimilitud el hecho de que la persona recuerde qué hizo antes o después del hecho, o qué estaba escuchando, o qué programa de televisión estaba viendo, o simplemente que informe de la temperatura o luminosidad del lugar en el que sucedieron los hechos. Todo ello puede ser también distorsionado por la memoria, pero ciertamente, si esos hechos ambientales son plausibles y los mismos son declarados de forma claramente espontánea por el sujeto, suele valorarse que es difícil que esté mintiendo. En todo caso, este dato de la contextualización también puede ser tenido en cuenta por un juez en su motivación. Pese a que las personas suelen valorar como creíbles las manifestaciones del declarante que relata detalles del ambiente en que sucedieron los hechos, no es nada intuitivo decir expresamente en una motivación que dicho declarante recordó los detalles del lugar en que sucedieron los hechos, y que no habiéndose demostrado que dichos detalles fueran falsos y, además, habiendo sido expresados de manera espontánea por el declarante, su deposición tiene más visos de ser creíble (Nieva Fenoll, 2010, pp. 225/226).

Por otra parte, se debe analizar si existe corroboración periférica del testimonio. Eso es justamente lo que algunos psicólogos denominan «acuerdo intersujeto», es decir, que coincidan las diferentes declaraciones que varios sujetos realicen sobre un mismo hecho. Pero las corroboraciones no tienen que venir siempre de personas, sino de hechos que sucedieran al mismo tiempo que el hecho



principal que se está enjuiciando. Este criterio ha sido bastante utilizado por los juristas, simplemente porque permite reducir lo que se busca a algo que tiene pleno significado en la mente de un procesalista: la presunción. Y es la razón por la cual se denomina también a este modo de razonar «prueba circunstancial», porque de hecho lo que se busca es que se expresen las circunstancias en que sucedió todo, circunstancias que, en realidad, debían acompañar al hecho para que realmente pudiera suceder. Con todo, este criterio posee riesgos evidentes. En primer lugar, en cuanto a lo subjetivo, el hecho de que los diferentes testimonios de varios declarantes no coincidan en estas circunstancias periféricas, no quiere decir que todos ellos mientan, y ni siquiera que mienta alguno de ellos, sino que recuerdan los hechos de modo distinto, como consecuencia del funcionamiento de la memoria. En segundo lugar, el hecho de que todos los testigos coincidan en este punto tampoco tiene por qué ser indicativo de verosimilitud. Al contrario, incluso sin mala fe de los declarantes acordando su testimonio, dependiendo de la manera en la que se haya hecho declarar a los diferentes sujetos, es posible que se haya inducido en todo un conjunto de declarantes una historia errónea que pase por ser auténtica. Y en tercer lugar, también es posible que las corroboraciones periféricas eviten darle importancia a la prueba del hecho principal, quedando indemostrado. Es decir, es factible que a los efectos de localizar la prueba de si una persona tuvo lesiones como consecuencia de un accidente de motocicleta, nos centremos en si el fabricante del vehículo utilizó la diligencia necesaria en su construcción, en si la carretera estaba en mal estado, en si el historial del accidentado era de un buen conductor o tenía antecedentes de imprudencia, etc. Pero acabemos olvidando la prueba directa de si el lesionado lo fue como consecuencia de ese accidente. Por ello, las corroboraciones periféricas son otro dato a tener en cuenta en la valoración de la declaración, porque también puede el juez incluir la existencia de dichas corroboraciones en su motivación. El juez tiene que exponer la existencia del dato apuntado como corroboración, y a partir del mismo debe explicar por qué dicho dato ha de ser corroborador. No se puede dejar a la imaginación del lector de la sentencia ese extremo, sino que si para un juez un indicio es indicador de la existencia de un hecho, debe justificar por qué lo cree así para que su razonamiento pueda ser revisado (Nieva Fenoll, 2010, pp. 227/228).

Asimismo, al valorar las declaraciones se debe tomar en cuenta la existencia de detalles oportunistas a favor del declarante. Esta circunstancia es de apreciación bastante más compleja. Tiene algo que ver con el primer criterio señalado, aunque no deben ser confundidos. Consiste en que el declarante haga referencia a datos, normalmente innecesarios, que pretendan beneficiar a una de las opciones que se están debatiendo en el proceso, o incluso al propio declarante. Estas declaraciones suelen no venir a cuenta y, por ello, son consideradas oportunistas. El hecho de que se realicen estas declaraciones es indicativo de falsedad, o al menos de pérdida de





objetividad que, ciertamente, puede conducir a la falsedad (Nieva Fenoll, 2010, pp. 228/229).

Con respecto a la forma de conducir el interrogatorio, es considerada peligrosa por la doctrina psicológica la pregunta que puede estar introduciendo información para el declarante, lo que propicia que cometa los llamados «errores de comisión», es decir, que el declarante introduzca en sus respuestas falsos recuerdos propiciados por la información que le aportó la pregunta. Y es que dicho declarante puede asumir inconscientemente esa información como propia, mezclándola en su memoria, de manera que distorsione sus recuerdos de la manera querida por el interrogador. Un interrogatorio practicado en estos términos impide la debida valoración y posterior motivación de esta prueba. (Nieva Fenoll, 2010. p. 231).

En cuanto a la **declaración de un litigante** podría afirmarse a la ligera que tiene que desconfiarse totalmente de su declaración, y en cambio no es así ni puede ser así. Por mucho que el litigante tenga un evidente interés en el objeto del juicio, su declaración va a ser útil a efectos probatorios simplemente porque puede ser quien mejor conozca los hechos, o al menos su coartada, por lo que a lo mejor es quien acaba ofreciendo incluso mejor información. Nadie puede negar que el litigante es un declarante interesado. Pero la forma de superar ese dato no es ni tachándole directamente de embuster, ni tampoco creyéndole ciegamente cuando dice algo que le perjudica. Por consiguiente, su declaración debe ser escuchada con cautela (Nieva Fenoll, 2010, pp. 237/238).

Derivado de lo visto anteriormente respecto a la credibilidad de las personas, lo primero que tiene que abolirse de una vez es la inveterada costumbre de que los jueces valoren a los declarantes por su conducta durante la declaración. No se ajustan a la realidad, como vimos, las «sensaciones de saber cuándo una persona miente». No son más que producto de prejuicios, tradiciones, tópicos sociales, etc., y, en cualquier caso, son difícilmente motivables, por lo que hay que prescindir de las mismas. Pese a la actividad experimental que se ha intentado realizar en este campo, actualmente existe consenso en que esos métodos no tienen auténtica base científica.

Es casi seguro que el litigante habrá hablado con su letrado, y éste, ejerciendo su oficio, le habrá realizado recomendaciones sobre la declaración. Ello hay que tenerlo en cuenta a fin de no sobrevalorar la coherencia de un relato. En cambio, sí que es muy importante valorar si el relato del litigante está contextualizado. Es suficiente con que el litigante informe sobre aspectos tales como qué estaba haciendo en aquel momento, o dónde se encontraba, aportando información sobre detalles que obviamente no pasan a nadie desapercibidos. En cuanto a la existencia de corroboraciones periféricas, las mismas deben observarse



con la apreciación conjunta del resto de medios de prueba. De todos modos, debe advertirse de que no se requiere un encaje estricto de todas las circunstancias para considerar creíble un relato. Por último, el juez no tiene por qué atender a la existencia de detalles oportunistas en la declaración del litigante, porque es casi seguro que van a existir dichos detalles (Nieva Fenoll, 2010, pp. 239/242).

Cuando declare quien realmente tenga interés directo o indirecto en el proceso (familiares, amigos, dependientes, etc.), se observará lo mismo que con respecto al litigante: que el relato puede ser demasiado coherente y que aparecen detalles oportunistas. Ello será un primer indicio de que el relato es falso, porque es posible que el testimonio esté preparado. Pero no es indudable que ello sea así. Habrá que esperar a la contextualización del relato —que únicamente podrá realizar realmente si es testigo directo— y a las corroboraciones periféricas, para lo que será necesario observar la resultancia del resto de medios de prueba (Nieva Fenoll, 2010, p. 269).

Un caso particular se da en la prueba de los **delitos clandestinos**, cometidos en la sola presencia de la víctima, teniendo incluso al cuerpo de la víctima en ocasiones como objeto del delito. En estos casos es posible que no existan otras pruebas que el testimonio de la víctima y el del imputado. Y en este supuesto sí que es necesario afrontar la cuestión de modo diferente, puesto que en caso de que el testimonio de la víctima se declare sistemáticamente increíble por falta de corroboraciones, no será posible pronunciar una condena en muchísimos casos de agresiones sexuales, lesiones, y hasta robos. Y es que en la mayoría de estos supuestos no existen dichas corroboraciones, y el imputado puede urdir una coartada incluso con cierta facilidad. Habría de ser necesario en estos supuestos de ausencia de corroboraciones periféricas, que se busque el dictamen pericial de un psicólogo del testimonio a fin de que, realizando la correspondiente entrevista cognitiva, ilustre al tribunal sobre los posibles elementos de credibilidad de la víctima. El dictamen, como es obvio, no será dirimente y, aunque la pericia llevada a cabo no pueda ser considerada como una corroboración periférica, porque deriva de la propia declaración de la víctima, al menos sí que suministra al juez los conocimientos que le faltan para valorar debidamente el resto de extremos de la declaración, es decir, su coherencia, contextualización, etc. Sopesando la credibilidad que le merezca la declaración del imputado sería posible pronunciar una sentencia en este supuesto que pudiera acercarse en la mayor medida posible a la realidad (Nieva Fenoll, 2010, pp. 249/251).

Con respecto a los **testigos de referencia** no se puede obrar del mismo modo que con el resto de testigos, dado que no han visto aquello sobre lo que declaran, sino que se lo han contado. Ello provoca que sean inútiles todas las ventajas de la contextualización del relato —salvo en lo que se refiere a las circunstancias en que les expresó el relato el testigo—. Es posible que ni siquiera



ayude el hecho de recurrir a los datos de la coherencia del relato o a las corroboraciones periféricas, porque puede ser que lo que le contaron ya fuera incoherente de por sí y no estuviera corroborado, por lo que es muy probable que ni siquiera esté mintiendo, sino que le contaran una mentira que se creyó. Además, siendo probablemente más ajeno a la causa que ningún otro testigo, ni siquiera son esperables en él los comentarios oportunistas. Si a ello se le une el hecho de los posibles fallos de su memoria, que deben añadirse a los errores de la memoria de la persona que le contó los hechos, ciertamente podemos ir a parar a un auténtico callejón sin salida. Por ello, cuando debe valorarse la credibilidad de un testigo de referencia estamos ante un problema gravísimo. Por ello, el testigo de referencia, en el proceso penal, puede ejercer como elemento corroborador si existen otras pruebas que puedan valorarse y que precisen de esa corroboración. De lo contrario, no queda otro remedio que desechar su testimonio, por más credibilidad que aparente. La única oportunidad que existe de que se pueda fundar una condena en dicho testimonio, es que no exista un solo testigo, sino varios, y que entre sí provengan de orígenes distintos. Es decir, es posible que un testimonio corrobore al otro testimonio. Siendo además la historia, en su conjunto, verosímil, el tribunal podría llegar a condenar respetando plenamente la presunción de inocencia (Nieva Fenoll, 2010, pp. 278/282).

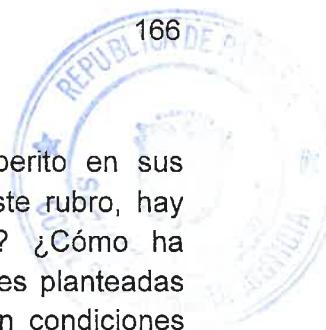
Acerca de la **prueba pericial**, la especialista Carmen Vázquez indica que los jueces deben prestar atención a tres grandes rubros: quién es el sujeto que informa, qué es lo que informa ese sujeto y la presentación de tal información. En cada uno de esos rubros hay, además, cuestiones más delimitadas.

Resumió los aspectos a tener en cuenta con las siguientes preguntas:

A) ¿Quién es el sujeto que informa, es decir, el perito? Esto se desglosa en las siguientes tres preguntas amplias: ¿Cuáles son las credenciales del sujeto que nos permiten atribuirle la *expertise* relevante para el caso? ¿Qué sabemos sobre los mecanismos que de hecho emplea para evitar la parcialidad *cognitiva* en su área de conocimiento y desempeño profesional? ¿Cuál es el marco normativo en el que desarrolla su actividad pericial y que tiene como objetivo garantizar su independencia, sea institucional o hacia alguna de las partes?

B) Lo que informa el perito, es decir, cuáles son las afirmaciones que presenta como relevantes para el caso. En este rubro habría que preguntarse, al menos: ¿Cuáles son los fundamentos que proporciona sobre las generalizaciones relevantes que emplea para su análisis pericial? ¿Cuán bien han sido aplicadas esas generalizaciones a los hechos del caso que ha tomado en cuenta en su análisis? ¿Cuán justificadas están sus conclusiones a partir de las premisas que el perito planteó?





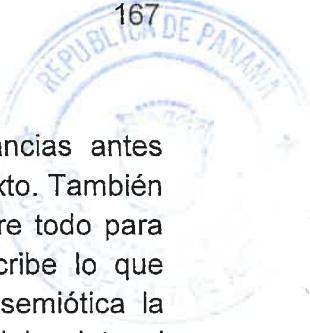
C) La presentación de la información que hace el perito en sus diversas intervenciones durante un proceso judicial. Sobre este rubro, hay que plantearse: ¿Cuán informativo es el informe pericial? ¿Cómo ha respondido el perito sustantivamente a las preguntas relevantes planteadas durante el juicio oral? Si hubo una junta pericial realizada en condiciones adecuadas, ¿cuál fue el resultado sustantivo de ésta en atención a los desacuerdos que había entre las personas expertas? (Vázquez C., pp. 29/30).

Uno de los casos paradigmáticos en el tratamiento judicial de la prueba pericial es el caso *Daubert vs. Merrell Dow*, resuelto por la Corte Suprema estadounidense en 1993. De allí se extraen estos cuatro criterios: A) Si la teoría o técnica puede ser —y ha sido— sometida a prueba, lo que constituiría un criterio que comúnmente distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas. B) Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares. C) El rango de error conocido o posible, si se trata de una técnica científica, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica. D) Y, finalmente, si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante. (Vázquez C., pp. 45/46).

Por otro lado, se pueden repasar algunas técnicas para valorar la **prueba documental**. Si no se duda de la autenticidad del documento, lo verdaderamente relevante a los efectos de la valoración es la interpretación del contenido de dicho documento, es decir, del sentido de las palabras que utilizaron los autores del mismo. Normalmente esta cuestión no da demasiados problemas, simplemente porque las partes reconocen los documentos como auténticos al no impugnarlos expresamente. Sin embargo, en otros supuestos la cuestión sí que puede ser mucho más polémica. Suelen ser problemáticas las interpretaciones de los términos de algunos contratos que tienen cláusulas poco claras, o bien las disposiciones de última voluntad, como los testamentos hológrafos. Tampoco están exentas de dudas las declaraciones de voluntad que las personas realizan en cartas, correos electrónicos, mensajes de texto, etc., y que son relevantes para el proceso, aunque sólo sea, por ejemplo, para valorar si su contenido era injurioso o amenazante.

La semiótica, en primer lugar, estudia la coherencia del texto tanto desde un nivel global de todo el escrito en su conjunto, como de coherencia de las propias frases del escrito, y se explicita que dicha coherencia no depende únicamente del texto, sino también de la interpretación que haga el lector a la luz de la información previa que posea, no ya sobre el texto, sino de su propia cultura o ideología. Por supuesto, también se analiza la coherencia interna del texto en función de las equivalencias semánticas que contenga. Es importantísimo el estudio de la contextualización del escrito. Todo texto se inscribe en un ambiente, en un espacio y en un tiempo sin el que no puede ser entendido correctamente. Los textos muchas





veces tienen referencias de su contexto, describiendo las circunstancias antes referidas, aunque no siempre, lo que obliga a intentar buscar ese contexto. También en este sentido es relevante el estudio del sujeto autor del texto, sobre todo para distinguir si habla de vivencias autobiográficas, o simplemente describe lo que observa como tercero imparcial. Por otra parte, también estudia la semiótica la llamada «modalidad», que sirve para describir el estado o actitud del sujeto al redactar el texto, en el sentido de si expresaba orden, creencia, esperanza, duda, expectación, intención, etc., o bien el texto era simplemente asertivo y, por tanto, no contenía modalidad alguna. Todo ello sirve para averiguar el carácter comunicativo, persuasivo o manipulativo del escrito.

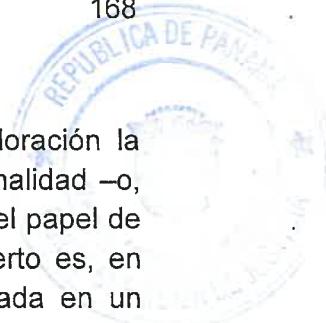
También es importante el estudio gramatical del texto, en el sentido de si el sujeto que lo escribió poseía esa competencia para redactarlo correctamente, así como si el texto tiene comunicatividad, lo que implica el análisis de si su autor utilizó las variables psicológicas, culturales o sociales que permitan esa comunicatividad. Y por último, debe estudiarse no solamente lo que un texto dice, sino también aquello que calla o que deja implícito, pues en el sentido de esos silencios u omisiones está la clave de interpretación de muchos textos, también y especialmente de los que son presentados como prueba documental en un proceso. (Nieva Fenoll, 2010, pp. 320/322).

Después de efectuado ese análisis según la libre valoración de la prueba, deberá valorarse el apoyo que cada elemento de juicio aporta a las hipótesis en conflicto, de forma individual y en conjunto. El resultado de la valoración de la prueba es siempre contextual, esto es, referido a un determinado conjunto de elementos de juicio. Si cambia el conjunto, por adición o sustracción de algún elemento, el resultado puede perfectamente ser otro (Ferrer Beltran, 2007, p. 45).

Para la valoración en conjunto, debe repararse en que la estructura de la prueba empírica (*empirical evidence*) no es algo lineal, como una prueba (*proof*) matemática; es más bien como un crucigrama. Cómo sea de razonable una entrada del crucigrama depende de lo bien que esté apoyada por las pistas dadas y de algunas de las entradas que interseccionen con ella y que ya estén completas; de cómo sean de razonables esas otras entradas, con independencia de la entrada en cuestión; y de cómo esté completo el crucigrama. Análogamente, como esté justificada una afirmación empírica depende de cómo se encuentre apoyada por la experiencia y las creencias de fondo; de cómo estén justificadas esas creencias de fondo, con independencia de la afirmación en cuestión; y de cuánto incluya de apoyo empírico relevante la prueba (Haack, S., 1998).

Estándar: más allá de toda duda razonable vs. preponderancia de la prueba





Se tiende a pensar que en los actuales régímenes de libre valoración la decisión judicial sobre la prueba está sujeta sólo a exigencias de racionalidad –o, como se suele decir, de “sana crítica”–, pasando por alto, de ese modo, el papel de los estándares probatorios y de las reglas legales que los fijan. Lo cierto es, en cambio, que para decidir en forma justificada si está o no está probada en un proceso una determinada proposición sobre los hechos del caso es necesario, en un sistema de libre valoración probatoria, contar con un estándar para evaluar si las pruebas disponibles, valoradas racionalmente, son suficientes para considerarla probada (Accatino D., 2011).

Por lo tanto, no debe confundirse el momento de la valoración de la prueba (tratado en el apartado anterior) con la decisión acerca de si ese conjunto de prueba ya valorado es suficiente para admitir la acción restaurativa (estándar). En este sentido, aunque para la “apreciación de su fuerza probatoria” el artículo 423 del CPP impone las reglas del proceso penal, la cuestión del estándar aplicable exige distinguir el que se aplica a la acción civil restaurativa del que se aplica para determinar la responsabilidad penal. Esta sección también desarrollará los motivos de esa distinción, que tiene que ver mayormente con disminuir los errores en la aplicación del derecho sustantivo, el cual presenta diversos intereses en juego en materia civil o penal.

El estándar de prueba puede definirse como un juicio probabilístico, por el que el juzgador concluye que una alegación de hecho realizada por una parte está probada y, en consecuencia, aplica la ley adecuada para resolver el conflicto (Erzumendia – González, 2021)¹²¹.

En cualquiera de nuestros procesos judiciales se busca información sobre los hechos, pero ninguno de ellos consigue recopilar todos los datos. ¿Qué implica este déficit de información al valorar las pruebas? Que el juez siempre podrá sospechar que las cosas pudieron ocurrir de otro modo. Para aplacar estas dudas es que los tribunales acuden a un estándar probatorio como la pieza procesal que “refleja nuestra decisión colectiva de colocar el umbral en un punto y no en otro”, según sean los bienes en juego.

Si miramos esta práctica, desde el punto de vista del sistema jurídico, el uso inadecuado de los diversos estándares de prueba supone un desincentivo para que las conductas de los ciudadanos se ajusten a lo prescrito por nuestras reglas. Por

¹²¹ Kevin Clermont ha sugerido que en el proceso judicial del sistema continental se acude a un estándar de “íntima convicción” o “convencimiento moral” como una estrategia de legitimación del servicio judicial, en la medida que al ofrecerles a los ciudadanos una certeza sobre los hechos (en lugar de una ‘mera probabilidad’) invocando la verdad del caso se logra la confianza de una comunidad históricamente reticente ante el poder de los tribunales. El estándar de convicción sería confortable para nuestros jueces civiles en la medida que “les brinda una roca donde parapetarse” (Larrouau Torres, 2012).



ello, me parece sensato remarcar que los estándares de prueba son algo más que "frases o expresiones elegantes" (Larrouau Torres, 2012).

El estándar de prueba se relaciona con la carga de persuasión. Aun cuando pueda ser cumplida la carga de producción, se presenta otra asociada a que el cúmulo de la prueba tenga la capacidad de persuadir al decisor de que se ha alcanzado el nivel de comprobación necesario para condenar; esto último se denomina carga de persuasión. En el derecho privado se emplea el estándar de prevalencia de evidencia (o balance de probabilidades)¹²², donde una explicación debe ser más probable que la otra en función de las pruebas presentadas¹²³.

En conclusión, el estándar de prueba estipula de qué manera se considera que la carga de la prueba está cumplida y, en consecuencia, que una alegación de hecho está probada¹²⁴ (Erzumendia – González).

En el derecho penal se utiliza un criterio más severo, con una distribución de costos derivados de la incertidumbre que se encuentra sumamente desequilibrada a favor del acusado, y que generalmente se expresa con la frase *in dubio pro reo*. En estos casos, se emplea el estándar –para asuntos criminales- del "más allá de toda duda razonable" (Schiavo).

La diferencia entre ambas normas se justifica en la distinción de los valores y la preocupación pública por los derechos jurídicos en juego. La norma se entiende como una regla para la asignación de errores, de falsos positivos y falsos negativos,

¹²² Re H (Menores) (Abuso sexual), donde Lord Nichols completó la definición declarando que: "El criterio del equilibrio de probabilidades significa que un tribunal está convencido de que se ha producido un hecho si considera que, a la vista de las pruebas, es más probable que ocurriera el hecho a que no ocurriera" (Erzumendia – González).

¹²³ En otras jurisdicciones, especialmente en los EE.UU., los asuntos civiles y mercantiles se rigen por más de una norma monolítica. Los litigios civiles han desarrollado una norma intermedia que se sitúa entre el criterio penal de «más allá de toda duda razonable» (Scheinman, 1977) y el criterio civil clásico de «justa preponderancia» o «preponderancia de la prueba» (balance de probabilidades en el Reino Unido). Este nivel intermedio de persuasión se conoce como **prueba clara y convincente** y se sitúa justo entre los factores 0,5 y 1. Esto se pone de manifiesto en un caso de discriminación o en uno de asimetría entre las partes. (Erzumendia - González).

Ninguna de las proposiciones llega tan lejos como exige la norma civil -ninguna llega al 0,5. Sin embargo, una de ellas tiene más credibilidad que la otra. Digamos, en aras de este argumento, 0,4 frente a 0,3. En este caso, la norma propuesta se ha descrito como «prueba sustancial». norma 48, utilizada sobre todo en procesos administrativos en EE.UU. (Stason, 1941). En un caso civil, la decisión debe ir en contra de la persona sobre la que recae la carga de la prueba —el demandante, por regla general—.

¹²⁴ En palabras de la Supreme Court norteamericana en *Addington v. Texas*, "el estándar de prueba sirve para distribuir el riesgo de error entre los litigantes e indicar la importancia relativa adjunta a la decisión final" (Larrouau Torres, 2012).



por la que las partes asumen el riesgo en caso de que se supere la barrera establecida por la norma¹²⁵.

La norma para los casos civiles en los tribunales es el balance de probabilidades. Implica una regla de reparto igualitario de los errores entre las partes teniendo en cuenta que el coste de esos errores se distribuye por igual entre ellas. Así, la regla que establece un estándar de prueba no es neutral, desde una perspectiva política o moral, siendo, en consecuencia, una decisión eminentemente normativa¹²⁶.

El estándar probatorio, ergo, cumple una función en la regulación igualitaria del proceso y, al hacerlo, lleva el principio del debido proceso a través de la igualdad de armas entre las partes, proporcionando igualdad de fundamentos para ambas al momento de enfrentar un litigio civil. Un estándar que normativamente distribuye las probabilidades al 50% para cada parte promueve las mismas prerrogativas para el demandante y el demandado, permitiendo que el proceso se desarrolle bajo estándares justos (Erzumendia – González).

No obstante, si recordamos que la responsabilidad civil se define por una pugna entre la libertad (relativa) de acción y la seguridad (relativa) ante los daños, es patente que el aumento de fallos erróneos en este ámbito incide directamente en el grado de seguridad que podemos esperar en nuestras relaciones, así como en la esfera de libertad que gozamos ante los demás. Para hacer posible este equilibrio entre libertad y seguridad consagrado por la norma de imputación civil, es preciso no errar al juzgar los hechos. Los falsos positivos (acoger una acción cuando el demandado no es responsable) y los falsos negativos (desestimarla cuando el demandado sí es responsable) son una fuente real de peligro que amenaza la armonía entre libertad y seguridad que la norma de imputación promete a los ciudadanos (Larrocau Torres, 2012).

En palabras ligeramente distintas, porque minimiza el número de veredictos erróneos de manera igualitaria entre las partes: los falsos positivos (aceptar la pretensión del actor cuando no corresponde) y los falsos negativos (no dar lugar a la pretensión cuando sí procedía) son igualmente indeseables.

¹²⁵ En el caso de que un procedimiento civil se refiera a una conducta que podría dar lugar a delitos penales, como el fraude, la norma sigue siendo el equilibrio de probabilidades, como ahora ha sido claramente definido por la Cámara de los Lores Re B y confirmado por el Tribunal Supremo Re S-B. Este enfoque demuestra que una de las cuestiones más importantes que se tienen en cuenta en la elaboración de un criterio probatorio es la gravedad de las consecuencias del procedimiento y no la gravedad de la alegación (Erzumendia – González).

¹²⁶ "si la evidencia es tal que el tribunal pueda decir 'pensamos que es más probable a que no', entonces la carga ha sido cumplida", como dijo Lord Denning en *Miller v. Minister of Pensions*, el fallo clásico de la jurisprudencia inglesa (Larrocau Torres, 2012).



Un error judicial nunca podrá ser compensado con otro error judicial. Aunque ambos errores "valen lo mismo" (en tanto son igualmente costosos), nunca se compensan unos con otros. La justicia no pretende igualar los errores de la prueba, sino que se propone reducirlos en términos agregativos (Larroucau Torres, 2012).

Se trata, en definitiva, de la decisión acerca de si se asigna un riesgo de error simétrico a las diversas partes del procedimiento o asimétrico y, en este caso, cuánto riesgo de error se asigna a cada parte. El riesgo de error nunca es del todo simétrico, por efecto de la carga de la prueba. Así, si ninguna de las hipótesis sostenidas por las partes en el procedimiento alcanza el umbral de suficiencia probatoria, el caso se resolverá en la aplicación de la carga de la prueba, de modo que la decisión judicial beneficiará a una de las partes. La parte que tiene la carga de la prueba, pues, soporta por ello un riesgo mayor de error (Ferrer Beltrán, p. 142/3).

Vale aclarar que la asunción del balance de probabilidades o preponderancia de la prueba no es explícita en el derecho continental. Sin embargo, la diferencia en la práctica del derecho privado no es sustancial.

En los sistemas del *common law* "preponderancia" no significa que las pruebas presentadas por la parte sobre la que recae la carga de persuasión sean más fuertes que la prueba aportada por su adversario. La cuestión es si las pruebas tienen suficiente valor probatorio sobre la probable existencia del hecho controvertido.

En el sistema de tradición románica, la convicción (o el convencimiento y certeza jurídica) del juez no tiene por qué estar (y de hecho no puede estar) completamente libre de toda duda. Giverdon dibuja un cuadro casi adversarial del derecho francés de la prueba cuando alega que «la prueba judicial se reduce a una simple probabilidad; la parte que gana la mejor posición en el argumento gana el caso» (Brinkmann).

El punto de partida de todos los sistemas, de *civil law* y anglosajón, es la verdad como objetivo intrínseco de la determinación de los hechos. Cada sistema tiene normas que sirven a otros fines extrínsecos, como las normas de privilegio. Sin embargo, el derecho probatorio en su conjunto está concebido como un instrumento para determinar la verdad.

La creencia de la verdad es una condición necesaria pero no suficiente para la prueba. Por lo tanto, las decisiones probatorias tienen que ser objetivamente justificables. La creencia del juez de que una afirmación es cierta tiene que estar justificada en el sentido de que debe ser coherente, consistente y razonablemente deducible de las pruebas. Una inferencia basada en creencias metafísicas o



supersticiosas no es justificable y, por tanto, no es aceptable a efectos de la determinación judicial de los hechos.

Las fórmulas desarrolladas en el mundo del *common law* ponen más énfasis en el elemento de justificación (objetiva), mientras que en los sistemas de *civil law* se subraya el requisito de la persuasión personal por parte del juzgador de los hechos (ejemplo, "convencimiento y certeza jurídica"). Pero ninguno de los dos sistemas permite ni una condena injustificada ni pruebas que no crean la creencia del juzgador en la verdad.

En cuanto al grado de convicción, Brinkmann sostiene que la única pregunta sensata es si un juzgador de hechos del *common law* aceptaría un hecho controvertido en las mismas circunstancias que lo haría un tribunal *civil law*. Responde que está razonablemente convencido de que éste es el caso.

La diferencia entre el modelo continental y el *common Law* estriba en este punto en una cuestión normativa sobre balance de costos y beneficios: mientras la justicia civil del sistema continental boga por los beneficios ("legitimar el trabajo de los tribunales"), la segunda se preocupa de los costos ("equivocarse en el fallo") (Larroucau Torres, 2012).

En suma, la divergencia entre el criterio probatorio que se aplica a los asuntos civiles en las jurisdicciones continentales y en las del *common law* ha resultado ser en gran medida una cuestión de retórica. Las fórmulas empleadas por las tradiciones del *civil law* pueden sonar pretenciosas para los juristas del Derecho anglosajón, mientras que la norma de la «preponderancia» del *common law* puede sugerir un grado de objetividad superior al alcanzable. En el fondo, sin embargo, describen los mismos requisitos (Brinkmann).

Por otra parte, el estándar objetivo de suficiencia de la prueba tiene una relación estrecha con el concepto de peso probatorio.

Es importante advertir que la noción de peso probatorio debe distinguirse cuidadosamente de la de valor probatorio. Este último versa sobre el grado de confirmación que un conjunto de elementos de juicio aporta a una hipótesis. En cambio, el peso probatorio mide el grado de completitud, *i.e.*, la riqueza del conjunto de elementos de juicio con el que se adopta la decisión. Así, mientras que el valor probatorio de una hipótesis da cuenta de la probabilidad de que esa hipótesis sea verdadera en términos comparativos con sus hipótesis rivales, el peso probatorio da cuenta de la probabilidad de acierto de la decisión, en función de la riqueza de los elementos de juicio tomados en consideración para decidir.

Por eso, introducir o no un requisito de peso probatorio del conjunto de pruebas disponibles, a partir del que evaluamos la probabilidad prevaleciente de una



hipótesis sobre otra, tiene como consecuencia identificar umbrales de suficiencia probatoria distintos, es decir, estándares de prueba diversos (Ferrer Beltrán, p. 230/232).

Esto quiere poner de resalto que la preponderancia de la prueba no determina que cualquier hipótesis (la del actor o la del demandado) que tenga más valor probatorio (o probabilidad) debe determinar sin más el sentido de la sentencia. Es necesario que también se satisfaga un umbral de peso probatorio, porque de lo contrario ante una escasez significativa de elementos de juicio, estaría campeando la incertidumbre.

El peso probatorio se vincula de esa manera con la noción de carga de producción, porque la insuficiencia de las pruebas disponibles, deja latente una incertidumbre que conduce a la resolución el caso mediante la derrota de la parte que tenía la carga de probar ese hecho.

La necesidad de fijar un estándar de prueba objetivo ha sido destacada en la doctrina actual. Especialmente, se presenta cuando se ejerce la pretensión reparatoria en sede penal.

Se ha dicho que entre los inconvenientes que asedian al estándar subjetivo se cuenta una amenaza no menor: este umbral inclina la balanza hacia los falsos negativos porque incentiva a los jueces a emplear el mismo estándar de los juicios criminales en temas civiles. Este punto se ha materializado en casos de responsabilidad cuando la víctima ventila su pretensión indemnizatoria en el proceso criminal. En estas situaciones no es extraño que los jueces usen el estándar penal para juzgar los hechos de un asunto civil como la indemnización. Ello es un problema grave porque traslada el reparto de los riesgos del derecho criminal fuera de su marco de justificación (Larrouau Torres, 2012).

Independencia entre las decisiones en los fueros civil y penal

En el sistema no rige la prejudicialidad penal¹²⁷. Así tampoco hace cosa juzgada la sentencia penal absolutoria, en cuanto a la posibilidad de ejercer la acción por responsabilidad extracontractual en sede civil¹²⁸.

¹²⁷ Artículo 1706 del Código Civil: Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal.

Artículo 471 del Código Judicial: Si en el curso del proceso surgen cuestiones que requieran o hayan requerido la intervención de otra jurisdicción, el Juez Civil continuará sin suspensión alguna la tramitación del proceso y si al fallar mediare sentencia de la otra jurisdicción, el Juez Civil tomará en consideración lo resuelto por aquélla, para decidir lo que corresponda. Exceptúanse los supuestos de consulta constitucional.

¹²⁸ "partimos de la base que, los actos en que interviene culpa o negligencia que originan responsabilidad civil extracontractual y que se ventilan vía jurisdicción civil, incluyen aquellos que



En la sentencia penal, la declaración de responsabilidad del acusado se exige el más allá de toda duda razonable, sin perjuicio que para la cuantificación del daño a los fines de la indemnización se baje ese estándar a la preponderancia de la prueba¹²⁹.

Se explica que en el proceso civil la importancia del umbral de prueba es independiente de si el problema jurídico de fondo es uno de causalidad, daño o culpa, porque la pregunta por los hechos es previa a la decisión jurídica (Larroucau, 2012).

Jordi Ferrer Beltrán explica la necesidad de valorar el contexto a la hora de establecer el estándar de suficiencia de la prueba. Por eso, es que se puede absolver penalmente e imponer una condena pecuniaria civil, en el mismo caso por aplicación de estándares diferentes¹³⁰.

Expone que: "en función de los bienes en juego, las exigencias probatorias puden ser distintas: de modo que, por ejemplo, ante las mismas pruebas un juez civil y uno penal que tuvieran que dilucidar la responsabilidad civil y penal derivada de un mismo hecho podrían estar justificados en llegar a conclusiones probatorias distintas" (Ferrer Beltrán, p. 140).

eventualmente podrían producir una sanción penal, es decir, que la jurisdicción penal consideraría como delitos, por lo que es importante tener en cuenta que, desde la perspectiva de la jurisdicción civil, el proceso por responsabilidad civil que se siga por este tipo de actos es independiente de la posible sanción penal que pueda producirse sobre el mismo, lo que supone que, el juzgador civil se encuentra libre de emitir su fallo en cuanto a la determinación de la responsabilidad del demandado y al valor monetario en que se tasa dicha indemnización, sin verse sometido a la prejudicialidad penal (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 935272021, voto explicativo de magistrada María Eugenia López Arias, 29 de diciembre de 2021).

¹²⁹ Artículo 124 del CPP. Inexistencia de la acción restaurativa.

No habrá lugar a la acción restaurativa cuando, de la resolución definitiva dictada en el proceso penal, resulte:

1. Que el imputado actuó amparado en una causa de justificación, excepto en los casos de estado de necesidad cuando se afecten bienes patrimoniales.
2. Que el imputado no tuvo participación alguna en el delito motivador del juicio.
3. Que el hecho atribuido no se ha cometido.

Artículo 125. Autonomía de la acción restaurativa. La extinción de la acción penal no lleva consigo la extinción de la acción restaurativa que nazca del mismo delito.

En los casos en que el ejercicio de la acción penal no pueda proseguir por rebeldía del imputado o por una causa que suspenda el proceso o por enajenación mental sobreviniente, la acción restaurativa podrá ser ejercida ante la Jurisdicción Civil.

¹³⁰ Como se advierte, ante la esfera civil no se 'prueba' el hecho ilícito, como en el ámbito penal, lo que ocurre es que, si la persona afectada acredita su pretensión contra el demandado, tendrá derecho a que se declare la tutela judicial reclamada, y, por lo tanto, se asigne un valor al daño ocasionado" (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 935272021, voto explicativo de magistrada María Eugenia López Arias, 29 de diciembre de 2021).



Si se absuelve penalmente por insuficiencia de la prueba (el beneficio de la duda), no resulta un escándalo jurídico si se tienen por acreditados los mismos hechos a los efectos de la determinación de la responsabilidad extrancontractual civil, dado que el estándar es más bajo.

Bajo esa lógica, Ferrer Beltrán critica la doctrina del TEDH¹³¹ que extiende la presunción de inocencia que no fuera derrotada en el juicio penal a toda actuación estatal posterior a la absolución penal y relacionada con los mismos hechos. Distingue que se estaría aplicando una presunción absoluta *iure et de iure* (o incluso una ficción), en lugar de una presunción *iuris tantum* (derrotable con prueba suficiente en contrario).

En definitiva, critica que la extensión de esa presunción inderrotable a cualquier otro procedimiento no penal posterior supone en la práctica considerar que el estándar de prueba en esos otros procedimientos sea el mismo que el penal y, en consecuencia, que la cuestión probatoria ya haya sido decidida en esa sede (Ferrer Beltrán, p. 159).

En el Código Civil, se distingue entre las obligaciones civiles que nacen de los delitos o faltas, sobre las que se hace un reenvío a las disposiciones del Código Penal (artículo 977 del Código Civil). Mientras que para todos los demás "actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley", el artículo 978 hace un reenvío a los artículos 1644 y siguientes. Estos últimos receptan la responsabilidad extracontractual. Esta última comprende que: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

En esa línea la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

"A diferencia de la Responsabilidad Civil Extracontractual, la que proviene del delito no requiere que se deba probar el elemento de Hecho Ilícito y/o la Culpa del que ha sido declarado partícipe del delito. Por tanto, la responsabilidad civil derivada del delito requiere, como condición *sine qua non*, que exista una declaratoria previa de responsabilidad penal (Responsabilidad Objetiva). De modo que, sin declaración de responsabilidad penal previa (esto es, si el justiciado ha sido absuelto o, mejor dicho, no ha sido condenado) no cabe la Acción Restaurativa, en sede penal. Ahora bien, en caso que [sic] no medie condena o declaratoria de responsabilidad penal, las víctimas o sus familiares tienen la posibilidad de acudir a la vía civil ordinaria a pedir una indemnización por daños y perjuicios, pero ya no como la derivación directa del delito sino como responsabilidad civil

¹³¹ TEDH, casos "Tendam c. España" del 13/7/2010; "Vieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España" del 16/2/2016; "Stavropoulos c. Grecia", del 27/9/2017.



extracontractual. No obstante, esta última gestión requeriría que sea necesario probar el Hecho Ilícito y/o la Culpa del demandado (Responsabilidad Subjetiva)" (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 93527-2021, ponente magistrado Olmedo Arrocha Osorio, 29 de diciembre de 2021; reiterado en expediente 91310-202, ponente magistrado Olmedo Arrocha Osorio, 12 de mayo de 2022).

En el mismo rumbo, se puede citar que:

"en la responsabilidad civil que proviene del delito parece haber una responsabilidad objetiva tanto para el agente dañoso que cometió o participó en la configuración del delito, como en la de los terceros civilmente responsables, bastando la condena para que solo se tenga que entrar en una actividad de cuantificación del daño. En otras palabras, en la esfera penal no se debe entrar en disquisiciones y razonamientos sobre si el condenado produjo el daño mediando culpa en los términos del artículo 34c del Código Civil, pues, esta culpabilidad se encuentra intrínsecamente en la declaración de condena por el delito. Sin embargo, en base al principio de no prejudicialidad contemplado en el artículo 471 del Código Judicial, un juez civil, independientemente de que exista una condena, podrá conocer de una demanda o pretensión de este tipo, en cuyo caso sí deberá haber una actividad probatoria para que se demuestre la culpa o negligencia (responsabilidad subjetiva), pero, aclara la Sala, que si bien la sentencia que se dicte en otra jurisdicción, podrá ser ponderada en la jurisdicción civil para efectos de decidir lo que corresponda, no significa ello que el juzgador esté obligado de asumir idéntico criterio al sentado (autonomía de la acción civil)" (Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Primera de lo Civil, Ponente: magistrado Olmedo Arrocha Osorio, Fecha: 09 de junio de 2020, Materia: Civil Apelación, Expediente: 232-19).

En definitiva, consideró que es importante tener en cuenta el diferente estándar de prueba para la determinación de las responsabilidades civil y penal. En esa distinción reposa, a su vez, la independencia de ambos ámbitos e inclusive la distinción entre la reparación del daño producido por el delito y la responsabilidad extracontractual genérica. La declaración de la existencia de un delito en sede penal debe estar respaldada en un grado de suficiencia de la prueba más allá de toda duda razonable. En sede civil rige en general el criterio de preponderancia de la prueba.

Cuando no se alcanzan los respectivos estándares, también tiende a haber diferencias sobre las reglas de carga de la prueba. Esta reposa en general en la acusación para la declaración de responsabilidad penal; mientras que, en lo relativo,





a quién debe probar los daños, aplica el código para el proceso civil, que transita hacia las cargas dinámicas.

Las diferencias se fundan en los bienes jurídicos en litigio en uno y otro ámbito. Pero, ello, también, tiene correlato en los diferentes límites para la atribución de responsabilidad penal y civil. La primera se enfoca en la persona que cometió el delito, mientras que la segunda hace centro en la dignidad de la víctima y en restituirla íntegramente a la situación anterior al hecho. Esta tiene una finalidad reparatoria y el derecho penal, entre otras, pero, fundamentalmente, en lo que hace al impacto del daño en la mensuración de la pena, tiene una finalidad retributiva. Si bien la sentencia que se dicte en otra jurisdicción, podrá ser ponderada en la jurisdicción civil para efectos de decidir lo que corresponda¹³², no significa ello que el juzgador esté obligado de asumir idéntico criterio al sentado (autonomía de la acción civil)¹³³.

Recursos en la acción restaurativa

En primer lugar, el artículo 159 del CPP reconoce legitimación autónoma al querellante y los terceros afectados o civilmente responsables para recurrir. Específicamente, el artículo 184 del CPP reitera la misma legitimación en particular para el recurso de casación sobre la acción restaurativa.

Contra las decisiones sobre medidas cautelares, cabe el recurso de apelación, en función de lo estipulado por el artículo 169, inciso 6, del CPP. Ese recurso no tiene efecto suspensivo de la ejecución de la medida.

El recurso de apelación debe interponerse oralmente en la misma audiencia donde se profiere la decisión recurrida o dentro de los dos días siguientes y se concede de inmediato, en caso de resultar admisible. Recibida la decisión recurrida y el recurso por el superior, este citará a audiencia de argumentación oral, la cual

¹³² Artículo 471 del Código Judicial: "Si en el curso del proceso surgen cuestiones que requieran o hayan requerido la intervención de otra jurisdicción, el Juez Civil continuará sin suspensión alguna la tramitación del proceso y si al fallar mediare sentencia de la otra jurisdicción, el Juez Civil tomará en consideración lo resuelto por aquélla, para decidir lo que corresponda. Exceptúanse los supuestos de consulta constitucional".

¹³³ Ver Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Primera de lo Civil, Ponente: Olmedo Arrocha Osorio, Fecha: 09 de junio de 2020, Materia: Civil Apelación, Expediente: 232-19. En el mismo rumbo, se ha dicho que: "el juzgador civil se encuentra libre de emitir su fallo en cuanto a la determinación de la responsabilidad del demandado y al valor monetario en que se tasa dicha indemnización, sin verse sometido a la prejudicialidad penal (Corte Suprema de Justicia de Panamá, Pleno, Amparo de garantías constitucionales en expediente 935272021, voto explicativo de magistrada María Eugenia López Arias, 29 de diciembre de 2021).





deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes. La no concurrencia injustificada del recurrente a la audiencia de apelación obliga a declarar desierto el recurso (artículo 170 del CPP). La competencia está atribuida a los tribunales superiores (artículo 41.6 del CPP).

La condena a la reparación del daño (o su rechazo) forma parte de una sentencia, sea luego de un juicio ordinario, de un acuerdo de pena o de un procedimiento simplificado. La sentencia debe contener los requisitos establecidos en el artículo 427 del CPP, cuyo inciso séptimo enumera al monto de la reparación.

Por lo tanto, la forma y los medios para recurrir la decisión sobre la acción restaurativa son los mismos que corresponden a la sentencia en su capítulo penal.

En ese rumbo, el artículo 162 del CPP establece que contra una sentencia cabe el recurso de anulación o el de casación, según la causal que se invoque. Los recursos de anulación y de casación son excluyentes entre sí, por lo que la interposición de uno impide el otro.

Si contra la sentencia, alguno de los sujetos procésales interpone recurso de anulación y otro sujeto, recurso de casación, se deben remitir los recursos a los respectivos tribunales: el de anulación, al Tribunal Superior y el de casación, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El recurso de anulación procede contra sentencias del tribunal de juicio, jueces de garantías y jueces municipales. Además de vicios de forma (incisos 1 y 2 del artículo 172 del CPP) se prevén las siguientes causales sobre el fondo: a) cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; b) por error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que hubiera influido en lo dispositivo del fallo; c) por error de Derecho en la apreciación de la prueba, que hubiera influido en lo dispositivo del fallo (artículo 172, incisos 3, 4 y 5, respectivamente, del CPP).

Como veremos al tratar el recurso de casación, la causal prevista en el artículo 172.3 del CPP queda abarcada también dentro de la causal del artículo 181.3 del CPP, que habilita la interposición del recurso de casación. Dado que el artículo 162 del CPP establece que uno y otro recurso son excluyentes entre sí, la parte deberá optar. La diferencia no es solamente cuál es el tribunal competente para decidir el fondo (Tribunal Superior o Sala Penal de la CSJ), sino también el plazo para interponerlos y para sustentarlo (artículos 175 y 185 del CPP).

En efecto, la anulación se interpone al momento de escuchar la decisión del tribunal respectivo o dentro de los dos días siguientes. Luego se sustenta por escrito ante el tribunal que dictó la sentencia dentro de los diez días siguientes de la lectura



de ésta (artículo 175 del CPP). Mientras que el recurso de casación se anuncia por escrito o en la diligencia de notificación de la sentencia ante el tribunal de juicio y, dentro de los quince días siguientes, el recurrente debe formalizarlo por escrito, en el que se expresarán, con claridad, los motivos del recurso y las disposiciones y los derechos y garantías infringidos por la sentencia; la admisibilidad es decidida por la Sala Penal de la CSJ, que no puede declarar inadmisible la casación por defectos formales en el escrito, sin antes darle ocasión a la parte de corregirlos (artículos 185 y 186 del CPP).

Ahora bien, en el caso que el recurrente invoque en el recurso de anulación la causal del artículo 172.3 del CPP y acompañe copias autenticadas de distintos fallos que contengan interpretaciones divergentes sostenidas por los tribunales superiores, el conocimiento del recurso de anulación corresponderá a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (artículo 182 del CPP).

Así también, el artículo 173 del CPP establece que en caso de que dentro de un recurso de anulación se alegue adicionalmente alguna de las causales previstas para el recurso de casación en los incisos 1 y 2 del artículo 181 del CPP, se le remitirá a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dicho recurso para que decida si es o no de su competencia. En caso afirmativo, asumirá el conocimiento de las causales de casación y de las previstas para el recurso de anulación. En caso negativo, devolverá la actuación al tribunal de apelación para que conozca del recurso de anulación en la forma como ha sido formalizado.

En cuanto a la decisión, para el recurso de anulación, el Tribunal Superior puede: a) rechazar el recurso, en cuyo caso la resolución recurrida queda confirmada; b) acoger el recurso, caso en el cual se ordenará la realización de un nuevo juicio, salvo cuando se acoja el recurso por la causal 3 del artículo 172, donde dictará la sentencia de reemplazo (artículo 179 del CPP).

No obstante, debe tomarse en cuenta que estamos haciendo referencia al recurso contra la decisión sobre la acción restaurativa, con lo cual resultaría un dispendio inconveniente que sobre esta cuestión accesoria a la penal se ordenara un reenvío a un nuevo juicio. En todo caso, si la causal del recurso no es la del artículo 172.3, podría realizarse una nueva audiencia ante el tribunal de juicio, pero limitada al objeto previsto en el artículo 426 del CPP, o sea, para el debate y decisión únicamente de la cuantificación de los daños y perjuicios civiles.

Por otra parte, el artículo 180 del CPP establece que genéricamente el recurso de casación tiene por objeto “procurar la exacta observancia de las leyes por parte de los tribunales y uniformar la jurisprudencia nacional”. En consecuencia, tres decisiones uniformes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de Derecho, constituyen doctrina



180

probable y los jueces podrán aplicarla a los casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe de doctrina cuando juzgue erróneas las decisiones anteriores.

Las causales del recurso de casación están enumeradas en el artículo 181 del CPP, que resulta admisible cuando: a) se han infringido intereses, derechos o garantías previstos en la Constitución Política o en los tratados y convenios internacionales ratificados en la República de Panamá y contenidos en la ley (inciso primero); b) se han infringido las garantías del debido proceso (inciso segundo), y c) se ha hecho una errónea aplicación del Derecho, por una interpretación errada o por una aplicación indebida o por violación directa de la ley (inciso tercero).

Son causales de inadmisión del recurso de casación: a) falta de legitimación; b) no haberse anunciado o formalizado el recurso en tiempo; c) cuando la resolución no es de aquellas que la ley señala; d) cuando se aduzcan causales no establecidas en la ley; e) cuando sea manifiestamente infundado, y f) cuando se haya ordenado su corrección y no se haya corregido, o se hubiera corregido sin seguir las indicaciones puntuales por el sustanciador (artículo 187 del CPP). La admisión del recurso de casación suspende el término para la prescripción de la acción penal (artículo 189 del CPP).

Si la Sala Penal estima procedente casar la sentencia recurrida en lo que respecta a la acción restaurativa y el recurso de casación se funde en el numeral 3 del artículo 181, dictará la sentencia de reemplazo, y en los otros casos, dispondrá lo que en Derecho corresponda; es decir la Sala determinará lo que a ella le compete o reenviará el proceso al mismo Tribunal o a otro para que conozca del asunto de que se trate (artículo 190 del CPP). En caso de reenvío al tribunal de juicio, si el recurso procedió sólo con respecto a la acción restaurativa, entonces no es necesario un nuevo juicio, sino solamente que se lleve a cabo una audiencia del artículo 426 del CPP.

La etapa de ejecución de sentencia

La etapa de la ejecución de sentencia integra la tutela judicial efectiva de las víctimas de delitos, quienes tienen derecho a acceder a los tribunales de justicia, a la garantía de un debido proceso y a la ejecución o efectividad de la sentencia.

La Corte IDH¹³⁴ ha remarcado que: "la falta de ejecución de las sentencias tiene vinculación directa con la tutela judicial efectiva para la ejecución de los fallos internos". Asimismo, que: "la tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos

¹³⁴ Corte IDH, 31/08/12. Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.



de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e íntegra".

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de Panamá¹³⁵ con cita de autorizada doctrina señaló:

"Es importante mencionar que una parte de ese principio de Tutela Efectiva es la observancia eficaz de las decisiones judiciales adoptadas por los tribunales, así lo ha comentado el jurista Francisco Chamorro Bernal al señalar lo siguiente: 'El cumplimiento de las Sentencias y resoluciones judiciales firmes forman parte del complejo contenido del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales (...) ya que es un corolario obligado de la misma. De nada serviría haber tenido acceso a la jurisdicción, al proceso y a una resolución fundada en Derecho si luego ésta quedara sin cumplir. Tan importante es este aspecto de la tutela judicial efectiva que el TC llega a decir que '...dificilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen con las Sentencias y resoluciones judiciales firmes...' A ese derecho a la ejecución también le es aplicable el principio pro actione: no puede denegarse la ejecución si no es en virtud de una norma legal, interpretada en el sentido más favorable y por resolución motivada, sin interpretación restrictiva. Por ello, el Juez debe apurar la posibilidad de ejecución total de la Sentencia y de ahí que la inembargabilidad de este derecho a la ejecución. (CHAMORRO BERNAL, Francisco. La Tutela Judicial Efectiva. Barcelona, España. BOSCH, Casa Editorial, S.A.1994. Pág. 303-304.)"

El Código Procesal Penal de Panamá establece que una vez ejecutoria la sentencia condenatoria y establecida la responsabilidad civil la ejecución de la sentencia se promueve ante el mismo Juez o Tribunal que dictó la sentencia (Artículo 431, ejecución de la acción restaurativa) ¹³⁶.

Esta es una diferencia con relación a la ejecución de la pena, que es de competencia del juez de cumplimiento. En el marco de la acción restaurativa es el mismo juez penal que establece la responsabilidad civil determinando los daños quien debe llevar adelante el proceso de ejecución.

La Sala Primera de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que, en tanto que el proceso ejecutivo se encuentra reglamentado en el Código

¹³⁵ Resolución publicada bajo el número 205032018-08-08-12-15-PR-AT-RJ0025-96232024, con fecha 26 de noviembre de 2024.

¹³⁶ Artículo 431 del CPP: Ejecución de la acción restaurativa. Ejecutoriada la sentencia condenatoria y establecida la responsabilidad civil, se promoverá su ejecución ante el Juez o Tribunal que dictó la sentencia respectiva.





Judicial, debe tramitarse la ejecución de la suma líquida de condena firme y ejecutoriada por la acción restaurativa ejercida en sede penal (CSJ, Sala Primera de lo Civil, conflictos de competencia, negocio n° 619162024, magistrada ponente Miriam Yadira Cheng Rosas, resuelta el 13/9/2024). No obstante, en la sustentación de esa decisión se reconoce que existe un conflicto de normas y luego lo resuelve considerando que la ley especial es el Código Judicial (porque regula el proceso ejecutivo), en lugar del Código Procesal Penal (que regula la acción restaurativa). Nos permitimos manifestar un respetuoso disenso, porque consideramos que la ley especial para la acción civil derivada del delito es el CPP, además que es ley posterior con respecto al Código Judicial. Llevando al extremo el razonamiento de la honorable Sala Civil, en tanto que para la decisión sustancial de la acción restaurativa se aplican normas del Código Civil e inclusive del Código Judicial (próximamente del Código Procesal Civil), entonces la competencia debería corresponder a los jueces y las juezas civiles. Consideramos que donde hay una norma clara, posterior y especial, la interpretación literal de ese artículo 431 del CPP debe prevalecer. Sucede que no puede obviarse que el título de dicho artículo es "Ejecución de la acción restaurativa".

Las diferencias entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil también se ven reflejadas en la etapa de ejecución de sentencia, en tanto su ejecución se ciñe al Código Civil y el Código Judicial. Corresponde mencionar que la Ley 402, de fecha 9 de octubre de 2023, adopta el Código Procesal Civil de Panamá, el mismo, en principio, entrará en vigencia a partir del cumplimiento del plazo establecido en el artículo 809, octubre de 2025. Corresponde tenerlo presente en función de lo establecido en el Libro Segundo, Título II "Resoluciones Judiciales", Capítulo 2 "Liquidación en abstracto", Capítulo 4 "Ejecución de resoluciones judiciales".

El título de ejecución es la sentencia condenatoria firme dictada por el Juez o Tribunal.

El sujeto pasivo de la ejecución recae en quien resulte condenado, ya sea como autor material o partícipe; y el tercero responsable, conforme lo determine la sentencia.

El plazo para la ejecución de la sentencia ante el mismo juez será de un año, caso contrario se debe instar el proceso ejecutivo por separado (artículo 1039 del Código Judicial). Cuando se trate de una condena en abstracto, deberá solicitarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para lo cual deberá presentar una liquidación motivada y especificada (artículo 996 del Código Judicial). El Código Procesal Civil establece el mismo plazo en el artículo 276). Tal ejecución se debe llevar adelante ante el juez civil.





Para el caso de la condena en abstracto, deberá presentarse una liquidación motivada y especificada, con sustento en las pruebas que considere pertinentes, de la cual se le dará trasladado a la contraparte por el término de cinco días, dentro del cual deberá aducir sus pruebas (artículo 276 del Código Procesal Civil, aún no vigente). El juez podrá decretar pruebas de oficio.

La Corte Suprema de Panamá, en pleno, mediante resolución 16119-2022, publicada en fecha 25 de abril de 2023, ponente magistrado Jerónimo Emilio Mejía Edwrad, señaló:

"contrario a lo concluido en el fallo constitucional de primera instancia, el análisis de la situación planteada por el quejoso, y en especial, del acto de autoridad demandado, no permite inferir que el Juez Segundo de Circuito Civil del Tercer Circuito Judicial de Panamá haya incurrido en la transgresión del derecho fundamental al debido proceso, por desatención del trámite ordenado por la Ley, porque haya actuado sin ser competente, o porque haya atendido una demanda de liquidación de condena en abstracto extemporánea. En ninguna manera es atribuible al operador de justicia acusado una actuación indiscriminada, con extralimitación o exceso, que implique arbitrariedad o la pretermisión de algún trámite esencial de Ley, resultante en la lesión, menoscabo, disminución o afectación de derechos fundamentales".

Además, precisó sobre el tema:

"Es errado estimar que el petitorio para la liquidación de una condena en abstracto, dictada en sede penal (ya sea, por la autoridad judicial primaria, o por la superior -lo que sucedió en este caso-), dado el reconocimiento de la acción restaurativa, tenga que ser presentado dentro del mismo proceso ante el juez o tribunal (penal) que profirió tal condena. Y es que, con esta interpretación, se pasan por alto aspectos que son trascendentales en la ecuación; estos son, la naturaleza abstracta de la condena pronunciada a propósito del resarcimiento de los daños y perjuicios (de índole civil), causados por el delito del cual surgió responsable el hoy amparista, y lo que comporta ese carácter abstracto".

Para la Corte Suprema de Panamá:

"Se pierde de vista que una condena en abstracto precisa de un desahogo probatorio (que ya no tiene cabida en el debate penal, siendo que este concluyó), exclusivamente destinado a la acreditación de la cuantía a la que asciende el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho delictivo, al que, ya se ha determinado, tiene derecho la víctima agraviada. Este ejercicio, anula, por inviable, la estricta aplicación de lo





estatuido en el artículo 431 del Código Procesal Penal, en cuanto a la ejecución de la responsabilidad civil derivada del delito establecida ante el Juez o Tribunal que dictó la sentencia respectiva, siendo que, en esa esfera (penal) no pudo fijarse un monto para la indemnización, habida cuenta que este no fue probado por ausencia de pruebas (cfr. f. 89, página 8 de la Sentencia Apelación TSA/N°07-2020 de 15 de octubre de 2020, del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial)".

El máximo tribunal de Panamá entendió que, al ser el bien tutelado civil, el juez de esta materia es competente para llevar adelante el trámite, la liquidación de la condena en abstracto, lo que se rige por el Código Judicial (a partir de octubre de 2025 se regirá por el Código Procesal Civil, aprobado por Ley 402, de fecha 9 de octubre de 2023), para sustanciar la misma. Desde la intelección de la Corte, el artículo 431 del Código Penal no excluye la posibilidad de pedir la determinación de la condena en abstracto en sede civil.

En la misma sentencia se especifica que el término de caducidad de seis meses que prevé el artículo 998 del Código Judicial es para hacer la solicitud en el mismo proceso, no así para pedirla en sede civil, mismo plazo que establece el Código Procesal Civil aprobado por Ley 402, de octubre de 2023 aún no vigente.

En conclusión, y como ya adelantamos, quien tenga un reconocimiento de una acción restaurativa con una condena en abstracto por liquidar, la debe pedir en sede civil.

En otro orden, el juez penal también hace efectivas las medidas cautelares correspondientes como los embargos y subasta pública de los bienes secuestrados durante la investigación, entregando el producto de la venta a las víctimas.

El artículo 430 del Código Procesal Penal dispone "Los efectos o instrumentos comisados serán vendidos si son de comercio lícito y su producto se aplicará, en primer lugar, a cubrir las responsabilidades civiles del sancionado si así procede. Los bienes ilícitos serán inutilizados o destruidos. En cuanto a los demás instrumentos, dinero, valores y bienes comisados, el Tribunal les dará el destino que corresponda según su naturaleza y conforme a las normas que rigen la materia".

Como se describió en el capítulo 5, las medidas cautelares son de importancia para el éxito del proceso ejecutivo, es esperable que se soliciten oportunamente. Si no fueron decretadas medidas cautelares o estas resultan insuficientes será necesario acudir al embargo en la etapa de ejecución de sentencia.

Resultará necesario identificar bienes del deudor para poder hacer efectiva la condena, sino la sentencia se reduce, al decir del Tribunal Constitucional de



España¹³⁷, en "meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna".

Es importante obtener información patrimonial del deudor, para verificar si cuenta con bienes y, en su caso, si estos son efectivos para dar cumplimiento a la sentencia, en este aspecto las nuevas tecnologías contribuyen a la eficacia de la ejecución.

Como señala Pérez Ragone, "el éxito de la ejecución depende, en gran medida, de la técnica legislativa procesal que viabilice la investigación patrimonial y genere incentivos negativos y positivos para lograr una adecuada transparencia patrimonial del deudor" (2019, p.123).

En el caso de la ejecución de una condena de reparación civil con causa en la acción restaurativa muchos de los deudores (condenados también penalmente), carecen de patrimonio. En tal caso, se deberá analizar la responsabilidad del Estado de Panamá de prevenir la vulneración de derechos humanos, conforme las obligaciones oportunamente asumidas. Agotados los recursos internos, en su caso, denunciar ante el SIDH o el SUDH.

Como se ha repasado en el capítulo 4, al tratar la situación de los terceros civilmente demandados en la acción restaurativa, la obligación de reparar declarada en la sentencia de condena es solidaria (artículo 129 del Código Penal).

Ese carácter solidario tiene las consecuencias estipuladas en el Código Civil para el cumplimiento, ejecución y extinción.

Los principios que rigen la ejecución de la reparación civil se pueden sintetizar en: a) mayor satisfacción de la víctima con menor perjuicio con el condenado deudor, b) plazo razonable, c) oficialidad, d) formalidad, e) autonomía, f) evaluación efectiva, ejecución y realización de los bienes que pueden ser embargados en esta etapa (Pérez Ragone:2019, p.123).

Conforme el ordenamiento Civil, la ejecución puede ser solicitada por las víctimas en conjunto o no, sin embargo, todas se aprovechan de lo que les sea útil, no así de los perjuicios. En el caso de quienes hayan sido condenados solidariamente a responder las acciones ejercitadas, les perjudican a todos (artículo 1028). Deben pagar a cualquiera de las víctimas, pero sí fueron demandados solamente por una de ella, el pago le corresponde a esta (1029).

En caso de que cualquiera de las víctimas hubiere hecho novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, con cualquiera de los deudores de

¹³⁷ TCE, 12/2/07, STC 37/2007, FJ 4°.



186

la misma clase, extingue la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 1033 (1030).

Las víctimas pueden dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios condenados en la sentencia, o contra todos simultáneamente. Que se le reclame a uno no obstaculice el reclamo al resto, hasta que sea percibida totalmente la deuda (1031).

El pago realizado por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. Sin perjuicio de que este puede reclamar a cada codeudor la parte que le corresponda, más intereses. Por otra parte, la falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno (1032).

En caso de que la víctima acreedora del monto de condena hiciere una quita o remisión de la parte que afecte a uno de los deudores solidarios, no libra a éste de su responsabilidad para con los codeudores, en el caso de que la deuda haya sido totalmente pagada por cualquiera de ellos (1033).

En caso de que la cosa hubiere perecido, o la prestación se tornara imposible, sin culpa de los deudores solidarios, la obligación queda extinguida (1034).

Conforme lo establece el artículo 1035: El deudor solidario podrá utilizar contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales. De las que personalmente correspondan a los demás, sólo podrá servirse en la parte de deuda de que éstos sean responsables.

Todo gasto extrajudicial que ocasione la reparación será a cuenta del deudor, los judiciales los determinará el Juez, conforme el Código Judicial (1055).

La suma abonada primero cubre los intereses y luego el capital (1060).

Toda resolución judicial ejecutoriada es, para los efectos de su ejecución, un mandamiento ejecutivo. Si no se cumple con la condena en tiempo se podrán denunciar bienes a embargo que podrán ser rematados por el mismo juez, en este aspecto se sigue el trámite de los procesos ejecutivos (artículo 1030 del Código judicial y artículo 290 del Código Procesal Civil). El embargo se decreta sin sustanciación, se le notificará una vez asegurado, ya sea inscribiendo el embargo en el Registro Público o depositándolo con las formalidades previstas en la ley.



El Código Procesal Civil establece también el procedimiento para la ejecución forzosa de bienes muebles o inmuebles con la ayuda de la fuerza pública (artículo 292).

También, para el caso en que la sentencia estableciera el pago de una suma líquida y otra ilíquida se permite hacer efectiva la primera sin que sea necesario esperar a que se determine la segunda (artículo 293).

Asimismo, en el Código Judicial y el Código Procesal Civil aprobado por Ley 402 del año 2023, se establece el proceso de ejecución de sentencia contra el Estado, procedimiento que deberá considerarse en caso de que hubiere sido condenado como tercero.

En este caso, el Juez deberá enviar copia autenticada, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, al representante legal del ente público o al Órgano Ejecutivo para que dé cumplimiento, en caso de estar dentro de sus facultades, caso contrario, la autoridad a la que se comunicó en el plazo de treinta días notificará al Consejo de Gabinete o al Concejo Municipal, a la Directiva o a la corporación correspondiente, según el caso, para que se dé cumplimiento. En el mismo término se debe remitir constancia de recibido de dicha comunicación al tribunal de la causa (artículo 1047 del Código Judicial, artículo 299 del Código Procesal Civil).

En el Código Judicial en caso de que transcurra un año sin que se dé cumplimiento, el Juez solicita, por intermedio del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al Presidente de la República, al alcalde del distrito o al presidente de la Directiva o de la corporación de que se trate, que se disponga lo necesario para el cumplimiento de la sentencia. Asimismo, se remitirá copia de la comunicación por el mismo medio a la Contraloría General de la República. El nuevo Código Procesal Civil reduce el plazo a seis meses. (artículo 300).

Si transcurrido tres años (un año a partir de la entrada en vigencia del Código procesal Civil) no se da cumplimiento ni se ha formalizado acuerdo de pago con la entidad obligada o no se ha dispuesto la reserva de la partida presupuestaria necesaria, procede la ejecución forzosa. En este caso, las víctimas podrán solicitar al juez que haga saber al Banco Nacional de Panamá u otra entidad bancaria que debe poner, de la cuenta del Estado, del municipio o de la institución de que se trate, a la orden del tribunal, una suma equivalente al monto de la ejecución, a lo que debe proveerse dentro del plazo de un mes. Confirmada por la entidad bancaria la disponibilidad de la suma, el juez librará mandamiento de pago a favor del ejecutante (artículo 1048 del Código Judicial, artículo 301 del Código Procesal Civil).





Responsabilidad Internacional del Estado ¿Cómo denunciar y litigar ante los SDH?

El defensor de víctima debe adquirir experticia en litigación ante los organismos de Derechos Humanos.

Como se adelantó en este Manual, Panamá forma parte del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En función de ello, los defensores de la víctima se encuentran en condiciones de articular la responsabilidad internacional del Estado en caso de no obtener tutela judicial efectiva en el ámbito interno y ante los incumplimientos del Estado de Panamá a las obligaciones convencionales.

Ahora bien, ¿Cómo es el procedimiento en ambos sistemas?

En primer lugar, describiremos el procedimiento ante el SUDH; luego, ante el SIDH.

Procedimientos ante el SUDH

Recordamos que el SUDH cuenta con tres procedimientos principales para denunciar las violaciones de las cláusulas de los Tratados del Sistema ante los órganos creados en virtud de esos tratados, a saber: a) Comunicaciones de particulares, b) denuncias de Estado a Estado, y c) investigaciones¹³⁸.

Solo se describe el procedimiento de comunicaciones de particulares, que es el que puede instar los defensores de la víctima.

El Estado de Panamá ha ratificado tratados principales del SUDH, incluso protocolos de actuación. Cada Tratado tiene un órgano propio que se denomina "Comité" y está compuesto por expertos que supervisan su aplicación en los Estados parte. Estos órganos se encuentran facultados para examinar denuncias individuales o comunicaciones particulares¹³⁹.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona que habite uno de los Estados parte del Tratado en cuestión, en este caso Panamá, ante el Comité respectivo. Deben argumentar los derechos que presuntamente han sido violados, también que Panamá ha aceptado la competencia del comité para que examine

¹³⁸ <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/human-rights-bodies-complaints-procedures>

¹³⁹ Ibídem.



denuncias particulares, mediante ratificación del Protocolo facultativo respectivo o por haber formulado una declaración al efecto, con arreglo a un artículo específico de la Convención.

En lo aquí, en análisis la denuncia también puede ser presentada por el Defensor de Víctima, quien requiere autorización por escrito de parte de esta. Hay casos en que el Defensor de Víctima puede presentar la denuncia sin consentimiento, en caso de representación de persona víctima de una desaparición forzada, o privada de la libertad sin contacto con el exterior.

En el SUDH nos encontramos con subsistemas por marco convencional que responden a los tratados principales. A continuación, describiremos, en general, el procedimiento de denuncia¹⁴⁰.

La denuncia se presenta por escrito, en uno de los idiomas oficiales de la ONU, a saber, árabe, chino, inglés, francés, ruso y español.

Se debe especificar el Estado que se denuncia y la información básica de la víctima (nombre, nacionalidad, fecha de nacimiento, dirección de correo electrónico). Además, el documento por el cual la víctima faculta al Defensor de Víctima a presentar la denuncia. Asimismo, deberán consignarse los hechos de forma cronológica y completa, relacionándolos con el Tratado que se considera vulnerado.

Corresponde relatar el procedimiento interno seguido en el país, para justificar el requisito de agotar los recursos internos.

De toda la documentación que justifique la argumentación se debe presentar copia. La denuncia, tiene un límite de 50 fojas. En caso de exceder las 20, debe contener un breve resumen, no mayor de 5 fojas.

Si bien no hay un plazo establecido, la denuncia debe presentarse lo antes posible, una vez agotadas las instancias del país.

Analizada la denuncia, desde lo formal, el Comité decide si registra o no el caso, en caso positivo se notifica al denunciante y se da traslado al país.

Es posible solicitar medidas provisionales para evitar daños irreparables a la víctima con fundamento en circunstancias especiales de urgencia o confidencialidad.

¹⁴⁰ Se puede consultar el formulario de denuncia individual en el siguiente link:
<https://www.ohchr.org/es/documents/tools-and-resources/form-and-guidance-submitting-individual-communication-treaty-bodies>

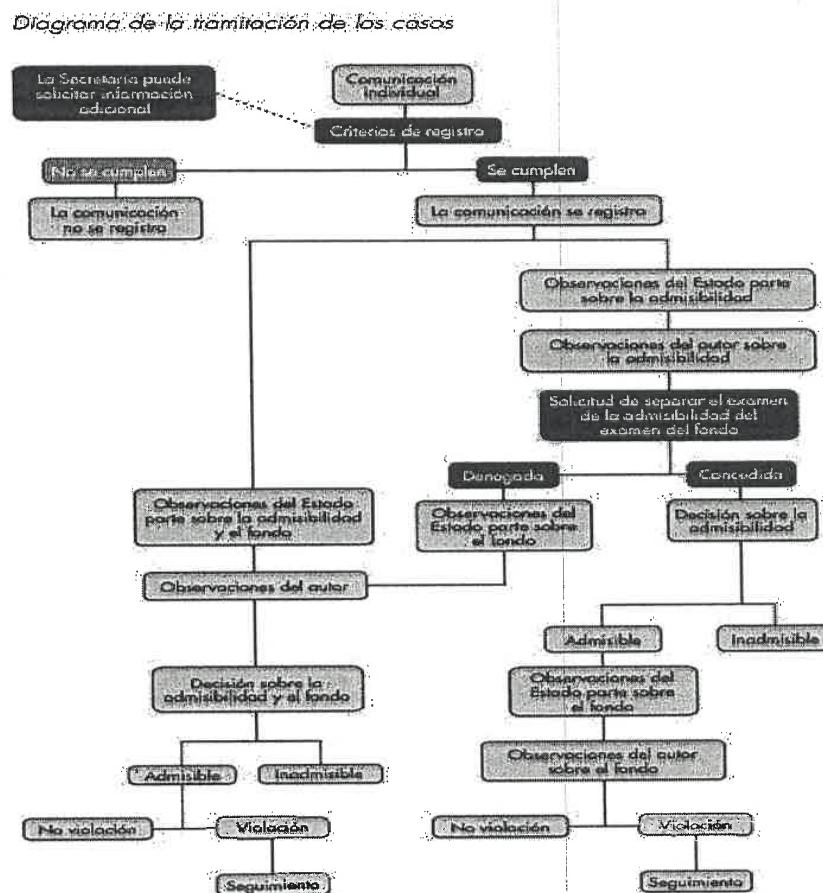


Por regla general, la admisibilidad y fondo se examinan simultáneamente, aunque hay circunstancias en que el Comité decide examinar primero la admisibilidad; en este caso, el Estado formula los comentarios sobre los argumentos solo si se declara admisible la denuncia. Siempre se da traslado al denunciante.

Emitida la decisión, se comunica a las partes.

Figura 1

Diagrama de la tramitación de los casos



Nota. El gráfico fue extraído del Folleto Informativo N°7, Rev. 2 (2013) "Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas", ONU Oficina del Alto Comisionado. disponible en:https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/FactSheet7Rev2_sp.pdf



191



Procedimiento en el SIDH

Los defensores de víctimas, agotados los recursos internos, pueden evaluar, solicitar la reparación en el SIDH del que Panamá forma parte. Se reitera que los sistemas de DDHH se excluyen entre sí, si se opta por el SUDH no podrá instarse el SIDH y viceversa.

El SIDH cuenta con dos órganos principales: la CIDH y la Corte IDH.

La CIDH tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas¹⁴¹. De conformidad con el artículo 106 de la Carta de la Organización:

"[h]abrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia".

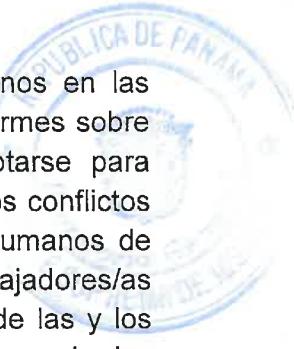
Conforme lo describe la OEA¹⁴²: "En cumplimiento de su mandato, la Comisión:

- Recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alega que Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana o aquellos Estados que aún no la han ratificado han violado derechos humanos.
- Observa la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado Miembro, cuando lo considera apropiado.
- Realiza visitas in loco a los países para analizar en profundidad la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.

¹⁴¹ <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/funciones.asp>

¹⁴² <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/funciones.asp>



- 
- Estimula la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos; tales como, las medidas que deben adoptarse para garantizar un mayor acceso a la justicia; los efectos que tienen los conflictos armados internos en ciertos grupos; la situación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, de las mujeres, de las y los trabajadores/as migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de las y los defensores/as de derechos humanos, de los pueblos indígenas, de las personas afrodescendientes y de las personas privadas de libertad; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros.
 - Organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos.
 - Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Continente.
 - Solicita a los Estados Miembros que adopten medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición ante la CIDH en casos graves y urgentes. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte.
 - Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.
 - Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 64 de la Convención Americana.
 - Recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 45 de dicho instrumento”.



A continuación, nos referiremos al procedimiento de peticiones individuales¹⁴³.

El mencionado procedimiento tiene por objetivo que la CIDH analice el caso que el defensor de víctima presente y, cuando corresponda, realice recomendaciones al Estado de Panamá para que no vuelvan a ocurrir hechos similares en el futuro y los daños que surjan de los hechos denunciados se reparen.

Requisitos para presentar una petición:

1.- Se debe fundar en la vulneración de derechos establecidos en la Declaración y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en otros Tratados del SIDH, los Tratados del SUDH sólo se invocan en la petición cruzando el derecho con la CADH y los tratados de este sistema.

2.- Se deben agotar todos los recursos judiciales internos de conformidad con la legislación de Panamá, los que deben ser adecuados y efectivos. Hay excepciones: demora en emitir la decisión final, extrema vulnerabilidad, falta de acceso o impedimento de agotarlos.

3.- Se debe presentar dentro de los seis meses posteriores a la fecha en que se notificó la decisión judicial definitiva que agotó los recursos internos. En el caso de excepciones, no se aplica el plazo.

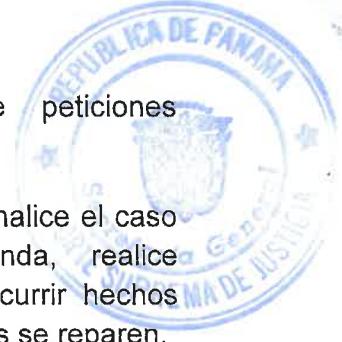
4.- El defensor de víctima puede presentar la denuncia ante la CIDH por la víctima o puede asesorar a la víctima para que presente la denuncia.

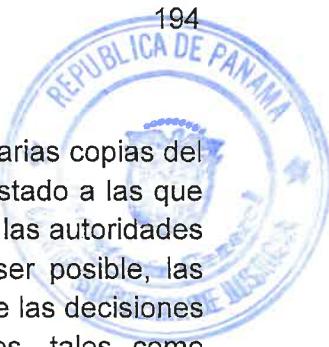
5.- Se debe presentar en idioma oficial de la CIDH: español, inglés, portugués, francés. Deberá tenerse presente que sólo es necesario enviar la petición en el idioma del Estado denunciado.

6.- El proceso es gratuito.

7.- Se deben incluir los siguientes datos: a) los datos de la(s) presunta(s) víctima(s) y de sus familiares; b) los datos de la parte peticionaria, tales como el nombre completo, teléfono, la dirección postal y de correo electrónico; c) una descripción completa, clara y detallada de los hechos alegados que incluya cómo, cuándo y dónde ocurrieron, así como el Estado que se considera responsable; d) la indicación de las autoridades estatales que se consideran responsables; e) los derechos que se consideran violados, en caso de ser posible; f) las fotocopias de documentos no requieren de ninguna formalidad, es decir, no es necesario que estén certificadas, apostilladas, legalizadas, o autenticadas legalmente, basta con

¹⁴³ Se detallarán los requisitos más importantes, para ampliar el tema, se recomienda: https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2010_S.pdf





que sean copias simples que sean legibles. No es necesario enviar varias copias del mismo documento. g) las instancias judiciales o autoridades en el Estado a las que se acudió para remediar las violaciones alegadas; h) la respuesta de las autoridades estatales, en especial de los tribunales judiciales; i) en caso de ser posible, las copias simples y legibles de los principales recursos interpuestos y de las decisiones judiciales internas y otros anexos que se consideren pertinentes, tales como declaraciones de testigos; y j) la indicación de si se presentó la petición ante otro organismo internacional con competencia para resolver casos. De ser posible, se recomienda incluir una lista en la cual se enumeren los anexos que se adjuntan a la petición, con el objetivo de facilitar la identificación de los mismos¹⁴⁴.

En el siguiente enlace encontrarán el formulario para la presentación de peticiones individuales:

<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/portal/default.asp>

Luego de presentada la denuncia, la CIDH confirma la recepción y se le asigna un número a la petición. A continuación, pasa a la etapa de revisión inicial conforme lo establece el artículo 26 del Reglamento de la CIDH.

La revisión inicial, en principio, se realiza según el orden cronológico en que se recibe ante la Secretaría Ejecutiva de la CIDH (artículo 29.2 del Reglamento de la CIDH).

En el análisis inicial, se determinará si se requiere documentación o información adicional, la cual será solicitada mediante comunicación dirigida a la parte peticionaria, los que se solicitan preferiblemente en formato digital por correo electrónico, de ser posible. Se debe hacer referencia para enviarlos al número de petición asignado por la Secretaría Ejecutiva. Se sugiere no enviar documentos originales, dado que no se devuelven. No resulta necesario que las copias se encuentren certificadas, apostilladas, legalizadas, o autenticadas legalmente, basta que el documento esté completo y sea legible.

Todos los escritos deben estar en el idioma oficial del Estado al que denuncia, en caso de no poder cumplir este requerimiento, se debe fundamentar.

Se debe mantener actualizada la información de contacto de la parte peticionaria y, de ser pertinente, informar sobre cualquier cambio de peticionario/a o representante.

¹⁴⁴ https://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf



La Secretaría Ejecutiva de la CIDH no recomienda que la parte peticionaria o las presuntas víctimas comprometan recursos económicos para viajar a su sede mientras su petición se encuentra en la etapa de revisión inicial.

Luego de evaluada la petición, la CIDH puede decidir: a) no abrir el procedimiento, b) peticionar información o documentación adicional, c) abrir el trámite.

Con la apertura del trámite se da inicio a la etapa de admisibilidad. En esta etapa se remite la denuncia al Estado para que presente sus observaciones con bilateralización recíproca de presentaciones. Luego, la comisión resuelve sobre la admisibilidad o no de la petición.

Declarada la admisibilidad, la CIDH analiza los alegatos y pruebas de ambas partes. Puede pedir más información, pruebas o documentos a las partes e incluso convocar a una audiencia o reunión de trabajo.

Se puede llegar a una solución amistosa entre las partes.

En caso de que no sea posible una resolución amistosa la CIDH emitirá un informe donde podrá incluir recomendaciones al Estado en este caso para reparar los daños ocasionados. Si el Estado no cumple, la CIDH decidirá si publica el caso o lo somete a la Corte IDH.

En la Corte IDH, el caso lo presenta la CIDH. En el proceso participan el Estado, la CIDH y la víctima. El defensor de la víctima tendrá a su cargo el acompañamiento de esta en el proceso.

En el proceso la CorteIDH determinará si el Estado ha incurrido en responsabilidad internacional en virtud del corpus iuris común americano, supervisando la ejecución de sentencia, en caso de que correspondiere.

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá dictar medidas provisionales. Las solicita la CIDH en un caso ya en conocimiento ante la CorteIDH.

Corresponde aclarar que los Defensores de Víctima, con consentimiento de las víctimas, en cualquier momento (exista o no una petición o caso vinculado) pueden solicitar medidas cautelares a la CIDH. A tal efecto, se deben cumplir los siguientes requisitos: situación grave y urgente de sufrir un daño irreparable (artículo 25 del Reglamento de la CIDH).

Conforme el Reglamento, el otorgamiento de dichas medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre la violación de los derechos



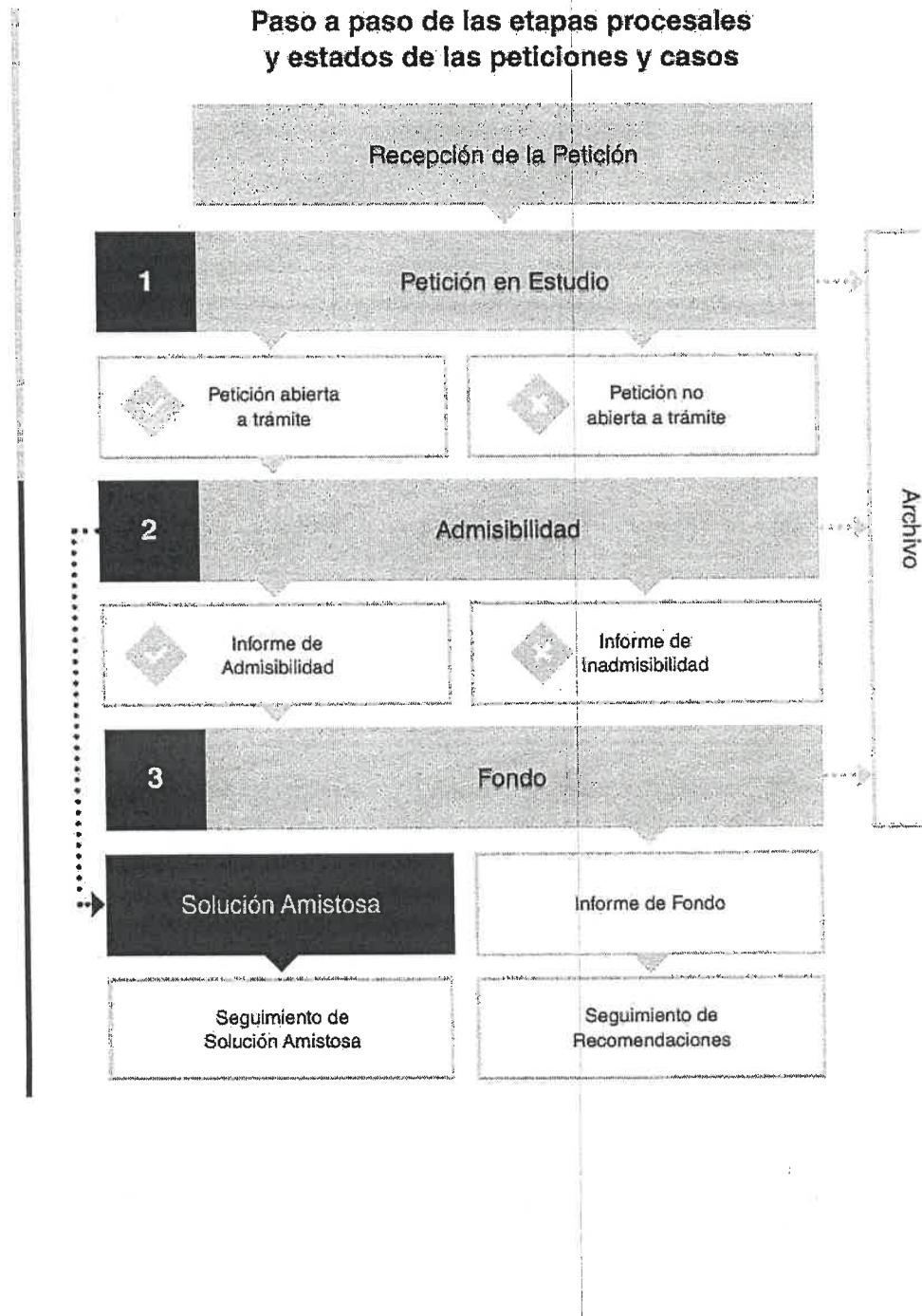


protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y/u otros instrumentos del SIDH.

Figura 2

Etapas procesales y estados de las peticiones y casos.

Paso a paso de las etapas procesales y estados de las peticiones y casos



Nota. El gráfico fue extraído del Folleto Informativo "Sistema de Peticiones y Casos",
OEA/CIDH,
disponible
https://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf



Gaceta Oficial Digital

Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese el código **GO6978F8C214C2D**
en el sitio web www.gacetaoficial.gob.pa/validar-gaceta



Capítulo 5: Principio de oportunidad. Formas de justicia restaurativa

Principio de oportunidad vs. principio dispositivo. Mediación y Conciliación. Desistimiento. Suspensión condicional del proceso. Acuerdos. Procedimientos y juicios orales simplificados.

Programas de Justicia Restaurativa.

Principio de oportunidad vs. principio dispositivo:

En el marco de la acción penal, si bien rige el principio acusatorio, está limitado por la legalidad. En cambio, en la acción civil rige en plenitud el principio dispositivo.

Por otra parte, resulta necesario resaltar la preponderancia de la víctima en los medios alternativos de solución de conflictos que nacen con los delitos, ya que en la práctica se pone centro en el victimario. Solo si la víctima participa con el debido asesoramiento legal podrá ser partícipe de la solución que redundará en la paz social.

A la sociedad le interesa, particularmente, que se persigan los delitos, aunque el principio de oportunidad brinda al acusador la potestad de seleccionar los casos penales a perseguir, por su mayor, relevancia en defensa de los intereses generales de la sociedad.

Se trata de que el Estado satisfaga los estándares de justicia esperables en un momento dado de la dinámica histórica, generando confianza en las instituciones encargadas de la persecución penal pública, a través de la satisfacción con sus resultados generales.

En definitiva, la misión de los tribunales penales (y los operadores de ese sistema) es contribuir desde su rol a la construcción de la solución del conflicto primario y a la normal y pacífica convivencia (artículo 26 del CPP), para que el sistema judicial conserve la legitimidad como medio institucionalizado de debate y decisión de controversias, que propende al mantenimiento de la paz social. Ello, con la perspectiva de brindar seguridad, orden y tranquilidad en el goce de los derechos humanos para erradicar el uso de la fuerza por los ciudadanos, reemplazándola por el proceso penal como garantía de imparcialidad y de respeto por la igualdad y dignidad de los justiciables.

Se trata de equilibrar la administración de la persecución penal pública en pos de la solución de los conflictos particulares con el afianzamiento de la justicia, para permitir simultáneamente el seguro disfrute de los derechos humanos y el



sosiego de las pulsiones sociales de venganza, disminuyendo los niveles de violencia de la sociedad.

En esa función no debe descuidar la justicia conmutativa, en tanto, realización del programa de criminalización primaria en una medida razonable (aunque como último recurso), dados los medios disponibles y las necesidades, expectativas y demandas actuales que el interés general deposita en la administración de justicia como servicio que coadyuva en el objetivo estatal de dar seguridad a las personas y sus bienes.

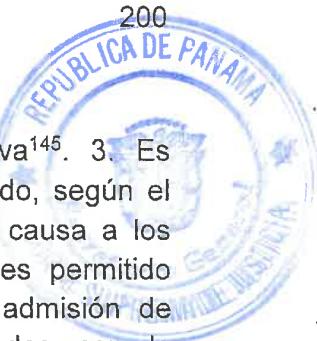
Se ha ido plasmando en el derecho penal de distintas naciones la necesidad de solucionar el conflicto primario, para contribuir a la armonía entre sus protagonistas, recurriendo a medios alternativos. Principalmente, esa posibilidad se prevé para delitos menores, que cuando involucran un perjuicio patrimonial encuentran en muchos casos a la reparación del daño como una solución, que conduce a la extinción de la acción penal. Así es como se la ha dado en llamar tercera vía, a la par de la pena y la medida de seguridad.

La reparación del daño contribuye al cumplimiento de los fines de la pena, pues está al servicio de la paz jurídica. A través de ella la víctima siente realizadas sus expectativas de reparación material (indemnización) o moral (pedido de disculpas), a la vez que el victimario, reparando el daño, asume las consecuencias de su acto antisocial y reconoce la ley que le permite obtener una solución alternativa a la pena. El desarrollo de la victimodogmática impulsó y dio fuerza política a la visión del sistema penal concebido como instancia de solución de conflictos sociales. Para esta posición, propia de un Estado democrático, la rígida estructura del proceso penal construido, sobre la base del paradigma de la búsqueda de la verdad para imponer una pena debe ser concebida como última ratio; es decir, que se debe acudir a ella solo cuando las alternativas no funcionen.

Este principio no se limita a la protección jurídico-penal del derecho afectado por el delito, exige, además, que los intereses de la víctima se prioricen por sobre el interés estatal en la imposición de la pena, en todos aquellos casos en que esto sea social y jurídicamente tolerable, verbigracia, en delitos que sólo afectan intereses disponibles de su titular (Aromi, p. 116/7).

En ese rumbo, el artículo 204 del CPP estipula que: "La investigación o el proceso pueden terminar a través de las formas alternativas de resolución de conflictos, las cuales se rigen por las siguientes reglas: 1. Dominio de la autonomía de la voluntad de las partes, rectitud, honradez, equidad, imparcialidad, confidencialidad, economía, eficacia, neutralidad, prontitud y buena fe. 2. Procede





en los delitos que permitan desistimiento de la pretensión punitiva¹⁴⁵. 3. Es necesaria la manifestación de la voluntad de la víctima o del imputado, según el caso, de solicitar al Fiscal o Juez de Garantías la derivación de la causa a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, si procede. 4. No es permitido introducir como medio de prueba al proceso ni como prueba de admisión de culpabilidad en contra del imputado, los antecedentes relacionados con la proposición, aceptación o rechazo de las propuestas formuladas en la sesión de mediación o conciliación. 5. El incumplimiento del acuerdo no es causal para dictar sentencia condenatoria en contra ni es considerado como circunstancia agravante de la pena. 6. La participación del Fiscal o Juez de Garantías en la remisión a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos no es causal de impedimento ni recusación. 7. Para alcanzar acuerdos no se empleará coacción, violencia ni engaño a la víctima ni al imputado. 8. No se podrá inducir a las partes a una solución o a acuerdos obtenidos por medios desleales.

La mediación y conciliación como criterios de oportunidad no debe llevar a privatizar el derecho penal. De ahí, que existe en la instancia de control de la salida alternativa un *test* de razonabilidad y legalidad que no se debería limitar a cotejar la conformidad de la víctima y el presunto victimario, sino a consultar si el Ministerio Público Fiscal ha fundado suficientemente la inexistencia de un interés público prevalente¹⁴⁶.

Por caso, la Convención Interamericana contra la Corrupción (Panamá depositó la ratificación el 8 de octubre de 1998) estipula en su artículo V que cada Estado debe adoptar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados en ese marco (ver artículo VI). Como así también, la

¹⁴⁵ El artículo 201 del CPP enumera esos delitos: 1. Homicidio culposo, lesiones personales y lesiones culposas. 2. Hurto, apropiación indebida, estafa y otros fraudes, usurpación, daños y delitos cometidos con cheque. 3. Incumplimiento de deberes familiares y actos libidinosos cuando la víctima sea mayor de edad. 4. Evasión de cuotas o retención indebida, siempre que no afecten bienes del Estado. 5. Contra la propiedad intelectual que no causen peligro a la salud pública. 6. Calumnia e injuria. 7. Inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad del secreto. 8. Falsificación de documentos en perjuicio de particulares. Se limita con la cláusula del numeral 2 del artículo 202 en cuanto a que: "tratándose de violación de domicilio, no debe haber sido ejecutada con violencia sobre las personas, con armas o por dos o más personas. En los casos de homicidio culposo, no procede el desistimiento cuando el imputado estaba bajo los efectos de bebidas embriagantes, de drogas o sustancias que produzcan dependencia física o síquica o cuando el agente abandone, sin justa causa, el lugar de la comisión de los hechos. En los delitos relativos a los derechos laborales, el desistimiento procede cuando la persona imputada haya remitido las cuotas empleado-empleador o los descuentos voluntarios a la entidad correspondiente antes del juicio oral".

¹⁴⁶ Por ejemplo, existe un interés general de la sociedad en que no se reiteren actos delictivos. Así es que si se está frente a algún tipo de organización criminal o modus operandi habitual, no cabría admitir que de los hechos que pudo haber cometido el imputado, los que caigan en la esfera de persecución penal sean "arreglados" con acuerdos privados. Desde un análisis económico del derecho debería evitarse que la compensación a esa víctima puntual pase a ser un costo más de la empresa criminal o una inversión en el negocio, para poder seguir operando.



Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su capítulo III (ratificada por Panamá el 23 de septiembre de 2005).

Esos compromisos internacionales deben guiar también la interpretación de la ley procesal penal panameña, en tanto que existe siempre un interés público en combatir los actos de corrupción en casos en que resulte involucrado un funcionario público en ejercicio de sus funciones o resulte damnificado el patrimonio del Estado. Este perjuicio puede ser directo o también indirecto, como cuando los fondos públicos destinados a la asistencia de grupos vulnerables o políticas públicas son desviados con mecanismos de estafa a esas personas que deberían ser beneficiarias.

De alguna forma, apunta en ese sentido la interpretación finalista de las limitaciones establecidas en el artículo 201, inciso cuarto, del CPP. De allí, destacamos que el legislador ha tenido en cuenta la exclusión de delitos que afectan indirectamente al fisco panameño, en cuanto a delitos de evasión de cuotas o retención indebida. Por lo tanto, resultaría armónico inferir que las estafas y otros fraudes pasibles, de ser abordados por métodos alternativos, no deberían involucrar fondos públicos.

Otra manifestación de un interés público que se privilegia por sobre la voluntad individual de la víctima se encuentra cuando las características del hecho revelan un riesgo para la seguridad pública, como los casos mencionados en el artículo 202 del CPP. Así, el despliegue de violencia con armas o con la participación de dos o más personas resulta excluido de los delitos en los que se puede desistir de la acción. Del mismo modo, los homicidios culposos en los que sus autores revelan una situación de consumos problemáticos o desaprensión hacia la víctima, que también son indicios de un riesgo para los demás integrantes de la sociedad, en caso de que no se investigue y eventualmente sancione a los responsables.

Desde esa perspectiva, la prevención general, como una de las finalidades de la pena, debe ser tenida en cuenta. El efecto comunicativo de la decisión no puede ser que quien tiene medios para pagar lo suficiente, se libra de la Ley. De ningún modo, puede transmitirse un mensaje de impunidad para el poderoso.

Así es que, en la aplicación de esa regla de disponibilidad de la acción penal no debe primar la lógica económica, sino una verdadera solución del conflicto primario entre los protagonistas. No como un *slogan*¹⁴⁷, sino como un proceso

¹⁴⁷ Artículo 26 del CPP: Solución del conflicto. Los tribunales procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía y la paz social, tomando en cuenta que la pena representa una medida extrema. Es facultad de las partes recurrir a los medios alternativos para la solución de su conflicto. El Ministerio Público y los tribunales deben



concreto verificado realmente a través de la voz de esos actores del conflicto vertida en la respectiva audiencia, que dé cuenta de una recomposición de vínculos y del equilibrio¹⁴⁸, una verdadera “restaura[ción de] la armonía” (tal como la enuncia la norma procesal).

Así, debemos tener presente la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es que tales convenciones internacionales imponen un marco mínimo de actuación estatal con fines de protección, promoción y garantía de los derechos de las víctimas con vulnerabilidad múltiple o interseccional. Esto es, personas que además de su condición de víctimas pertenecen a algún o algunos otro/s grupos vulnerables.

Esta tutela judicial diferencial conlleva un trato también diferencial de la actuación de los operadores judiciales en los procesos judiciales, los que deben ser lo suficientemente permeables a las circunstancias de las víctimas que ocurre en protección jurisdiccional. En el capítulo 2 nos hemos explayado sobre la obligación estatal de adoptar medidas positivas para el ejercicio de los derechos y garantías en igualdad de condiciones.

En los métodos de resolución alternativa de conflictos, se consignan apartados esenciales como la voluntariedad y confidencialidad. Es decir, se llega a ellos de manera voluntaria sin coacción de ninguna naturaleza (Rodríguez Castro, p. 217).

De allí, se concluye que debería existir una distinción entre las salidas alternativas penales, donde el principio de legalidad se atenúa para contemplar formas de oportunidad reglada; con respecto a la plena disponibilidad de los derechos patrimoniales por parte de los damnificados en el ámbito del derecho civil.

promover durante el curso del procedimiento mecanismos que posibiliten o faciliten los fines previstos en el párrafo anterior.

¹⁴⁸ El delito genera una situación de vulnerabilidad, la víctima pertenece a un grupo vulnerable en sí mismo, más allá de otros factores que configuren una vulnerabilidad múltiple o interseccional. En particular si se dieran estos últimos supuestos, se debe reforzar el deber de diligencia estatal comprobar la existencia de un consentimiento libre.



203



En particular, para los casos de violencia contra la mujer, el MESECVI recomienda: "Asegurar el efectivo acceso a la justicia de las mujeres que sufren violencia, impidiendo la aplicación del recurso de suspensión del juicio a prueba o *probation* y otros como justicia restaurativa, ya que en la práctica encubren formas de mediación penal" (Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI en el Tercer Informe Hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará).

Sobre la autonomía de la voluntad y el consentimiento libre, cabe citar a la Corte Suprema de Justicia cuando expresara que:

"Al respecto de la autonomía de la voluntad de las partes, el jurista panameño Silvio Guerra, ha manifestado: 'Luego, en base a ese concepto de la autonomía de la voluntad, podemos ponderar la conciliación, el arbitraje, la mediación, el defensor del pueblo, etc., como efectivos medios para la solución de los conflictos penales, civiles, administrativos, etc., y considerar el proceso judicial como una cuestión de última ratio con lo cual se seguirá a la naturaleza, para el caso del Derecho Penal, del principio de intervención mínima del Estado en los asuntos de los particulares. Sin lugar a dudas, que ello no implicaría, el dejar de considerar el papel del Estado en la celebración de éste tipo de negocios jurídicos pero tan sólo para verificar su celebración consona con un consentimiento libre y espontáneo, ausente de toda presión, intimidación o amenaza, más no así para intervenir en su contenido u objeto' (GUERRA MORALES, Silvio. Derecho Procesal Punitivo el Modelo Acusatorio. Panamá, 2016. Pág. 375)" (Corte Suprema de Justicia, en pleno, amparo de garantías constitucionales en expediente 859-16, magistrado ponente Abel Augusto Zamorano, resuelto el 22 de marzo de 2017).

Por otra parte, en un caso de hurto de 15 reses, con evidente interés privado y entre partes no pertenecientes a grupos vulnerables, la Corte Suprema apuntó que:

"Vale aclarar que, aunque la ley señala que el desistimiento debe ser presentado antes del juicio oral, también es cierto que la Ley No.31 de 1998, sobre Protección a las Víctimas del Delito, establece que la víctima tiene el derecho a ser oída en cualquier momento por el Juez, por lo que, el Tribunal no puede desatender, por un formalismo riguroso, el derecho a la dignidad humana y el interés de la víctima del delito, cuando ésta anuncia de forma clara y expresa su deseo de desistir de la pretensión punitiva con el consecuente resarcimiento que ello conlleva. Lógicamente, para el servicio de administración de justicia, tal manifestación de voluntad de las partes supone la extinción del proceso, y por ende la restauración de la paz entre las partes. Recordemos además que, según los elementos o pilares sobre los





que se cimienta este Sistema Penal Acusatorio, cuyos principios son de obligatorio cumplimiento y rigen para todos aquellos que se encuentran sujetos a sus reglas, las partes puedan recurrir a los medios alternativos de solución de conflictos, que precisamente invocaron y utilizaron tanto la defensa como la víctima, sin que se advierta la afectación de derechos del Ministerio Público como titular de la persecución penal" (Corte Suprema de Justicia, Pleno, amparo de garantías constitucionales en expediente 859-16, magistrado ponente Abel Augusto Zamorano, resuelto el 22 de marzo de 2017).

Los programas de justicia restaurativa

Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo viola la ley, a la víctima y a la comunidad¹⁴⁹. La solución deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al victimario como, a la víctima, también podrá involucrarse a la comunidad.

Presentan las siguientes características: • Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente; • Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades; • Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes; • Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional; • Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto¹⁵⁰.

Bajo la conceptualización que antecede la regulación del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia (RERPA) en Panamá, puede considerarse como un programa de justicia restaurativa. El mencionado régimen regla solamente la conciliación como mecanismo autocompositivo, la define como "un acto voluntario entre la persona ofendida o su representante y el adolescente o la adolescente"¹⁵¹ (Ley 40 de 1999, artículo 71). No obstante, la mediación se puede aplicar en función de lo establecido en el artículo 14 del RERPA que permite la aplicación supletoria del Código Procesal Penal.

¹⁴⁹ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

¹⁵⁰ Ibídem.

¹⁵¹ https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2016/11/Texto-%C3%9Anico-de-la-Ley-40-de-1999-2010.pdf



205

Por otra parte, el Estado de Panamá ha regulado la mediación y la conciliación en diversos cuerpos legales, sin que esto signifique la aplicación de justicia restaurativa en forma lisa y llana, aunque sí un enfoque restaurativo dentro del sistema de justicia penal.

Propiciamos que en los programas de justicia restaurativa la víctima de delito cuente con el debido asesoramiento del Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito.

Mediación y conciliación

Los medios alternativos de solución de conflictos que se analizarán “surgen de la aplicación de un enfoque restaurativo de la Justicia Penal”. Se presentan como herramientas propicias de entendimiento de reparación entre la víctima y victimario. Tienen por norte la paz social al abordar “el delito desde una perspectiva más humana, es decir, toma en consideración la afectación de la víctima, sus intereses, sus necesidades; así como las condiciones y posibilidades de las partes”. Brindan efectividad al Sistema Penal Acusatorio panameño (Rodríguez Castro, p. 216).

Mediante Decreto Ley N°5 de fecha 8 de julio de 1999, el Estado de Panamá incorporó la Mediación y la Conciliación como métodos alternativos para la solución de conflictos de manera no adversarial.

Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia, a través del Acuerdo No.294 de 6 de septiembre de 2001, creó el Centro de Mediación como ente auxiliar del Órgano Judicial encargado de facilitar los procesos de mediación extrajudicial al que acepten someterse los usuarios del sistema de Administración de Justicia.

El mencionado Centro fue reglamentado por la Corte Suprema de Justicia, adscrito a la Sala Cuarta de Negocios Generales. Para las cuestiones penales, se estableció, como requisito, que se pudiera desistir la acción penal.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación creó el Centro de Métodos Alternos para la Resolución de Conflictos del Ministerio Público, adscrito a la Fiscalía Auxiliar de la República, con capacidad para conocer de los procesos que puedan ser terminados por desistimiento de la pretensión punitiva, tomando en cuenta que el daño causado haya sido reparado, el ofensor no tuviera antecedentes penales y el acuerdo fuera elevado a sede jurisdiccional.

Mediante el Acuerdo N°433 de fecha 13 de diciembre de 2001, la Resolución N°14 de 9 de marzo de 2006, el Acuerdo N°252 de 31 de mayo de 2006, la Corte Suprema de Justicia consideró necesaria la creación de la Dirección Nacional de



ZU6



Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial, para establecer políticas concernientes a la aplicación de los diferentes medios alternativos de solución de conflictos, la coordinación del funcionamiento de los centros que se establezcan en la República y sensibilizar a los funcionarios judiciales sobre la nueva forma de resolución de conflicto.

Por Acuerdo N° 685 de 6 de septiembre de 2015, se unifican los Acuerdos N.º 294 de 6 de septiembre de 2001; N.º 433 de 13 de diciembre de 2001; N.º 225 de 19 de junio de 2003 y N.º 252 de 31 de mayo de 2005 y se dictaron otras disposiciones concernientes a los métodos y Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial, con la finalidad que dichos Centros pudieran atender procesos judiciales y extrajudicialmente de Conciliación y Mediación de manera pública y gratuita bajo los principios fundamentales que permitan la negociación, transacción y desistimiento de los asuntos sometidos a estas salidas alternas.

A través de la Ley 63, de 28 de agosto de 2008, se adoptó el Código Procesal Penal en Panamá, que incluyó la mediación y la conciliación como métodos alternos para la solución de conflictos penales, aplicables a todos los delitos susceptibles de desistimiento, conforme lo establece el artículo 201.

Las reglas generales delimitadas por el ordenamiento para la mediación y conciliación consisten en: "1. Dominio de la autonomía de la voluntad de las partes, rectitud, honradez, equidad, imparcialidad, confidencialidad, economía, eficacia, neutralidad, prontitud y buena fe. 2. Procede en los delitos que permitan desistimiento de la pretensión punitiva. 3. Es necesaria la manifestación de la voluntad de la víctima o del imputado, según el caso, de solicitar al Fiscal o Juez de Garantías la derivación de la causa a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, si procede. 4. No es permitido introducir como medio de prueba al proceso ni como prueba de admisión de culpabilidad en contra del imputado, los antecedentes relacionados con la proposición, aceptación o rechazo de las propuestas formuladas en la sesión de mediación o conciliación. 5. El incumplimiento del acuerdo no es causal para dictar sentencia condenatoria en contra ni es considerado como circunstancia agravante de la pena. 6. La participación del Fiscal o Juez de Garantías en la remisión a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos no es causal de impedimento ni recusación. 7. Para alcanzar acuerdos no se empleará coacción, violencia ni engaño a la víctima ni al imputado. 8. No se podrá inducir a las partes a una solución o a acuerdos obtenidos por medios desleales" (artículo 204 del CPP).

El Ministerio Público podrá promover la conciliación entre la víctima y el imputado en los delitos que admiten desistimiento. Esta tendrá lugar en el centro que las partes determinen. El proceso se suspende por el término máximo de un





mes, sólo se extinguirá la acción penal en caso de cumplimiento del acuerdo (artículo 206 del CPP).

En otro orden, el conflicto puede ser derivado a mediación, por el fiscal o el juez de garantías hasta la apertura a juicio. La mediación se podrá llevar adelante en los Centros Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial o del Ministerio Público, o a los centros de mediación privada, legalmente reconocidos, a elección de las partes (artículos 207 y 208 del CPP). Es requisito indispensable brindar información a las partes sobre los derechos y garantías y sobre la naturaleza y las ventajas de los métodos alternativos de resolución de conflictos (artículo 208 del CPP).

Al igual que en la conciliación, se decretará la suspensión provisional de la tramitación de la causa hasta por el término de un mes para las sesiones de mediación. A petición de las partes, cuando se trate de la incorporación de criterios objetivos para la cuantificación del resarcimiento de los daños, el término podrá prorrogarse hasta por un mes más (artículo 209 del CPP).

Una vez finalizada la sesión de mediación, el Centro que intervino remitirá al despacho judicial respectivo el resultado del procedimiento de mediación. Si no se llega a un acuerdo, se continuará con el proceso penal en la fase que corresponda y si se llega a un acuerdo, se dispondrá la suspensión condicional del proceso penal por el término de un año para su cumplimiento (artículo 210 del CPP).

Luego del transcurso de un año, se archiva el expediente, salvo que se solicite la reactivación del proceso por incumplimiento del acuerdo, correspondiendo al juez de garantías ordenar la continuación del trámite del proceso penal respectivo. La suspensión del proceso interrumpe el término de prescripción de la acción penal (artículo 211 del CPP).

Ante estos medios alternativos de solución de los conflictos no adversariales, resulta importante la debida comunicación al Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito para que su participación en estos procesos sea en igualdad de condiciones que el victimario.

Jurisdicción indígena

El Código Procesal Penal reconoce a los pueblos indígenas el ejercicio de su propio derecho (artículo 205), fundado en sus valores, visiones y forma de vida.

En esa senda sigue la orientación que brindan la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea





General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 y la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio del año 2016.

Los pueblos indígenas, en su ámbito interno, solucionan el conflicto sistémicamente, con métodos de justicia restaurativa, aunque son tradiciones consuetudinarias anteriores a esta. El Órgano Judicial de Panamá instituyó un Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales Comunitarios (Acuerdo 723 de 21 de noviembre de 2008, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia), para que funcione en los grupos indígenas como orientadores en los servicios de justicia, desarrollando la mediación comunitaria (Herrera Vergara:2016).

Desistimiento

Para la procedencia del desistimiento es condición necesaria que se haya acordado la reparación (artículo 202.1 del CPP).

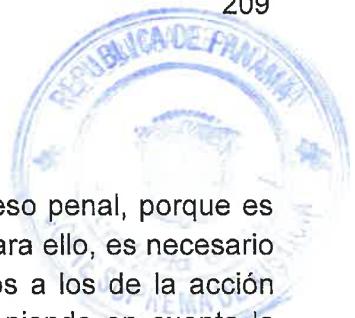
Se ha explicado que: "el desistimiento de la pretensión punitiva, como un método de resolución de conflicto, pone de relieve la facultad discrecional que tiene el afectado para convenir con la contraparte sobre el resarcimiento de un daño, lo que evidentemente plantea la posibilidad de obtener una respuesta rápida a su pretensión, sin necesidad de someterse a un proceso que a la postre no le garantiza una compensación a la afectación que se le ha producido" (González, Ricardo, p. 211/212).

Sin embargo, la autonomía de la voluntad de la persona afectada, así como la de la contraparte, está supeditada a algunos aspectos, entre ellos, la calidad del delito, tal como se indica en el artículo 201 del Código Procesal Penal (González, Ricardo, p. 212).

El artículo 203 del CPP corresponde al control jurisdiccional que ejerce el Juez de Garantías sobre la decisión de la víctima en desistir de la pretensión. Ello, en razón de que existan motivos legítimos para que el afectado haya motivado su decisión y que la contraparte asuma la responsabilidad que le corresponde (González, Ricardo, p. 215).

Con respecto al contenido de ese control judicial, sin menoscabar los objetivos de solución del conflicto primario (artículo 26 del CPP), entendemos que resultan aplicables los conceptos desarrollados en el apartado "Principio de oportunidad vs. principio dispositivo", al cual hacemos remisión.





Suspensión condicional del proceso

Este instituto se relaciona con la acción civil en el proceso penal, porque es una vía para que la víctima pueda obtener un resarcimiento. Para ello, es necesario acordar la reparación con parámetros lo más posible ajustados a los de la acción restaurativa (artículo 215, inciso tercero, del CPP), siempre teniendo en cuenta la medida de las posibilidades del imputado. Entendemos que no cabe el ofrecimiento de reparaciones "simbólicas" que no representen un real esfuerzo por componer el daño que se habría causado a la víctima.

Por lo tanto, si no hay acuerdo sobre la reparación, el juez puede suspender igualmente el proceso, pero debería valorar si el esfuerzo en la propuesta del imputado fue acorde a la magnitud del daño, ajustada por las posibilidades económicas (artículo 215 último párrafo del CPP).

Sobre la última oportunidad para el planteo de esta salida de justicia restaurativa, el pleno de la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que:

"En el caso específico de la suspensión del proceso sujeto a condiciones, el canon 215 del Código de Procedimiento Penal establece que debe ser peticionada por la Defensa del imputado 'hasta antes del auto de apertura a juicio', es decir, la Defensa Técnica puede solicitar la suspensión después de realizada la formulación de imputación y hasta la audiencia de acusación en la fase intermedia. Visto lo anterior, es necesario advertir que la norma establece muy claramente el momento procesal en el que pueden peticionar la aplicación de este método alterno de resolución de conflicto, por lo que no hay lugar a interpretación al ser claro su tenor literal (...) En ese orden de ideas, es importante traer a colación que la utilización de los métodos alternos de resolución de conflictos debe gestionarse oportunamente, para garantizar los fines del proceso y evitar que se desnaturalice el proceso penal. Cabe agregar, que si bien el proceso penal de corte acusatorio contempla una serie de principios que lo rigen, entre los cuales se encuentra el principio de Solución de Conflictos (artículo 26 del Código Procesal Penal), el que alude a que debe procurarse la solución de la controversia penal mediante la utilización de alguno de los métodos o alternativas que contempla el Código, su aplicación debe también cumplir con el resto de los principios rectores, como es el de legalidad, el que intrínsecamente obliga a los operadores de justicia realizar las actuaciones apegadas y ceñidas a lo establecido en la Ley" (Corte Suprema de Justicia, en pleno, amparo de garantías constitucionales en expediente N° 2020-0005-6257, magistrado ponente Juan Francisco Castillo Canto, resuelta el 31 de julio de 2024).



210



Acuerdos

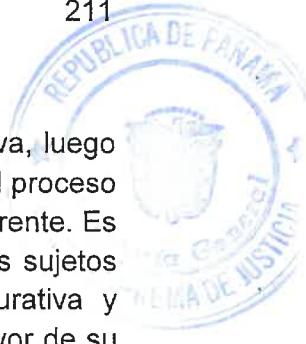
El artículo 220 del CPP prevé la celebración de acuerdos. En lo que toca a la acción restaurativa, si el acuerdo no incluye la reparación civil, se puede condenar a reparación en abstracto, porque el acuerdo se presenta antes de la acusación. Si en la práctica se admiten estos acuerdos luego de la acusación, no hay motivos para que no se determine el monto de la reparación en función de las posiciones de las partes y el reporte de la evidencia ofrecida para la fase de determinación de la reparación. Del mismo modo, si el juez o jueza de garantías justifica razonadamente que el reporte de evidencia es suficiente para resolver la controversia determinando el monto de la indemnización. Máxime cuando la reparación también puede consistir en la restitución del objeto litigioso.

Cabe citar que: "Las últimas tendencias por parte del Ministerio Público apuntan a informar a los querellantes de las negociaciones de acuerdos de pena con los imputados/acusados, no siendo extraño escuchar que en algunos han mediado reparaciones extrajudiciales a las víctimas, a cambio de una pena corta privativa de libertad que admite una solicitud de su reemplazo (hasta 4 años de prisión, siempre y cuando sea delincuente primario) o una sanción que permita pedir trabajo comunitario (hasta 5 años de prisión)" (López Urieta, 2022, p. 279).

Esa tendencia de los fiscales no es más que dar cumplimiento al deber que tiene el Ministerio Público de promover la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho punible para contribuir a restaurar la armonía (artículo 26 del CPP). De ningún modo puede interpretarse que la falta de mención de la querella en el artículo 220 del CPP, al reglamentar los acuerdos, deroga el principio general del sistema penal acusatorio, que es la finalidad de solucionar el conflicto primario. Una interpretación armónica indica que en el contexto del acuerdo debe escuchar a la víctima e incluir sus pretensiones reparatorias en el marco de la negociación con el imputado y su defensa. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuando expuso que: "para ejercer la acción restaurativa debe existir una declaratoria previa de responsabilidad penal. Además, que es completamente viable ejercer la responsabilidad civil ex delito o acción restaurativa en la esfera penal. Y que, el alcance de esta reclamación puede comprender la restitución del bien objeto del delito, a la víctima" (Corte Suprema de Justicia, en pleno, amparo de garantías constitucionales, magistrado ponente Olmedo Arrocha Osorio, resuelto el 30 de enero de 2024).

En ese rumbo, se admitió la decisión de restitución tomada en el marco de un acuerdo de pena, inclusive ante la queja de un tercero afectado. Efectivamente, el pleno de la Corte Suprema de Justicia afirmó que: "el Tribunal de Juicio actuó





conforme a derecho, al pronunciarse sobre la petición de acción restaurativa, luego de realizar el ejercicio de valoración de todo el caudal probatorio allegado al proceso por las partes, sin exclusión de aquellas presentadas por el amparista-recurrente. Es claro que el proceso penal, como sistema garantista, involucró a todos los sujetos procesales que les correspondía participar dentro de la Acción restaurativa y resarcitoria, de donde resultó una decisión de restitución de la Finca en favor de su dueña original. De lo anteriormente transcurrido, contrario a lo argüido por el amparista-recurrente, ante la solicitud restaurativa de la víctima el Tribunal de Juicio debía pronunciarse y, además, tenía la competencia para las medidas que dictó" (Corte Suprema de Justicia, en pleno, amparo de garantías constitucionales, magistrado ponente Olmedo Arrocha Osorio, resuelto el 30 de enero de 2024).

Procedimientos y juicios orales simplificados y procedimientos directos:

La querella puede solicitar a los jueces de garantías que incluya en la sentencia a dictar la determinación de la reparación.

No hay razón para que no se admita la petición de sentenciar la acción restaurativa con la evidencia ofrecida y reportada por la querella y en su caso el imputado. Desde una perspectiva de las garantías del imputado, si la ley procesal habilita a la imposición de una pena privativa de la libertad (derecho irrenunciable, artículo 21 de la Constitución de Panamá) sin juicio común (artículo 22 de la Constitución de Panamá); entonces, resulta más viable todavía que se dicte una sentencia que resuelve sobre derechos patrimoniales (derechos renunciables y disponibles, verbigracia, artículo 47 de la Constitución de Panamá, artículos 1074, 1106 del Código Civil, artículo 530 del CPC). Se aplica el adagio "quien puede lo más, puede lo menos".

Maxime cuando en el juicio oral simplificado y en el procedimiento directo (artículos 460 y 466 del CPP) se manda dictar una sentencia como la del juicio ordinario que, en el artículo 427, inciso séptimo, del CPP, enumera al monto de la reparación como parte de su contenido.

La redacción del artículo 133 del CPP, que es a la que reenvía el procedimiento simplificado, no obstante tampoco a que se resuelva como petición de la querella la determinación de la indemnización correspondiente, máxime cuando el imputado acepta los hechos y los antecedentes de cargo, con mayor razón si el imputado presta acuerdo con el monto de la indemnización pretendida por la víctima (artículo 457 del CPP). En los procedimientos inmediatos simplificados y directos, que tienen como requisito la aceptación de los hechos por parte del imputado (artículos 282 y 284 del CPP), esa misma plataforma fáctica puede permitir determinar la reparación por conformidad de las partes.





Cuando se da esa conformidad de las partes con respecto al monto de la reparación, la manifestación en este sentido de responsable y víctima constituye una transacción que queda plasmada en la documentación de la audiencia y al ser aprobada por el juez o la jueza adquiere calidad de título ejecutivo (artículos 1082 y 1086 del Código Judicial y artículo 531 del CPC).

En procedimientos simplificados o directos inmediatos, si no hubiera acuerdo de las partes sobre el monto de reparación, cuanto menos, se puede dictar condena en abstracto para habilitar el procedimiento de liquidación (artículo 996 del Código Judicial y 275 del Código Procesal Civil). Esto último, si es que la evidencia reportada no resulta suficiente para que el juez o jueza de garantías pueda determinar el monto de reparación ante la controversia de las partes. En tal caso, la decisión de no definir ese monto debe ser motivada de forma razonada. Si, por el contrario, el juez o jueza considera que se ha reportado evidencia suficiente (sobre cuya información no haya diferentes versiones) para dirimir la controversia sobre la cuantía de la indemnización, no se aprecian razones para diferir esa decisión.

Sobre la necesidad de motivación del diferimiento de la determinación de la reparación por insuficiencia de evidencia resulta de aplicación el criterio del pleno de la Corte Suprema de Justicia en cuanto ha sostenido que: "siendo un deber de los jueces, en el proceso penal, el velar por la protección de los derechos fundamentales tanto del imputado como de la víctima, y ante los cargos de falta de motivación que se le endilgan al acto demandado, además de lo indicado en apartados precedentes, somos del criterio, que lo procedente es que el Tribunal A quo conozca de las infracciones alegadas y determine sí, efectivamente, se ha incurrido o no en las mismas" (CSJN en pleno, amparo de garantías constitucionales, resolución 104/2015, fecha 17/6/2015, magistrado ponente Víctor Leonel Benavides Pinilla).

Si bien ese caso trataba de la negativa del juez de garantías de dictar condena en abstracto, el concepto de la necesidad de una justificación razonada resulta aplicable también al caso de que se considere insuficiente la prueba para la determinación de la reparación.

En todos los casos en que el juez o jueza de garantías proceda a determinar el monto de la reparación para dirimir la controversia de las partes resultan aplicables los conceptos que se desarrollan en este manual con respecto al proceso ordinario.



Capítulo 6: Buenas prácticas y experiencias exitosas

Estudio de casos y experiencias exitosas en la protección de los derechos de las víctimas del delito en materia de acción resarcitoria y responsabilidad civil, tanto a nivel nacional como internacional. Soluciones ante dificultades potenciales. Metodologías estratégicas. La importancia de las estadísticas.

Sobre la reducción del ruido en la cuantificación del daño

La sola existencia de diferentes juzgadores determina la presencia de lo que se conoce como "ruido" en un sistema.

Explica Daniel Kahneman que el acto de juzgar es difícil, porque el mundo es un lugar complicado e incierto. Esta complejidad es obvia en la judicatura y también existe en la mayoría de las situaciones que requieren un juicio profesional. El desacuerdo es inevitable cuando se emite un juicio. El alcance de estos desacuerdos es mucho mayor de lo que esperamos. Aunque pocas personas se oponen al principio de discrecionalidad judicial, casi todas desaprueban la magnitud de disparidades que produce. El "ruido del sistema", es decir, la variabilidad no deseada en juicios que idealmente deberían ser idénticos puede generar una injusticia rampante, elevados costes económicos y muchas clases de errores (Kahneman y otros, p. 33).

En el caso particular de la reparación de daños, el ruido se ve incrementado por la coexistencia de dos sistemas que, por cauces procesales diferentes, pueden atender similares tipos de casos (la justicia civil y la justicia penal). En definitiva, se debe apuntar a que la decisión sobre el monto de una indemnización no dependa en forma sustancial de la persona del juez ni tampoco si fue litigada en sede penal como acción restaurativa o en sede civil como acción por responsabilidad extracontractual.

Desde la doctrina española, se observa que la falta de tabulaciones y baremos para la reparación integral del daño produce arbitrariedad. La variación errática genera: a) compensación inadecuada: subestimación o sobreestimación de los daños, b) distorsión del efecto preventivo de las condenas y, consiguientemente, de las señales que el sistema judicial envía a los causantes potenciales de daños, c) aumento de la lentitud en el proceso de liquidación de las indemnizaciones (Pintos Aguer).

Del mismo modo, en Argentina, se ha denunciado que: "A poco que se analicen numerosas sentencias judiciales, se advertirá que en materia de



cuantificación rige un virtual caos, dado que los criterios se multiplican, se contradicen en parte, se superponen en segmentos, conceptos similares reciben nombres diversos, etc. La caótica o infundada cuantificación que en ocasiones se practica en nuestros foros transforma en declaraciones de intención todo lo dicho sobre responsabilidad civil" (López Mesa - Trigo Represas, 2006, p. 3).

Auditoría del ruido en Panamá

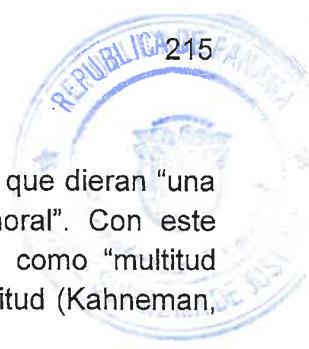
Hemos tenido la oportunidad de poner en práctica una auditoría del ruido en ocasión de los cuatro talleres dictados en la República de Panamá en la segunda quincena del mes de febrero de 2025 con jueces, defensores de víctimas, relatores de la Corte Suprema de Justicia y funcionarios de oficina judicial. En total, 88 personas participaron de estas pruebas.

En la elaboración de las consultas se siguió la guía práctica propuesta por Kahneman en el apéndice A de la obra ya citada (Kahneman, pp. 459/464). En particular, se dieron a los participantes 3 casos escritos con la finalidad que cuantificaran el daño moral, independientemente de los demás rubros indemnizatorios. Se usaron preguntas abiertas sobre los factores clave que llevaron a cada uno a sus respuestas, una lista de hechos del caso que permitieran calificar su importancia y preguntas que pidan una "visión externa" (estas preguntas se suministraron después de que se cuantificaran los 3 casos). Antes, se les pidió una expresión numérica en dólares del daño moral.

En la administración del estudio, se recurrió a la forma de *pre test* y *post test* con motivo de cada capacitación, aclarándose a los participantes que no tenía la finalidad de evaluarlos, sino de reunir información sobre los criterios de decisión. En ningún momento se hizo referencia a las palabras "ruido" ni "ruidoso". Asimismo, a través de un sistema de claves, se garantizó el anonimato de las respuestas. El ejercicio se realizaba simultáneamente en cada grupo, pero habiendo advertido a los participantes que no debían comunicarse entre sí las respuestas ni durante ni después, a fin de que sus juicios fueran independientes.

Se recurrió a la técnica de pedirles a los participantes que hicieran tres estimaciones de cada caso, la primera al inicio del curso y las otras dos al cabo de los dos días de capacitación. En la segunda estimación las instrucciones eran que: "En primer lugar, suponga que la primera cuantificación del daño moral que hizo en el pre test es incorrecta o directamente que usted fuera un/a juezador/a totalmente diferente, con otra perspectiva del caso. En segundo lugar, piense en algunas razones por las que podría ser incorrecta ¿Qué valoraciones podrían haber sido erróneas? (todavía no las mencione). En tercer lugar, razona ¿qué implicancia en sus respuestas tienen esas nuevas consideraciones? ¿La primera estimación era demasiado alta o demasiado baja? (todavía no lo mencione)". Después, se les pidió





que hicieran una segunda estimación alternativa a la primera, en la que dieran "una respuesta final definitiva al valor de indemnización del daño moral". Con este mecanismo se buscó poner a prueba el procedimiento conocido como "multitud interior", que es un sucedáneo del principio de sabiduría de la multitud (Kahneman, pp. 100/101).

Asimismo, se dividió a los participantes en 3 grupos, a los cuales se les suministraron los mismos 3 casos para cuantificar, pero en distinto orden, a fin de examinar si había alguna incidencia del anclaje dado por el primer caso que se resolvía.

Finalmente, entre el *pre test* y el *post test* se brindó una capacitación de dos jornadas sobre la acción civil en el proceso penal, siguiendo los contenidos de este manual y con la inclusión de un taller de práctica, en el que se simulaba la litigación y decisión de un caso real. Con esto último, se buscó poner a prueba la hipótesis que los juicios serían menos ruidosos y menos sesgados si quienes los emiten están más formados.

En el caso que se identificó como "Prato" la cuantificación del daño moral en el *pre test* fue desde U\$S 30 (treinta dólares), hasta U\$S 200.000.000 (doscientos millones de dólares). Eliminando los 2 valores de cada extremo (más bajos y más altos), el rango igualmente va desde los U\$S 100 (cien dólares) hasta U\$S 10.000.000 (diez millones de dólares). El promedio es de U\$S 3.891.405, de lo cual puede apreciarse la distancia que hay hasta cada extremo del espectro de cuantificaciones. Si se distingue por función (defensor de víctimas – juez penal), para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 6.789.430; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 2.003.923. Se nota que los jueces cuantificaron menos de un tercio que los defensores, lo que configura un ruido de nivel, que podría estar motivado en la distinta función que ejercen habitualmente los participantes.

En el mismo caso "Prato", para la primera cuantificación alternativa del *post test* (cuando se pidió que cuantificaran como si fueran otra persona), los valores fueron en un rango desde U\$S 15 (quince dólares), hasta U\$S 5.000.000 (cinco millones de dólares). Al eliminar los 2 valores de cada extremo (más bajos y más altos), la dispersión va desde U\$S 40 (cuarenta dólares) hasta U\$S 1.000.000 (un millón de dólares). El promedio fue de U\$S 268.021. Si se distingue por función, para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 357.655; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 205.826.

Como puede apreciarse, aunque se haya solicitado "otra perspectiva del caso", ya se nota una disminución significativa de la dispersión, una reducción importante de los promedios y un acercamiento entre los promedios de defensores



216



de víctimas y jueces penales. Entendemos, que así se refuerza la hipótesis de que la formación de quienes emiten los juicios ayuda a disminuir el ruido. Ello así porque no se les pidió que hicieran una estimación definitiva, que podría ser producto del anclaje de las dos anteriores; sino que se les pidió que actuaran como otra persona.

En cuanto a la "respuesta definitiva" que se solicitó a los participantes sobre el caso "Prato", arrojó los siguientes resultados. Los valores fueron desde U\$S 10 (diez dólares), hasta \$ 5.000.000 (cinco millones de dólares). Al eliminar los dos valores de cada extremo (dos más bajos y dos más altos), la dispersión va de U\$S 50 (cincuenta dólares), hasta U\$S 1.500.000 (un millón quinientos mil dólares). El valor promedio fue de U\$S 233.716. Si se distingue por función, para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 336.633; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 162.304.

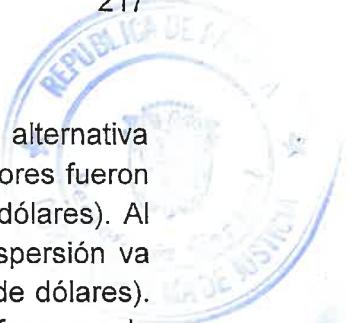
En esta segunda respuesta alternativa, aunque la dispersión fue algo más amplia, también se nota una aproximación sustancial en comparación con la primera cuantificación de daño moral hecha en el *pre test*. Puede considerarse así que la hipótesis de la "multitud interior" resistió la falsación, porque cuando una misma persona se plantea otra perspectiva crítica de su primer juicio, el ruido disminuye significativamente.

Ahora vamos a verificar si con los otros dos casos se dieron los mismos fenómenos.

En el caso "Leiras" la cuantificación del daño moral en el *pre test* fue desde U\$S 50 (cincuenta dólares), hasta U\$S 250.000.000 (doscientos cincuenta millones de dólares). Eliminando los 2 valores de cada extremo (más bajos y más altos), el rango igualmente va desde los U\$S 100 (cien dólares) hasta U\$S 35.000.000 (treinta y cinco millones de dólares). Entonces el espectro de respuestas es más amplio que en el caso "Prato".

El promedio de este *pre test* en "Leiras" es de U\$S 4.184.562, de lo cual puede apreciarse la distancia que hay hasta cada extremo del rango de cuantificaciones. Si se distingue por función (defensor de víctimas – juez penal), para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 2.028.007; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 5.542.393. Acá notamos un ruido de patrón, porque en el caso "Prato" los defensores de víctimas dieron valores más altos que los jueces (mayores al promedio), mientras que en "Leiras" fue a la inversa. O sea, según estas estimaciones para los defensores de víctimas el caso "Prato" merecía una indemnización por daño moral aproximadamente 3 veces mayor que en "Leiras"; mientras que para los jueces inversamente en "Prato" debía otorgarse algo más de una tercera parte que en "Leiras".





En el *post test* del mismo caso “Leiras”, la primera cuantificación alternativa (cuando se pidió que cuantificaran como si fueran otra persona), los valores fueron desde U\$S 10 (diez dólares), hasta U\$S 5.000.000 (cinco millones de dólares). Al eliminar los 2 valores de cada extremo (más bajos y más altos), la dispersión va desde U\$S 25 (veinticinco dólares) hasta U\$S 3.000.000 (tres millones de dólares). El promedio fue de U\$S 254.254. Si se distingue por función, para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 362.304; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 179.281.

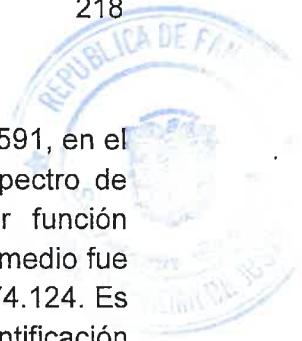
Entendemos, que en este caso la hipótesis de que la formación de quienes emiten los juicios ayuda a disminuir el ruido también sale airosa de la refutación. Al igual que en el primer caso, se nota una disminución significativa de la dispersión, una reducción importante de los promedios y un acercamiento entre los promedios de defensores de víctimas y jueces penales. Inclusive, puede verificarse que los participantes aplicaron la consigna de mirar el caso desde otra perspectiva, ya que se invirtió el patrón, los defensores de víctimas pasaron a cuantificar un promedio mayor que los jueces.

En cuanto a la “respuesta definitiva” que se les pidió a los participantes sobre el caso “Leiras”, arrojó los siguientes resultados. Los valores fueron desde U\$S 25 (veinticinco dólares), hasta \$ 4.500.000 (cuatro millones quinientos mil dólares). Al eliminar los dos valores de cada extremo (dos más bajos y dos más altos), la dispersión va de U\$S 50 (cincuenta dólares), hasta U\$S 2.500.000 (dos millones quinientos mil dólares). El valor promedio fue de U\$S 233.117. Si se distingue por función, para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 382.039; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 129.783.

En esta cuantificación definitiva del daño moral para el caso “Leiras”, al igual que en el caso “Prato” se constata una significativa reducción del ruido luego de 3 valoraciones, con lo cual la hipótesis de la “multitud interior” supera la prueba. Inclusive, en esta estimación definitiva, se elimina el ruido de patrón que había en el *pre test*, porque las cuantificaciones de daño moral de los defensores de víctimas pasan a estar sobre la de los jueces penales, tal como había ocurrido en el caso “Prato”.

El tercer caso se nombró como “Valeria”. Los participantes cuantificaron el daño moral en el *pre test* en sumas desde U\$S 30 (treinta dólares), hasta U\$S 1.000.000.000 (mil millones de dólares). Eliminando los 2 valores de cada extremo (más bajos y más altos), el espectro igualmente va desde los U\$S 150 (ciento cincuenta dólares) hasta U\$S 200.000.000 (doscientos millones de dólares). Entonces el espectro de respuestas es más amplio que en los otros dos casos.





El promedio de este *pre test* en el caso "Valeria" es de U\$S 20.136.591, en el cual puede apreciarse la distancia que hay hasta cada extremo del espectro de cuantificaciones realizadas por los participantes. Si se distingue por función (defensor de víctimas – juez penal), para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 45.647.567; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 4.074.124. Es notorio, inclusive el ruido de nivel en este caso particular, con una cuantificación promedio que equivale a 11 veces la otra. En este sentido, corresponde calcular un promedio de los defensores de víctimas, excluido el valor máximo que uno de ellos estimó en U\$S 1.000.000.000 (mil millones de dólares). El valor promedio así corregido para los defensores de víctimas es igualmente cuatro veces mayor al de los jueces penales, porque alcanza la suma de U\$S 16.235.802.

En el *post test* del mismo caso "Valeria", la primera cuantificación alternativa (cuando se pidió que cuantificaran como si fueran otra persona), los valores fueron desde U\$S 25 (veinticinco dólares), hasta U\$S 5.000.000 (cinco millones de dólares). Al eliminar los 2 valores de cada extremo (más bajos y más altos), la dispersión va desde U\$S 100 (cien dólares) hasta U\$S 2.000.000 (dos millones de dólares). El promedio fue de U\$S 390.671. Si se distingue por función, para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 465.876; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 338.487.

Entendemos, la hipótesis de que la mejora en la formación de quienes emiten los juicios ayuda a disminuir el ruido también en este caso resulta validada. Al igual que en los demás casos, se nota una disminución significativa de la dispersión, una reducción importante de los promedios y un acercamiento entre los promedios de defensores de víctimas y jueces penales.

En cuanto a la "respuesta definitiva" que se les pidió a los participantes sobre el caso "Valeria", arrojó los siguientes resultados. Los valores fueron desde U\$S 20 (veinte dólares), hasta \$ 34.567.800 (treinta y cuatro millones quinientos sesenta y siete mil ochocientos dólares). Al eliminar los dos valores de cada extremo (dos más bajos y dos más altos), la dispersión va de U\$S 120 (ciento veinte dólares), hasta U\$S 3.000.000 (tres millones de dólares). El valor promedio fue de U\$S 812.679. Si se distingue por función, para los defensores de víctimas el promedio fue de U\$S 489.593; mientras que para los jueces penales fue de U\$S 1.036.862. En este caso, corresponde calcular un promedio de los jueces, excluido el valor máximo que uno de ellos estimó en U\$S 34.567.800, que se dispersa aleatoriamente. El valor promedio así corregido para los jueces es de U\$S 331.396 y el promedio general U\$S 396.200. Resulta mucho más ajustado analizar ese promedio, que además no produce ruido de patrón, porque se mantiene en la línea de los otros dos casos, en los cuales los defensores de víctimas cuantifican en sumas mayores que los jueces penales, en lo que se expresa un ruido de nivel según la función desempeñada.



En esta cuantificación definitiva del daño moral para el caso "Valeria", al igual que en los dos anteriores se constata una significativa reducción del ruido luego de 3 valoraciones, con lo cual la hipótesis de la "multitud interior" supera la prueba.

Ahora bien, comparando las respuestas promedio definitivas a los 3 casos, surge que: en el llamado "Prato" fue de U\$S 233.716; en el caso "Leiras" fue de U\$S 233.117, y en el caso "Valeria" ascendió a U\$S 396.200.

El patrón de cuantificación se compadece parcialmente con las estimaciones de la intensidad del daño. En el caso "Valeria" el 74,7% de las respuestas al *post test* estimaron como "muy alta" la intensidad del daño moral; en el caso "Leiras" el mayor porcentaje estimó el daño como "alto" (49,4%). Mientras que no se traduce en la comparación de promedios de daño moral, el hecho que en el caso "Prato" la mayoría calificó la intensidad del daño como "muy alta" (56,6%). Siguiendo esas estimaciones, el caso "Prato" debería haber tenido un valor más apartado de la cuantificación promedio del caso "Leiras".

Por lo tanto, ya analizados los promedios definitivos (que surgen de la tercera cuantificación que se hizo en cada caso), notamos que a pesar de que la capacitación y la "sabiduría de la multitud" confluyeron a disminuir la dispersión, ésta todavía sigue siendo muy elevada, producto entre otros motivos de la dificultad de trasladar a números una estimación conceptual del daño. Pero, además se puede advertir que la estimación del daño moral dentro de una escala 5 grados de intensidad tampoco se traduce siempre en una diferente cuantificación en dólares. Este último surgió al comparar las respuestas a dos de los casos, "Leiras" y "Prato".

En definitiva, la auditoría del ruido efectuada arroja más informaciones, que merecerían un análisis en un artículo separado. A los fines de este manual, es suficiente con señalar que la dispersión de respuestas mejoró con las capacitaciones, pero todavía es mucho el trabajo para realizar, a fin de uniformar las respuestas, con la finalidad de lograr seguridad jurídica.

Algunas propuestas

Kahneman examinó el caso del daño punitivo que deben aplicar los jurados populares. Señaló que: "La práctica jurídica estadounidense requiere que los jurados civiles fijen una indemnización en dólares para un caso sin el beneficio de ningún anclaje que los guíe. La ley prohíbe de manera explícita cualquier comunicación al jurado de la cuantía de las indemnizaciones punitivas en otros casos. La suposición implícita en la ley es que el sentido de la justicia de los jurados les llevará directamente desde la consideración del delito hasta la pena adecuada.





Esta suposición es psicológicamente absurda, pues supone una capacidad que los humanos no poseen" (Kahneman, p. 220/221).

Algunas de las herramientas que se utilizan en los sistemas de justicia continentales son los baremos, las fórmulas o las indemnizaciones tarifadas.

Kahneman ha desarrollado propuestas para aminorar el ruido. Sostiene que un primer paso necesario es conseguir que la organización reconozca que el ruido en los juicios profesionales es un problema que merece atención. Para llegar a este punto, se recomienda una auditoría del ruido en la que varios individuos juzguen los mismos problemas. El ruido es la variabilidad de esos juicios. Habrá casos en los que esta variabilidad pueda atribuirse a la incompetencia: algunos juzgadores saben de qué hablan; otros, no. Cuando existe este tipo de deficiencias, la prioridad debe ser mejorar las capacidades deficientes. Sin embargo, puede haber una gran cantidad de ruido incluso en los juicios de profesionales competentes y bien formados.

Sustituir el juicio por reglas o algoritmos es una opción que debería considerarse, ya que eliminaría el ruido por completo. Pero las reglas tienen sus propios problemas y hasta los defensores más entusiastas de la inteligencia artificial coinciden en que los algoritmos no son, ni serán pronto, un sustituto universal del juicio humano (Kahneman y otros, p. 247).

Los baremos son corrientes para la valoración médica del daño corporal, con el objetivo de hacer una cuantificación de las secuelas provenientes de menoscabos a la integridad física y/o psíquica de la persona, evaluable por un médico en forma objetiva y reproducible. Pero, la evolución del derecho de daños se va modificando constantemente, con la incorporación de nuevos enfoques y variación de los criterios de aplicación, lo cual va tornando inutilizables a los baremos tradicionales, elaborados para otras necesidades y para entornos social, científico, médico y jurídico diferentes.

Presentadas de forma muy esquemática, las fórmulas actuariales que se utilizan computan el daño emergente por la pérdida de la vida o la incapacidad permanente (estimada muchas veces en porcentajes de acuerdo a distintos baremos), tomando como la edad de la víctima, para estimar la cantidad de meses que le restaban de vida activa hasta su cese laboral, que se multiplican por el salario que percibía (si es por incapacidad, se usa el porcentaje de salario correspondiente). Se cuestiona que ese dato no es completo, porque una persona no constituye un capital que se mida por la renta que pudiera dar.



En cuanto a las indemnizaciones tarifadas, como los sistemas que se usan para los accidentes de trabajo, se las ha encontrado insuficientes para lograr el objetivo de la reparación integral.

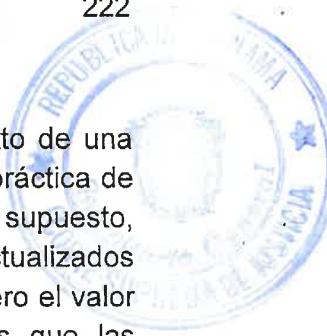
Sobre las tarifas, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: "En el presente caso, tenemos que ya el demandante recibió, de parte de la Caja de Seguro Social, una indemnización por el riesgo laboral sufrido, pero ello no impide formular reclamo por la reparación integral del daño (...). Es decir, que el artículo 77 del Decreto de Gabinete 68 de 31 de marzo de 1970 contempla la posibilidad de un reclamo por indemnización más allá de la que administrativamente reconoce la seguridad social, basada en la ocurrencia del mismo riesgo profesional, pero condicionando a que hubiese ocurrido por dolo, culpa o negligencia del empleador, en cuyo caso nace, a la vez, una acción autónoma para exigir la responsabilidad civil del caso, responsabilidad que también es distinta a la que se pudiese reclamar ante la jurisdicción del trabajo" (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, recurso de casación en expediente N° 180-19, magistrado ponente Oyden Jesús Ortega Durán, resuelta el 5 de enero de 2021).

Como propuestas de reducción del "ruido", además de los baremos, fórmulas y tarifas, se puede generar una suerte de vasos comunicantes, que propendan a uniformar la respuesta judicial. Esto se puede fomentar a través de los talleres de intercambio entre jueces y juezas civiles y penales, la casación por parte de la Corte Suprema de Justicia. El mismo efecto puede lograrse mediante la ampliación de la competencia de los defensores de víctimas para litigar la reparación del daño en sede civil.

Siguiendo con el método de Kahneman, expuso que secuenciar la información, estructurar la decisión en evaluaciones independientes, utilizar un marco de referencia común basado en la visión externa y sumar los juicios independientes de muchos individuos son técnicas de higiene de las decisiones. La higiene de las decisiones es como el lavado de manos. No previene contra todas las enfermedades. Y la higiene de las decisiones no evitará todos los errores. No hará que todas las decisiones sean brillantes. Pero, como el lavado de manos, aborda un problema invisible, aunque generalizado y perjudicial, dondequiera que haya juicio, hay ruido, y proponemos la higiene de las decisiones como herramienta para reducirlo (Kahneman y otros, p. 353/354).

El marco de referencia común basado en la visión externa que propone parte de la constatación que el ruido es inherentemente estadístico: solo se hace visible cuando pensamos estadísticamente en un conjunto de juicios similares (Kahneman y otros, p. 242/243).





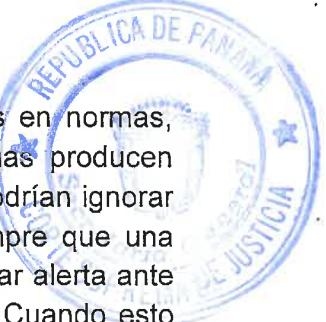
Los juicios comparativos resultan mucho más fáciles en el contexto de una decisión recurrente. Se debe utilizar una clase de referencia. Una forma práctica de hacerlo es crear una escala de casos definida por casos de anclaje. Por supuesto, los casos de anclaje deben ser conocidos por todos los participantes (y actualizados de forma periódica). Definirlos requiere una inversión inicial de tiempo. Pero el valor de este enfoque es que los juicios relativos son mucho más fiables que las calificaciones absolutas en una escala definida por números o adjetivos (Kahneman y otros, p. 352/353).

Una forma de poder tener una base de información inicial confiable, que esté sistematizada es, por ejemplo, clasificar las cuantificaciones de daños que se hacen en los fallos de distintos tribunales panameños. Se pueden diseñar bases de datos con campos de información relevante, como: tribunal, provincia, fecha, tipo de acción, datos de la víctima (edad, ocupación, sexo), hechos relevantes, factor de atribución del daño, responsables, rubros de daños reconocidos (dentro de las grandes clases emergente, lucro cesante, pérdida de chance y moral), monto de la indemnización por cada rubro. En el apartado siguiente se hará referencia a una experiencia que se llevó adelante en la justicia de la República de Chile, donde se elaboraron baremos estadísticos referenciales de montos de indemnización fijados en sentencias judiciales por tribunales de justicia del país.

Creemos que sería un punto de partida, junto con los vasos comunicantes que mencionamos más arriba. Luego, habrá que diseñar estándares, para, finalmente, pensar en normas, que en el caso de daños podrían estar fijadas mediante algún sistema de baremos o fórmulas.

Sobre la opción entre estándares flexibles y normas rígidas, nuevamente recurrimos a Kahneman, quien explica que las divisiones sociales y políticas no son la única razón por la que se recurre a los estándares en lugar de a las normas. A veces, el verdadero problema es que se carece de la información que permitiría establecer normas sensatas. Lo mejor que se puede hacer es establecer algún estándar y confiar en expertos para especificar su significado, aunque la consecuencia sea el ruido. Las normas pueden estar sesgadas de muchas maneras. Incluso si crean un gran sesgo, las normas reducirán considerablemente el ruido. No obstante, las normas invitan al ruido. Quienes deciden entre normas y estándares han de centrarse en el problema del ruido, en el problema del sesgo o en ambos. Los estándares tienen muchas formas y tamaños. Puede carecer de contenidos esenciales. Pueden estar redactados de forma que se aproximen a las normas. Las normas y los estándares también pueden mezclarse y combinarse. Cuando el ruido es lo bastante fuerte -cuando cualquiera puede ver que personas en situación similar no reciben un trato similar-, suele producirse un movimiento hacia las normas.





Siempre que una institución pasa a tomar decisiones basadas en normas, existe el riesgo de que vuelva el ruido. Supongamos que las normas producen resultados espantosos en determinados casos. Si es así, los jueces podrían ignorar simplemente las normas, pensando que son demasiado duras. Siempre que una institución intente controlar el ruido mediante normas rígidas, debe estar alerta ante la posibilidad de que las normas propicien la discrecionalidad oculta. Cuando esto ocurra, habrá ruido, pero nadie lo oirá.

Con las normas, los costes de las decisiones suelen ser mucho menores. Aun así, el asunto es complicado. Las normas pueden ser sencillas de aplicar una vez establecidas, pero, antes de establecer una norma, alguien tiene que decidir cuál.

Una cuestión omnipresente es la de si los agentes están bien informados y, por tanto, son fiables, y si practican la higiene de las decisiones. Si se dan ambas cosas, entonces un estándar podría funcionar bien y habría poco ruido. Las organizaciones sensatas entienden que la cantidad de discrecionalidad que conceden está estrechamente relacionada con el nivel de confianza que tienen en sus agentes. Por supuesto, hay un continuo que discurre desde la absoluta confianza hasta la desconfianza total.

Las organizaciones inteligentes son muy conscientes de las desventajas de ambas formas de regular el comportamiento. Recurren a las normas o a estándares que se aproximan a las normas, como forma de reducir el ruido (y el sesgo). Y, para minimizar los costes de los errores, están dispuestas a dedicar por adelantado un tiempo y una atención considerables a garantizar que las normas sean precisas (lo suficiente). Todo esto plantea una gran pregunta ¿Debe el sistema legal proscribir el ruido? Sería demasiado sencillo responder que sí, pero la ley debería hacer mucho más de lo que hace ahora para controlar el ruido (Kahneman y otros, p. 386/395).

Con base en las propuestas esbozadas en este apartado, creemos que el primer paso sería hacer alguna auditoría del ruido, luego elaborar una base de datos como la descripta con las sentencias que cuantifiquen daños de cualquier fuero e instancia. También es necesario generar los vasos comunicantes entre los operadores judiciales, que a la vez tengan un contenido de capacitación. A partir de las estadísticas e información colectada, se podrá avanzar en la elaboración de estándares más precisos que los actuales y, a mediano plazo, en la elaboración de escalas y, eventualmente, normas (baremos, tarifas), aunque permitiendo un margen de discrecionalidad (no tan ruidoso como el actual).



224



La reparación del daño civil en el proceso penal en Chile

Consideramos una experiencia exitosa y buena práctica para la tutela judicial efectiva de la víctima en Latinoamérica la que se lleva adelante en Chile.

Si bien no es la única¹⁵², hemos seleccionado la litigación de la acción civil derivada del delito en el mencionado país andino, en primer lugar, por cuanto Chile al igual que Panamá tiene una forma de Estado unitaria, lo que facilita la compresión a los operadores judiciales. En segundo término, por una cuestión histórica.

No explicamos. El Derecho Civil panameño fue edificado con la influencia del Código de Chile, de autoría del jurista y legislador Andrés Bello (Del Moral, 2006).

Octavio Del Moral presenta la historia del derecho civil panameño dividido en tres etapas. El período de la Conquista, donde regía el derecho castellano y el derecho indiano. Un segundo período, luego de independizarse de España, el 28 de noviembre de 1821 (que se unió a la Gran Colombia hasta la secesión del año 1903) hasta que entró a regir el Código Civil de Panamá en octubre de 1917, que estuvo apoyado en el Código Civil de Chile, al que se le conoce como Código de Bello.

El primer Código de Panamá que data de 1860 y rige desde marzo de 1862, sigue al Código de Chile, sólo tenía un libro más sobre Notariado y Registro de Instrumentos Públicos. En 1887, se dicta un Código Civil en Colombia que rige en Panamá y que también seguía al Código Civil de Andrés Bello (Del Moral, 2006).

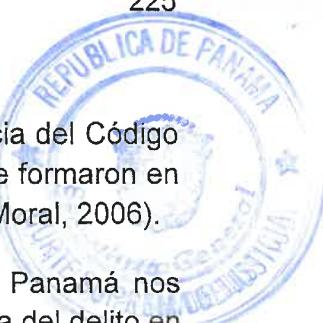
Luego de la separación de Colombia, la Ley 37 de 1904 estableció que continuaban vigente los Códigos de Colombia, lo mismo la Constitución Política de 1904 (Del Moral, 2006).

El autor citado concluye que el Código Civil de Chile estuvo vigente en Panamá durante 55 años, salvo a partir de 1903 en la franja de terreno que comprendía el Canal de Panamá, que se encontraba bajo la jurisdicción de EE.UU., y el respeto del derecho indígena para algunas comunidades.

¹⁵² El Código Procesal Penal de Colombia (Ley 906 y sus modificatorias) tiene por norte la dignidad de la persona humana (artículo 1º) y el derecho de la víctima a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o participante o de los terceros civilmente responsables (artículo 11). La reparación la regula bajo la denominación de "incidente de reparación integral de los daños". Este se inicia una vez firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella (artículo 102). En ocasión de aplicarse un criterio de oportunidad resguarda a la víctima de la reparación integral (restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción, no repetición). Además, reconoce expresamente los principios convencionales (en su artículo 3 establece: "En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad") http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.



225



Por su parte, el Código Civil de 1917 mantuvo la fuerte influencia del Código Civil de Chile. Además, grandes juristas panameños en materia civil se formaron en Chile y catedráticos de este país enseñaron en las universidades (del Moral, 2006).

En síntesis, la fuerte influencia del Derecho Civil de Chile en Panamá nos llegó a seleccionar entre las buenas prácticas de la acción civil derivada del delito en el proceso penal a la de este país.

El Código Procesal Penal de Chile, Ley 19696 y sus modificatorias, regula en forma minuciosa la acción civil, en especial en el Título III, párrafo II "Acciones Civiles", además en cada etapa le dedica un apartado.

En el Título I, "Principios Básicos", en el artículo 6º nominado "protección de las víctimas" obliga al fiscal a promover acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos, a fin de la reparación del daño causado a las víctimas. Obligación que no conlleva el ejercicio de las acciones civiles que le pudieran corresponder a las víctimas.

Al legislar sobre las costas, carga a la víctima que se hubiere constituido en actor civil con estas, para el caso que abandone la acción civil. Sin perjuicio de la facultad del tribunal de eximición parcial o total (artículo 47).

Como ya adelantamos en el Título III, párrafo II, se aboca a las acciones civiles. Dispone como principio general que la acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa se interpone en el proceso penal (artículos 59 y 189). Sin perjuicio de ello, le otorga la facultad de solicitar las demás acciones civiles derivadas del delito. Estas acciones también las podrá ejercer ante el juez civil. Admitida la tramitación de la demanda civil en el proceso penal, no se podrá deducir ante un tribunal civil.

Se establece que la demanda civil del querellante debe deducirse por escrito con el escrito de adhesión o acusación e indicarse los medios de prueba. Para estas acciones se deben cumplir los requisitos del Código de Procedimiento Civil (artículo 60).

También regula la posibilidad de preparación de la demanda civil, solicitando las prácticas o diligencias necesarias para esclarecer los hechos. Asimismo, facilita a la solicitud de medidas cautelares. Este hecho procesal interrumpe la prescripción (artículo 61).

A continuación, el Código norma la actuación del demandado facultando al imputado a oponer excepciones en caso de corresponder, contestar la demanda, señalar vicios formales, y ofrecer prueba (artículo 62).



La víctima puede desistir de la acción civil en cualquier estado del procedimiento. La falta de comparendo de la víctima, sin justificación a la audiencia de preparación del juicio, como a la audiencia de juicio oral se considera abandono de la acción civil (artículo 64). La extinción de la acción civil no extingue la penal (artículo 65), salvo respecto de hecho punible de acción privada (artículo 66).

La acción civil y penal son independientes. La circunstancia de dictar sentencia absolutoria en materia penal no impide que se haga lugar a la acción civil en el proceso penal, si fuere legalmente procedente (artículo 67).

El Código en análisis dispone que, si antes del juicio oral, el procedimiento continuara como juicio abreviado, terminara, o se suspendiera, la prescripción continúa suspendida, siempre que se inicie la acción civil en aquel fuero en el término de sesenta días siguientes a aquél en que, por resolución ejecutoriada, se dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal. Las medidas cautelares con relación a la pretensión civil se mantienen vigentes por igual plazo. Si, comenzado el juicio oral, se dictare sobreseimiento, el tribunal deberá continuar con el juicio para el solo conocimiento y fallo de la cuestión civil (artículo 68).

Los fiscales se encuentran obligados a realizar medidas a favor de las víctimas, en lo aquí en análisis: "...c) Informarle sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de imponerlo, y remitir los antecedentes, cuando corresponda, al organismo del Estado que tuviera a su cargo la representación de la víctima en el ejercicio de las respectivas acciones civiles..." (artículo 78).

Se otorga derecho a la víctima a solicitar medidas cautelares reales (artículo 157).

Por otra parte, el imputado y la víctima pueden convenir acuerdos reparatorios en un número clausus de delitos (artículo 242). En caso de ser aprobado el acuerdo reparatorio mediante resolución judicial, ejecutoriada de la misma se puede solicitar el cumplimiento ante el juez de garantías (artículo 243).

La opción de deducir la acción civil se la da al querellante hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia del juicio oral (artículo 261).

En la audiencia de preparación del juicio oral, el juez llama al querellante e imputado a una conciliación. En caso de que no se conciliare, en la misma audiencia se resuelven las medidas cautelares reales solicitadas por las víctimas (artículo 273).

La prueba de las acciones civiles en el proceso penal se rige por normas civiles (artículo 324).



En la audiencia del juicio oral participará el querellante que deberá sostener la acción civil, probarla y alegar sobre su mérito (artículos 325, 328 y 338).

La sentencia debe contener resolución sobre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, debiéndose fijar el monto de las indemnizaciones, en este último caso, aún en caso de absolución penal (artículos 342 y 349).

En el procedimiento simplificado sólo procede la demanda civil que tiene por objeto restitución de la cosa o su valor (artículo 393).

En caso de suspensión de imposición de condena no afecta la responsabilidad civil (artículo 398).

Para la ejecución de la decisión sobre la responsabilidad rigen las normas del código de procedimiento civil (artículo 472).

Como puede observarse, la legislación de Chile presenta una mirada sistemática del derecho y propende a la tutela judicial efectiva de las víctimas de delitos. Ahora bien, ¿se litiga la responsabilidad civil en el proceso penal?

Una mirada de la jurisprudencia penal del país andino de mención conduce a una respuesta positiva a la cuestión¹⁵³. De seguido, exemplificamos con dos sentencias recientes.

Las sentencias presentan un relato capitulado de los hechos. A continuación, se dividen en dos apartados A y B. El primero analiza la acción penal; el segundo, la civil.

En el capítulo respectivo (B) el juez penal realiza un análisis minucioso de las pretensiones civiles y las pruebas producidas a la luz de la normativa civil.

En el primer caso¹⁵⁴ de jurisprudencia seleccionada se litigaba la responsabilidad civil derivada de un homicidio donde las víctimas solicitaron indemnización del daño por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

La sentencia estudia los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual (el hecho ilícito, la relación causal entre tal hecho y el daño efectivamente producido a la víctima, el daño).

Con relación a los dos primeros requerimientos, remite al análisis de la responsabilidad penal; luego, analiza la prueba al efecto de determinar los daños.

¹⁵³ <https://www.pjud.cl/portal-unificado-sentencias>

¹⁵⁴ RIT N°46-2023. RUC N°2000672852-K.



En el caso en análisis la víctima, solicitaba, como daño emergente, los gastos médicos.

El tribunal señala "...Que al respecto, y teniendo en consideración que si bien los demandantes, han acompañado diversos documentos justificativos de los gastos en los cuales han incurrido, ha de tenerse en consideración que muchos de esos documentos carecen de la información necesaria para relacionarlos con los demandantes o vincularlos causalmente con los hechos materia del presente juicio, razón por la cual sólo se condenará a los responsables al pago de una indemnización por los costos ciertamente asumidos y que puedan conectarse causalmente con los hechos, ...en mérito de la prueba documental acompañada en autos..."

A continuación, se analiza el lucro cesante basado en la pretensión de los padres de beneficio económico dejado de obtener por su hijo fallecido: las remuneraciones que no percibirá, debido a su fallecimiento como consecuencia del hecho doloso.

Al respecto, el Tribunal rechaza la pretensión. Para así decidir, argumenta:

"...Que, sobre este punto, es preciso establecer que tanto la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, como la amplia doctrina nacional, se encuentra conteste en concebir este tipo de perjuicios, como la reparación de la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica real que ha sido sufrida por la víctima, como consecuencia directa del daño ocasionado, la cual no se hubiera producido si el evento dañoso no se hubiera verificado. En este sentido, ha de tenerse en consideración que la petición de la demandante ha sido errónea en cuanto a computar como parte integrante del lucro cesante, todas aquellas remuneraciones que habría de percibir en un futuro la víctima, incluso hasta la fecha de su jubilación, puesto que la pérdida de ganancia o utilidad que compone este tipo de daño ha de ser real, efectiva o cierta, no pudiendo considerar tal resarcimiento aquellos montos que resulten ser eventuales o hipotéticos, a lo que ha de agregarse que no se rindió prueba alguna que permitiese establecer que los ingresos percibidos por J N producto de su trabajo, él los destinase a beneficiar a ambos demandantes, ni aún en forma parcial, pudiendo perfectamente ser destinado en su integridad a gastos o consumos propios de aquel, de lo que se colige que la pérdida de dichos ingresos no puede establecerse como una pérdida, aún potencial, en el patrimonio de los actores, como una consecuencia mecánica o inmediata de su deceso. A mayor abundamiento, la prueba rendida durante la secuela del juicio dio cuenta de la existencia de diversos pagos recibidos por la empresa familiar con posterioridad al 4 de julio de 2020, por montos considerables, sin que se acompañaran



229

antecedentes que permitieran dilucidar si estos correspondían a proyectos ejecutados con anterioridad al fallecimiento o a trabajos realizados con 172 posterioridad a él, de manera que tampoco resultó evidente la pérdida de ganancias o beneficios económicos esperados...”.

Luego define con cita de doctrina el daño moral. Con base en ello, por la estrecha relación de parentesco, hijo, probado con las partidas respectivas más los testimonios del proceso, los que prueban que siguen con tratamiento médico, físico y psiquiátrico hasta el día de la sentencia. Lo que también confirman con informes técnicos de profesionales en psiquiatría.

El fallo repasa, nuevamente, autorizada doctrina y jurisprudencia en cuanto a la prueba del daño moral de parientes de primer y segundo grado lo que hacen presumir la efectividad de ese dolor, a menos que se demuestre lo contrario.

Luego se determina el monto, con cita de la Constitución Política, sobre la vida y la integridad física y psíquica de la persona humana, como asimismo que dicha afectación es irreversible, el carácter reparatorio, pero no lucrativo de la indemnización.

En el segundo caso, agresión sexual a una menor de edad¹⁵⁵, el Tribunal analiza que existió un ilícito que produjo un perjuicio a la menor ofendida y a su madre, como consecuencia inmediata y directa del actuar del enjuiciado, por lo que hace lugar al daño moral reclamado. Rechaza el daño emergente por falta de prueba.

La sentencia cita jurisprudencia, desde donde fija un monto para reparar y compensar a las víctimas, directa e indirecta.

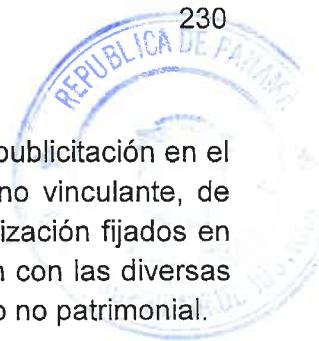
Toma en cuenta el sufrimiento y la angustia causados por los hechos que motivan la demanda, los que derivan en forma natural de los hechos que quedaron expuestos, que causaron dolor y angustia grave que generan estos.

Considera la dificultad estimativa por no tener un contenido económico y otorga como indemnización por equivalencia, a través de una suma sustitutiva que sirva como medio para aliviar este daño moral.

De la descripción normativa como de la fundamentación que realizan las sentencias se observa como buena práctica que ambas responsabilidades se analizan en el mismo acto. Esto permite una respuesta fundada en plazo razonable a la víctima. Se pondera el análisis integral y sistémico que se realiza en Chile.

¹⁵⁵ RUC N° 2300544101-3 RIT N° 74-2024.





Otra buena práctica del Poder Judicial de Chile surge de la publicitación en el sistema informático, como herramienta meramente referencial y no vinculante, de tablas o baremos estadísticos referenciales de montos de indemnización fijados en sentencias judiciales por tribunales de justicia del país, en relación con las diversas hipótesis lesivas que han dado origen a condenas por daño moral o no patrimonial.

El mismo tiene origen en un convenio suscripto entre la Excelentísima Corte Suprema de Justicia y la Universidad de Concepción en el año 2012. Este Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica estuvo destinado a elaborar, como primera etapa del proyecto, un Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre Indemnización de Daño Moral por Muerte. En una segunda etapa, se suscribió un nuevo convenio con fecha 25 de septiembre de 2015, incorporándose a la Superintendencia de Seguridad Social para proceder a la elaboración de un Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre Indemnización de Daño Moral por lesiones derivadas de infortunios laborales, es decir, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Dicha colaboración se mantuvo vigente hasta enero de 2021, en que la Universidad de Concepción pidió poner término atendido el logro de los objetivos planteados y el avance alcanzado. Sólo se encuentra actualizado hasta enero de 2021. Conforme surge de la página web oficial el Poder Judicial ha decidido mantener el acceso a esta herramienta por su utilidad y cantidad de consultas que registra¹⁵⁶.

Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito

El Reglamento aprobado por Acuerdo 1009-2024 constituye una buena práctica para la litigación de la acción restaurativa. El Departamento es un recurso de apoyo institucional a las víctimas de delitos, en tanto su objetivo es brindarles asistencia legal gratuita, a través de los servicios de consultoría jurídica, asistencia y representación legal para velar por los derechos y garantías de estas, brindándoles igualdad de armas para obtener la reparación del daño derivado del delito y coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal (artículo 2).

Destacamos la inclusión en la estructura de una Sección de Apoyo Interdisciplinario que incluye trabajador social general, psicólogo y auditor forense. Profesiones desde las cuales se contribuye no solo a la debida atención a la víctima conforme su heterogeneidad, sino a la determinación provisional del daño que corresponde sea presentada como parte integrante de la acción restaurativa.

Por otra parte, en cuanto visibiliza que la reparación de la víctima del delito, podrá hacerse efectiva mediante la acción restaurativa a presentarse en la fase intermedia y debatida en la fase de juicio, como medida de compensación siguiendo

¹⁵⁶ <https://baremo.pjud.cl/BAREMOWEB/>





las obligaciones convencionales de Panamá y también reparaciones económicas, médicas, psicológicas como medidas de restitución, de rehabilitación, de compensación, de satisfacción y garantía de no repetición, en la fase de investigación y la fase intermedia.

Adquiere relevancia la elaboración de una Guía de Buenas Prácticas para la atención de las Víctimas de Delitos y las Encuestas de Satisfacción que se prevén en las secciones X y XI del Reglamento.

La primera, al establecer lineamientos a seguir con el objeto de que los servicios se presten de manera eficaz y de calidad, y los aspectos relativos a la aplicación de las encuestas de satisfacción a las víctimas de delitos (artículo 42).

La segunda; en tanto identificación de acciones necesarias para mejorar la gestión del Departamento. Se pondera que se disponga la entrega digital y analógica, en tanto las dificultades de las víctimas por su heterogeneidad para cumplimentar las encuestas digitales, las nuevas tecnologías representan en la actualidad una nueva brecha de discriminación.

También se observa en el Reglamento la coordinación de las diferentes oficinas e instituciones en la materia con norte en la calidad del servicio de justicia que contribuye a la tutela judicial efectiva de las víctimas.

Asimismo, la implementación de formularios de peticiones y sugerencias con canal de comunicación interno y con los usuarios. Las diferentes jurisdicciones donde actúan los Defensores de Víctimas demandan también diferentes correcciones y la articulación ordenada como se encuentra formalizada en el reglamento contribuye a mejores resultados.

En otro orden, la definición de indicadores operativos que se recopilan diariamente, tal y como se establece en la Sección XIII, que conlleva seguimiento y análisis de resultados es una buena práctica que contribuye al monitoreo y corrección esperable de toda institución.

La implementación de reuniones periódicas, mensuales con los coordinadores de oficinas, y entre estos y todos los servidores, o entre el Defensor de Víctima del Delito y el equipo interdisciplinario propenderá a una mejora de la experticia y, con ello, del servicio.

Otra buena práctica la constituye la planificación y coordinación entre el jefe del Departamento de Asesoría Legal Gratuita para Víctimas del Delitos y el Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Doctor César Augusto Quintero Correa (ISJUP) para la capacitación y formación continua.



232



Fondos de reparación del daño

En cuanto al amparo de las víctimas durante el proceso, hasta que se obtenga la reparación por parte de los responsables civiles, resulta una necesidad la puesta en funcionamiento del fondo creado por el artículo 30 de la ley de Protección a Víctimas del Delito (ley 31 de 1998). Así también se ha creado otro fondo en la ley sobre Trata de Personas y Actividades Conexas (ley 79 de 2011 y sus modificaciones). Estos recursos, a los que se puede sumar el 30% del salario del trabajo de los privados de libertad, pueden contribuir a paliar los casos en que los culpables y terceros civilmente responsables no tengan bienes ni dinero suficientes para satisfacer las indemnizaciones de las víctimas. Valga aclarar que igualmente hay otras medidas de reparación, que no dependen del pago de sumas dinerarias.

Hace más de un cuarto de siglo se previó una manera de que no "queden en el abandono" las víctimas de delitos, que hayan sufrido menoscabo de su integridad física y/o psíquica, especialmente aquéllas que hayan quedado incapacitadas por el delito, como así también, las víctimas indirectas que hayan perdido al familiar que las tenía a su cargo.

A esas personas "el Estado podrá proveer asistencia médica o económica inmediata, de manera parcial o total o en forma supletoria".

Para conformar ese fondo, la ley manda a que los jueces de garantías, juicio o cumplimiento dispongan que se transfieran a una cuenta con esa asignación especial (lo cual no requiere ninguna reglamentación particular del órgano ejecutivo, más que la apertura de una cuenta judicial ordinaria en el Banco Nacional). Allí se debe ordenar las transferencias de: 1) Las sumas que el Estado recibe en conceptos de cauciones, que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de obligaciones inherentes a las excarcelaciones bajo fianza; 2) Las sumas que el Estado recibe en concepto de multas, impuestas como pena por las autoridades judiciales; 3) Las sumas que, en concepto de reparación del daño, deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los tribunales de justicia, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación o renuncie a ellas, o cuando se deban al Estado en calidad de perjudicado". Además, se podrán engrosar esos recursos con las aportaciones que, para tal fin, hagan el propio Estado y los particulares.

Entonces, debemos equiparar esta norma a una cláusula del presupuesto nacional, porque les da una asignación específica a esos recursos. El incumplimiento de aplicar esas sumas a la conformación del fondo de reparación puede generar responsabilidad de los servidores públicos que deberían haberla instrumentado.



233



Finalmente, es necesario remarcar que: "Esta indemnización estatal no exime de responsabilidad a las personas civilmente responsables por el delito, y por el Estado podrá ejercer contra ellas las acciones necesarias destinadas a recuperar las sumas adelantadas a las víctimas".

En el caso especial de víctimas especialmente vulnerables, como lo son las mujeres, la ley 82 de 2013, que trata de la violencia contra ellas, tiene un capítulo X que dispone diversas medidas de atención a las mujeres víctimas durante el proceso.

Así es que en particular se dispone la aplicación del mencionado fondo de reparación creado por la ley 31 de 1998, para la asistencia médica o económica "inmediata" y enfatiza que "Se ordenará que el pago se haga en el menor tiempo posible".

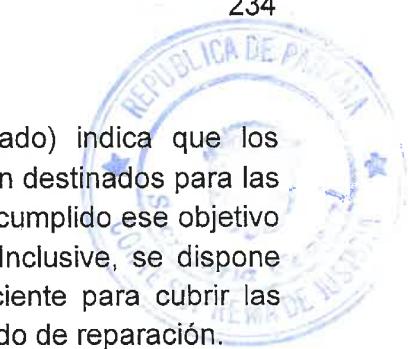
Además, la citada ley 82 de 2013 dispone medidas de rehabilitación, porque manda a crear para las mujeres sobrevivientes de violencia: centros de atención integral (artículo 61), y albergues o centros de acogida (artículo 62). Asimismo, se especifica que: "Los centros de atención integral brindarán el seguimiento necesario a las víctimas para su recuperación física y psicológica mediante programas integrales, con el propósito de que puedan participar plenamente en la vida pública, social y privada. Esta atención se hará extensiva a los hijos e hijas que las acompañen y deberá incluir información sobre las instituciones encargadas de prestar asesoría y representación legal gratuita" (artículo 64).

Por otro lado, las víctimas de trata de personas, según el artículo 34 de la ley 79 de 2011 (con las modificaciones de la ley 458 de 2024), tienen entre otros derechos, los siguientes: a) recibir alojamiento apropiado, accesible y seguro, así como cobertura de sus necesidades básicas de alimentación, vestimenta e higiene, para las personas víctimas y sus dependientes o personas relacionadas; b) recibir asistencia médica y psicológica, incluyendo terapias y medicamentos.

Además, dicha norma indica que: "El proceso de atención estará destinado a lograr la reintegración social completa y se mantendrá, al menos, hasta que la persona víctimas y sus dependientes puedan sostenerse económicamente en libertad".

Por el artículo 56 de la ley 79 de 2011 se creó el Fondo para la Asistencia de Víctimas de Trata de Personas. Además, del 25% del presupuesto de la Comisión Nacional contra la Trata de Personas, con la modificación hecha por ley 458 de 2024 se engrosa dicho fondo con el producto de la venta de todos los bienes aprehendidos o comisados relacionados con el delito de trata.





Asimismo, el artículo 58 de dicha ley (texto reformado) indica que los recursos del fondo, provenientes de los bienes comisados serán destinados para las indemnizaciones de las personas víctimas; como así también, cumplido ese objetivo a la atención integral y reintegración social de las víctimas. Inclusive, se dispone que, si el producido de los bienes comisados no fuera suficiente para cubrir las indemnizaciones, se podrán aplicar los demás recursos del fondo de reparación.

En el mismo sentido, como otra vía de obtener recursos para hacer efectiva la reparación a la víctima es el trabajo remunerado de las personas sancionadas privadas de la libertad. Vale citar a Andrés Olmedo López Urieta, quien menciona que: "es preciso indicar que, aunque no ha sido implementado, de acuerdo a la ley que reorganiza el Sistema Penitenciario (Ley N°55 de 30 de julio de 2003), se establece que el trabajo de los privados o las privadas de libertad en los centros penitenciarios es un derecho y un deber y el treinta por ciento (30%) del salario de aquellos que laboren fuera de los centros penitenciarios, será dirigido para la cuota de su responsabilidad civil derivada del delito, cuando lo hubiese, de lo contrario será destinado a ahorro. Mientras tanto, de la remuneración de aquellos que laboren dentro del centro penitenciario, diez por ciento (10%) deberá ir dirigido para el mismo renglón antes citado. En ese mismo sentido, el Decreto Ejecutivo N°393 de 22 de agosto de 2005, que reglamenta el Sistema Penitenciario, en su artículo 237 establece que sea esta entidad la que realice los descuentos oportunos de acuerdo al plan establecido por la Autoridad Judicial, del mismo modo en que la obligación sea abonar pensiones alimenticias" (López Urieta, 2022, p. 266).

Las estadísticas

Las estadísticas que se llevan en los órganos judiciales conllevan al cumplimiento del principio de transparencia. En este sentido, la generación y disponibilidad de estadísticas es esencial. Por un lado, operan como insumo para la identificación de necesidades de la ciudadanía y la definición de políticas judiciales. Por otro lado, supone la construcción de datos relevantes que permitirán una corrección permanente, no solo de los procedimientos formales, sino también de la materialidad de estos.

En Panamá, el Órgano Judicial cuenta con una Dirección Administrativa de Estadísticas judiciales¹⁵⁷. Por su parte, el Ministerio Público cuenta con un Centro de Estadísticas que fue creado, mediante Resolución No. 25 de 10 de julio de 2009¹⁵⁸.

¹⁵⁷ <https://www.organojudicial.gob.pa/files/estadisticas-judiciales-estadisticas-generales>

¹⁵⁸ <https://ministeriopublico.gob.pa/estadisticas-judiciales/>



235

Estas oficinas, en tanto, recopilan y analizan datos de la gestión de los operadores judiciales, cada una en su ámbito específico, pero ambas relacionadas con la litigación y resolución de la acción restaurativa coadyuvan a mejorar el servicio de justicia en la materia.

La recopilación y análisis de datos constituye una buena práctica, en tanto, monitoreo y corrección permanente de los procesos judiciales. La debida publicitación de estas incluso en actos públicos para que puedan ser presentadas a la ciudadanía, y a las organizaciones no gubernamentales que contribuyen al interés público.

En este Manual se exemplifica, con los datos recopilados, sobre la mediación judicial en el Sistema Penal Acusatorio, uno de los métodos alternativos para la solución de conflictos que se encuentra debidamente legislado y que en la práctica contribuye a la reparación de los daños a las víctimas. Asimismo, de las resoluciones dictadas por los jueces de garantías y juicio oral en el sistema penal acusatorio, por año y según el tipo de resolución.

Figura 3

Sesiones de mediación judicial derivadas del Sistema Penal Acusatorio, realizadas en los Centros de Métodos Alternos de Resolución de conflictos del Órgano Judicial, según proceso: Enero - junio 2024 (p).





Cuadro 34. SESIONES DE MEDIACIÓN JUDICIAL DERIVADAS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO REALIZADAS EN LOS CENTROS DE MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DEL ÓRGANO JUDICIAL, SEGÚN TIPO DE PROCESO: ENERO - JUNIO 2024 (P)

Proceso	Total
TOTAL...	1,856
Actos libidinosos cuando la víctima sea mayor de edad	1
Apropiación indebida	27
Calumnia e Injuria	2
Contra el Maltrato al Menor	1
Contra la propiedad intelectual	17
Daños	24
Delito contra la Familia	16
Delitos cometidos con cheques	16
Delitos Contra los animales Domésticos	3
Delitos cometidos con cheques y tarjeta de crédito	6
Delitos Financieros	16
Estafas y Otros Fraudes	466
Falsificación de documento en general	17
Falsificación de documentos en perjuicio de particulares	26
Falsedad Ideológica	1
Homicidio culposo	61
Hurto	174
Incumplimientos de deberes familiares	191
Inviolabilidad del domicilio	12
Lesiones culposas	163
Lesiones personales	595
Lesiones Contra Servidores Públicos	7
Quebrantamiento de medida de protección y Sanción	6
Quiebra e Insolvencia	1
Recepción de Cosas Provenientes del Delito	1
Usurpación	3
Violencia de genero	3

(P) Cifras Preliminares

Fuente: Reporte de los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos.
Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales. Órgano Judicial.

Figura 4

Sesiones de mediación judicial derivadas el Sistema Penal Acusatorio, realizadas en los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial, según tipo de proceso: enero – junio 2024 (P).





Gráfica 39. SESIONES DE MEDIACIÓN JUDICIAL DERIVADAS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO REALIZADOS EN LOS CENTROS DE MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DEL ÓRGANO JUDICIAL, SEGÚN TIPO DE PROCESO: ENERO - JUNIO 2024 (P)

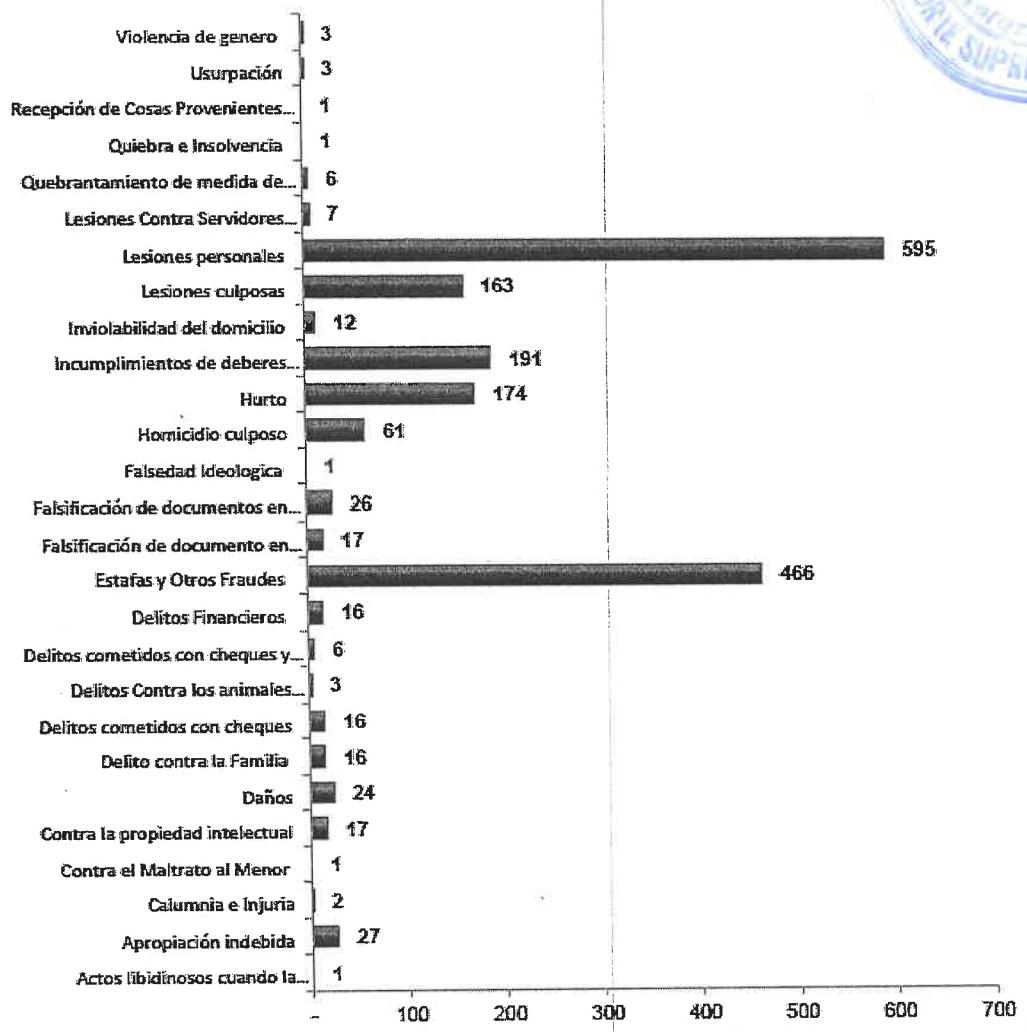


Figura 5

Sesiones de mediación judicial derivadas del Sistema Penal Acusatorio, Realizadas en los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos Del Órgano Judicial, según tipo de proceso: enero – junio 2024 (P).



**Tabla 1**

Resoluciones dictadas por los jueces de Garantías y juicio oral, en las Oficinas Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, por año, según el tipo de resolución: 2011 – 2023 y enero a julio

Cuadro 1. RESOLUCIONES DICTADAS POR LOS JUECES DE GARANTÍAS Y JUICIO ORAL EN LAS OFICINAS JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, POR AÑO, SEGÚN EL TIPO DE RESOLUCIÓN: 2011-2023 Y ENERO A JULIO 2024 [¶]

Tipo de resolución	Total	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Enero a julio de 2024
TOTAL...	146,642	54	1,201	2,623	3,180	3,476	4,735	9,842	12,986	14,415	10,746	17,798	22,482	26,439	16,661
Garantías	137,575	54	1,168	2,551	3,086	3,352	4,601	9,514	12,307	13,606	10,104	16,640	20,759	24,205	15,628
Aprueba proceso simplificado inmediato, art 282	2,780	4	82	140	159	283	239	492	365	272	178	181	138	172	75
Aprueba proceso directo inmediato, art 284	790	-	9	58	62	112	87	100	51	58	27	39	37	81	69
Aprueba acuerdo de pena, art 220	43,379	15	355	819	730	845	1,147	2,996	3,847	4,565	3,359	5,400	6,728	7,704	4,869
Suspende condicionalmente el proceso, art 216	42,127	24	489	1,023	813	972	1,834	3,772	3,962	4,169	3,192	5,332	6,052	6,413	4,080
Valida el acuerdo de mediación, art 210	9,440	1	61	101	321	342	442	588	871	975	712	1,016	1,253	1,712	1,045
Aprueba el criterio de oportunidad, art 212	740	-	-	13	52	64	56	68	28	35	34	97	121	97	75
Admite el desistimiento de la pretensión punitiva, art 201 [1]	5,610	9	104	201	288	295	339	413	562	485	291	453	708	880	582
Declara extinguida la acción penal, art 203	28,777	1	6	102	574	376	373	864	1,235	2,651	2,066	3,567	5,096	6,399	4,367
Admite la prescripción de la acción penal,	126	-	-	-	-	-	2	4	6	7	7	22	40	28	10
Admite el archivo, art 275	366	-	-	-	2	-	5	27	71	74	21	48	76	33	9
Admite el sobreseimiento, art 350 al 353	1,633	-	44	54	34	17	36	88	131	132	86	194	220	350	247
Admite la acumulación, art 36	1,807	-	18	40	51	46	41	102	178	183	131	191	290	336	200
Juicio Oral	9,067	-	33	72	94	124	138	328	679	809	642	1,158	1,723	2,234	1,033
Sentencia Condenatoria	2,297	-	12	23	45	42	40	132	271	270	196	289	336	352	289
Sentencia Absolutoria	1,548	-	21	41	32	49	44	89	177	192	126	230	274	422	251
Sentencia mixta (condenatoria y absolutoria)	190	-	-	4	-	1	3	9	14	18	15	20	29	41	36
Aprueba acuerdo de pena, art 220	3,590	-	-	1	11	25	40	89	193	286	254	520	888	1,071	212
Suspende condicionalmente el proceso, art 216	401	-	-	-	2	-	1	2	3	5	12	36	95	130	115
Valida el acuerdo de mediación, art 210	56	-	-	-	-	-	2	-	2	2	2	13	7	17	11
Admite el desistimiento de la pretensión punitiva, art 201 [1]	289	-	-	3	1	3	6	3	10	26	25	29	40	85	58
Declara extinguida la acción penal, art 203	222	-	-	-	-	2	1	1	4	5	8	10	39	100	52
Admite la prescripción de la acción penal,	30	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	7	15	8
Admite el sobreseimiento, art 350 al 353	44	-	-	-	3	2	1	3	5	5	4	11	8	1	1

[¶] cifras preliminares

(1) No incluye en desistimientos de la pretensión punitiva los desistimientos de solicitudes que aparecen el art. 161

Fuente: Oficinas Judiciales del Sistema Penal Acusatorio. Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales. Órgano judicial de Panamá.





Tabla 2

Decisiones de reparación de daños establecidas por los jueces de garantías y juicio orales del Sistema Penal Acusatorio, por año 2011 – 2023.

Cuadro 2. DECISIONES DE REPARACIÓN DE LOS DAÑOS ESTABLECIDAS POR LOS JUECES DE GARANTÍAS Y JUICIO ORAL EN LAS OFICINAS JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, POR AÑO: 2011-2023
Y ENERO A JULIO 2024 (P)

Decisiones	Total	2011	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Enero a julio de 2024
TOTAL...	2,194	1	1	3	15	24	159	239	233	160	294	313	436	316
Se da la adhesión a la acusación y acción resarcitoria	11	-	-	-	-	-	-	-	-	1	3	3	2	2
Se da una acción resarcitoria	118	-	1	2	7	6	13	10	15	5	12	13	17	17
Se da una indemnización	6	-	-	-	-	-	1	1	-	1	1	-	1	1
Se da una reparación del daño	2	-	-	-	-	-	1	1	-	-	-	-	-	-
Se da una salida alterna y disculpa pública	123	-	-	-	-	-	16	7	9	7	25	13	29	17
Se da una salida alterna y un resarcimiento económico a la víctima	1,920	1	-	1	7	17	127	219	208	145	251	283	386	275
Se da una salida alterna y una reparación moral	7	-	-	-	-	-	1	-	1	1	1	-	-	3
Se da una salida alterna y una reparación de daño ambiental	3	-	-	-	1	1	-	-	-	-	1	-	-	-
Se da una pena pecuniaria	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-
Se da una salida alterna y un resarcimiento consistente en reponer un auto	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Se da una reparación moral	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-

(P) cifras preliminares

NOTA: No se encontraron decisiones relacionadas con este tema en el año 2012.

Fuente: Oficinas Judiciales del Sistema Penal Acusatorio. Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales, Órgano Judicial de Panamá.





Tabla 3

Derivaciones y validaciones de mediación concedidas por los jueces de Garantías y Juicio Oral en las oficinas judiciales del Sistema Penal Acusatorio, según año: 2011-2023 y enero a julio 2024 (P).

Cuadro 5. DERIVACIONES Y VALIDACIONES DE MEDIACIÓN CONCEDIDAS POR LOS JUECES DE GARANTÍAS Y JUICIO ORAL EN LAS OFICINAS JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, SEGÚN AÑO: 2011-2023 Y ENERO A JULIO 2024 (P)

Año	Decisión	
	Deriva a mediación	Valida el acuerdo de mediación
TOTAL...	20,168	7,275
2011	9	1
2012	147	12
2013	178	105
2014	484	253
2015	483	199
2016	739	253
2017	1,224	443
2018	1,846	623
2019	1,892	680
2020	1,417	508
2021	2,271	864
2022	3,259	1,026
2023	3,868	1,407
Enero a julio de 2024	2,351	901

(P) cifras preliminares

Fuente: Oficinas Judiciales del Sistema Penal Acusatorio. Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales. Órgano Judicial de Panamá.





Tabla 4 y Figura 6

Mediaciones con acuerdos en el Sistema Penal Acusatorio, realizadas por los Centros de Mediación del Órgano Judicial, Por distrito, según tipo de acuerdo: septiembre 2011 al 30 de junio de 2024 (P).

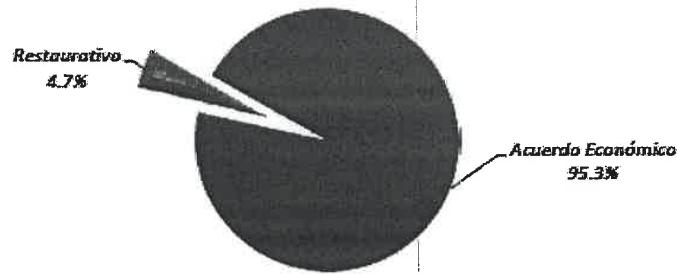
**MEDIACIONES CON ACUERDOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO
REALIZADAS POR LOS CENTROS DE MEDIACIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL, POR
DISTRITO, SEGÚN TIPO DE ACUERDO: SEPTIEMBRE 2011 AL 30 DE JUNIO DE
2024 (P)**

Tipo de acuerdo	Total	Porcentaje
TOTAL...	11,985	100.0%
Acuerdo Económico	11,421	95.3%
Restaurativo	564	4.7%

(P) Cifras Preliminares

Fuente: Información suministrada por los Centros de Mediación. Dirección Administrativa de Estadísticas Judiciales. Órgano Judicial.

**MEDIACIONES CON ACUERDOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO REALIZADAS POR LOS
CENTROS DE MEDIACIÓN DEL ÓRGANO JUDICIAL, SEGÚN TIPO DE ACUERDO: SEPTIEMBRE
2011 AL 30 DE JUNIO DE 2024 (P)**



La medición de los datos es una buena práctica del Órgano Judicial de Panamá que contribuye a la tutela judicial efectiva de las víctimas. Permite un



242



análisis integral sobre qué grupo vulnerable y en qué proceso poner énfasis para las correcciones, como la capacitación en la materia a los funcionarios competentes.



Gaceta Oficial Digital

Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese el código **GO6978F8C214C2D** en el sitio web www.gacetaoficial.gob.pa/validar-gaceta



Capítulo 7: Recursos y redes de apoyo

Información sobre los recursos y redes de apoyo para las víctimas del delito en materia de acción resarcitoria y responsabilidad civil. Instituciones gubernamentales nacionales e internacionales. Organizaciones de la sociedad civil nacionales e internacionales.

Las víctimas encuentran recursos y redes de apoyo en forma principal del Estado de Panamá y en los Sistemas de Derechos Humanos: la ONU y la OEA. Sin perjuicio de ello, debe destacarse el rol que cumplen las organizaciones no gubernamentales (ONG) nacionales e internacionales.

Las medidas de apoyo legal a las víctimas tienen por principal objetivo asistirlas para enfrentar sus traumas emocionales y de victimización, participar en el proceso de justicia y obtener reparación.

Estas medidas son amplias e incluyen: la asistencia legal gratuita (asesoramiento y representación legal) que llevan adelante los defensores de la víctima, pero también la intervención de crisis, el acompañamiento terapéutico; el apoyo durante el proceso y, después de la resolución del caso, la prevención y la educación.

En el sistema interno de Panamá se han establecido medidas de apoyo legal para la víctima.

Mediante Ley N°31, de fecha 28 de mayo de 1998, se creó el Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito, con presencia a nivel Nacional y en cada una de las 10 provincias que conforman el territorio nacional de Panamá.

Su misión es servir a las víctimas de delitos, para que tengan garantizado el ejercicio pleno de sus derechos, lo cual implica no sólo la asesoría jurídica, acceso a la verdad y justicia y medidas de protección, sino también la representación legal gratuita en las diferentes etapas del proceso penal, tomando en cuenta sus necesidades y condición de vulnerabilidad, así como exigir la reparación acorde al daño causado, lo que incluye la reparación civil¹⁵⁹.

Su visión es ser un Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito comprometido con el interés público de las víctimas, con la responsabilidad de brindar un servicio eficaz y oportuno conforme al principio de

¹⁵⁹ https://www.organojudicial.gob.pa/administrativos/asistencia-legal-a-las-victimas-del-delito#:~:text=Edificio%3A%20Plaza%20Edison%20Center%2C%20arriba,victimasdeldelito,_coordination%40organojudicial.gob.pa



oralidad y estricta igualdad de las partes, asegurando la presencia y actuación de la víctima, garantizando el goce íntegro de los Derechos Humanos que les son inherentes ante la administración de justicia¹⁶⁰.

La misma Ley 31, ya citada, establece que el Estado de Panamá deberá proveer asistencia médica o económica inmediata, de manera parcial o total o en forma supletoria, a la víctima de lesiones corporales con menoscabo de su salud física y mental, derivadas de delitos graves o cuando la persona a cargo de la víctima haya muerto, o cuando la víctima haya quedado física o mentalmente incapacitada por causa del delito.

Para cubrir las erogaciones, se forma un fondo especial de reparaciones que la misma ley establece que estará constituido por:

- “1. Las sumas que el Estado recibe en conceptos de cauciones, que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de obligaciones inherentes a las excarcelaciones bajo fianza.
2. Las sumas que el Estado recibe en concepto de multas, impuestas como pena por las autoridades judiciales.
3. Las sumas que, en concepto de reparación del daño, deban cubrir los reos sentenciados a tal pena por los tribunales de justicia, cuando el particular beneficiado se abstenga de reclamar en tiempo dicha reparación o renuncie a ellas, o cuando se deban al Estado en calidad de perjudicado.
4. Las aportaciones que, para tal fin, hagan el propio Estado y los particulares. Esta indemnización estatal no exime de responsabilidad a las personas civilmente responsables por el delito, y por el Estado podrá ejercer contra ellas las acciones necesarias destinadas a recuperar las sumas adelantadas a las víctimas. El Órgano Ejecutivo reglamentará lo pertinente”.

Con posterioridad, mediante la Ley 82 del 22 de octubre de 2013, se adoptan medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y se reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer. En la mencionada Ley se establece que la atención a las mujeres víctimas de violencia incluye víctimas indirectas, y debe comprender información, prevención,

¹⁶⁰ Ibídem.





orientación, protección, sanción, reparación y estabilización biopsicosocial (artículo 6º).

Asimismo, pone en cabeza del Estado la obligación de garantizar la atención de alta prioridad a las necesidades y prioridades de las mujeres víctimas de violencia en situación de vulnerabilidad.

En el artículo 14 se nominan los derechos de estas, entre los que se encuentran:

- "1. Recibir atención integral por parte de los servicios públicos y privados de salud, con cobertura suficiente, accesible y de calidad.
2. Acceder a la información sobre el lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral, personal y/o familiar.
3. Recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica-legal gratuita, inmediata y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. Corresponde al Estado garantizar este derecho. Este derecho se hace extensivo a sus familiares.
4. Recibir indemnización cuando la atención, apoyo y recuperación integral genere costos. El tribunal conocedor de una causa penal ordenará que el agresor cubra los costos de esta atención y asistencia descritos en los numerales precedentes, de existir condena en su contra. En estos casos no se exigirá a la víctima afianzamiento de ninguna naturaleza.
5. Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos en general y a los mecanismos y procedimientos establecidos en esta Ley y demás normas concordantes, atendiendo a la diversidad étnica, cultural y generacional.
6. Dar su consentimiento informado para los exámenes médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del facultativo para la práctica de estos, dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. Las entidades prestadoras de servicios de salud promoverán la existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de violencia.
7. Recibir asistencia inmediata, integral y atención multidisciplinaria, médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada en los términos y condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico para ellas, sus hijos e





hijas, así como apoyo a la formación e inserción laboral y asistencia de un intérprete en el caso de que no hablen español.

8. Acceder a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia, a ser oídas personalmente por la autoridad judicial y por la autoridad administrativa competente.

9. Obtener estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta Ley.

10. Decidir si pueden ser confrontadas con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo.

11. Recibir, en el caso de mujeres con discapacidad, privadas de libertad o pertenecientes a cualquier otro grupo de personas en situación de especial vulnerabilidad, un trato digno e igualitario con todos los miembros de la familia, a tener espacios adecuados y condiciones de equidad, de 12 oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos, así como a que se les garantice su participación en los asuntos relacionados con su entorno familiar y social.

12. Recibir la reparación del daño, que deberá comprender, además de las indemnizaciones económicas, las medidas tendientes a dotar a la víctima de una reparación médica, psicológica, moral y social.

13. Recibir un refugio seguro, digno y gratuito para ella y todo miembro de su familia que pudiera encontrarse en riesgo.

14. Recibir un trato humanizado y respetuoso de su integridad y del ejercicio pleno de sus derechos, evitando la revictimización.

15. Ser valorada y educada libre de estereotipos de comportamiento y prácticas socioculturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

16. Decidir sobre su vida reproductiva conforme a la ley, así como el número de embarazos y cuándo tenerlos.

17. Obtener protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones, salvo las peticiones de las autoridades judiciales.





18. Participar en el proceso y recibir información sobre el estado de la causa.

19. Contar con mecanismos eficientes para denunciar a los funcionarios por el incumplimiento de los plazos establecidos y demás irregularidades.

El Capítulo XI, De la Reparación del Daño Causado a la Víctima, de la mencionada Ley, establece en el artículo 71, que la víctima tiene derecho a una reparación proporcional al daño causado, para lo cual “podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios”. Además, que, si la víctima falleció, “el derecho a la reparación se extiende a sus sucesores” y determina que:

“La sentencia condenatoria en sede penal debe ordenar que se indemnice a la víctima por los costos en los que incurra en materia de tratamiento médico o psicológico; terapia y rehabilitación física y ocupacional; transporte y costos de la vivienda provisional y del cuidado de menores de edad que sean necesarios; honorarios de la persona que brinda patrocinio jurídico; lucro cesante; daño moral; daño psíquico; y “cualquier otra pérdida sufrida por la víctima”.

La Ley 43 del año 2017, modificó el artículo 14 en su inciso 3 donde se establecen entre los derechos: recibir orientación, asesoramiento y asistencia técnica legal gratuita, inmediata y especializada, en materia civil y penal, a través del Instituto de Defensoría de Oficio del Órgano Judicial, desde que el hecho se pone en conocimiento. Dispone que el Estado tiene que garantizar tales derechos también a los familiares, tutores o curadores de la víctima. También, el artículo 15, inciso 8, en cuanto a las obligaciones del Estado en este sentido.

Por otra parte, se modifica el artículo 33 que postula que el Órgano Judicial tendrá la obligación de crear el Instituto de Defensa de Oficio para brindar asesoría jurídica, patrocinio legal gratuito y asistencia legal para la presentación de demanda en materia civil a las mujeres, sus familiares, tutores y curadores, que sean víctima o afectadas por cualquier tipo de violencia que define la Ley.

Las medidas de apoyo legal a las víctimas que se encuentran legisladas en Panamá corresponde que sean informadas por canales accesibles a toda la ciudadanía, además de su reconocimiento explícito material y, no solamente formal. De esta manera, la víctima de un delito tendrá reparación integral de los daños que le fueron causados.

Por su parte, la Procuraduría General de Panamá cuenta con una Unidad de Protección a Víctimas, Testigos, Peritos y demás Intervinientes en el proceso penal, en adelante UPAVIT.



Conforme la Resolución N°15, del 25 de marzo de 2014, artículo 6°, "la UPAVIT tiene por objetivo, brindar asistencia y protección de víctimas, testigos, peritos y demás intervenientes en el proceso penal, además de apoyar en las actuaciones fiscales".

Se encuentra integrada por un coordinador, un secretario, un psicólogo, un trabajador social y un asesor legal. Las fiscalías regionales de cada provincia cuentan con una UPAVIT¹⁶¹.

La Asesoría Legal tiene entre sus funciones: contención de crisis, brindar orientación legal a víctimas y testigos para ayudarles a entender que es el delito, y su relación con la materia penal, civil y familiar; brindar información sobre los derechos y obligaciones, asesorar a los fiscales en temas relacionados con asistencia y protección a la víctima, recomendar sobre la adopción, modificación o supresión de las medidas de protección otorgada o por otorgar, realizar seguimiento de medidas de protección, acompañar a las víctimas y testigos a diferentes instituciones en casos necesarios y servir de enlace interinstitucional con servicios legales para derivar y vincular a la víctima con las instituciones correspondientes.

En términos generales, la víctima de un delito tiene el primer acercamiento al sistema de justicia con el Ministerio Público, son los fiscales quienes dan intervención a UPAVIT. Desde el Ministerio Público se activan los mecanismos correspondientes para que la víctima articule con el Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito, y pueda solicitar la reparación del daño civil.

UPAVIT tiene su debido protocolo de Atención Integral a Víctimas y Testigos de Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual de la Unidad de Protección a Víctimas, Testigos, Peritos y demás Intervinientes del proceso penal, el cual fue aprobado mediante Resolución 60 del 22 de julio de 2015.

Es de prioridad la debida articulación entre el Ministerio Público y el Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito para la tutela judicial efectiva de las víctimas de delito. Solo si confluye la diligencia de todos los operadores judiciales, más allá del Órgano del que dependan, se dará cumplimiento al imperativo legal y convencional.

A nivel internacional, tanto desde el SUDH como desde el SIDH, se realiza un trabajo incesante y fructífero en la materia, como ha quedado demostrado con los estándares sobresalientes de ambos sistemas ya desarrollados.

¹⁶¹ <https://ministeriopublico.gob.pa/seprovit/upavit/>



Destacamos, en especial, el Programa de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas en cuanto a su acompañamiento a nivel gubernamental para la formación de funcionarios/as públicos en la materia y la capacitación abierta a la comunidad, generando congresos y foros permanentes de apoyo a las víctimas, con participación de la sociedad civil, como el presente Manual.

Por otra parte, las ONG internacionales ocupadas de distintos grupos de víctimas, tales como niños, niñas y adolescentes, género, personas con discapacidad, consumidores y usuarios, personas en situación de extrema pobreza, personas mayores, comunidades indígenas, migrantes, entre otras, fueron las precursoras en la formación de asesorías legales para las víctimas, en especial para la reparación integral del daño.

A modo de ejemplo, en los Estados Unidos de América se encuentra la Organización Nacional para la Asistencia a la Víctima (National Organization for Victim Assistance) que ha sido precursora en la formación de asesorías legales que incluyeran la reparación del daño civil en las pretensiones de reparación¹⁶².

La asistencia directa a la víctima se da principalmente de manera informal por su círculo más cercano, compuesto de familiares y amigos a los que también corresponde brindar redes de apoyo desde el Estado.

Las políticas públicas que tuvieron sanción legal en el Estado de Panamá deben pasar de lo formal a lo material, con evaluación continua de su funcionamiento. En el diseño y evaluación de estas políticas públicas se debe dar participación a las organizaciones de la sociedad civil.

Entre las organizaciones de la sociedad civil de Panamá destacamos la Red Nacional de Apoyo a la Niñez y Adolescencia en Panamá, el Instituto Panameño de Derecho de Consumidores y Usuarios (IPADECU), la Fundación Te Tengo en Cuenta y la Fundación Solidaridad y Desarrollo en Panamá (FUSODEP), entre tantas otras que contribuyen a la tutela de las víctimas para la reparación integral de daño originado en un delito.

Estas organizaciones juegan un rol de superlativa importancia, no solo al brindar asistencia práctica e interdisciplinaria, sino también como vectores de cambios legislativos e impulsores de políticas públicas.

Como se pudo observar, de las entrevistas estas organizaciones desempeñan un rol clave en el inicio, desarrollo e implementación de políticas y servicios para reparar el daño de las víctimas. Abogan con esfuerzo para instalar los

¹⁶² <https://www.justice.gov/es/enrd/ayuda-y-recursos-para-victimas>





temas en la opinión pública y procurar la reparación integral de los daños, sobre todo cuando el Estado aparece ausente.

Se deben procurar acuerdos de colaboración y cooperación entre Órgano Judicial, a través del estamento correspondiente y otros organismos públicos, colegios profesionales, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil con el objeto de litigar la reparación civil, en especial para la formación de consultores de parte para la determinación y prueba de cada daño y sistematización de un Baremo Jurisprudencial Estadístico referente para la cuantificación de daños, como sucedió entre la Corte Suprema de Chile y la Universidad de Concepción .

Los representantes de las asociaciones civiles entrevistados manifestaron falta de información sobre la posibilidad de reparar el daño civil en el proceso penal, así como del procedimiento propiamente dicho. Por otro lado, pusieron de manifiesto la falta de plazo razonable en los procesos penales.

En función de ello, el diseño de una política pública efectiva para la reparación del daño integral de las víctimas debe incluir a las asociaciones civiles. Como ha señalado la CIDH la noción de participación efectiva, no basta con generar mecanismos de consulta y deliberación, sino que se deben incorporar las contribuciones que de ellos surjan en el diseño de los instrumentos, su implementación, monitoreo y evaluación (OEA/CIDH, 2018).

El acceso a la acción restaurativa en el proceso penal de Panamá debe ser efectivo, no puede estar limitado a una disponibilidad formal.

Por ello, se recomienda educación y sensibilización de la sociedad y los funcionarios judiciales en enfoque en derechos y perspectiva de género, discapacidad, niñez, interculturalidad.

Con relación a la educación, el núcleo primario de escolarización podría incluir en su currícula el abordaje de la temática de las redes de apoyo disponible para las víctimas de delito.

Asimismo, y conforme lo establece el Reglamento Interno del Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas del Delito, aprobado por Acuerdo 1009-2024, Sección XI se deberán implementar encuestas de satisfacción de la víctima. Estas ayudarán a corregir los procesos vigentes.

En cuanto a la sensibilización, se podría establecer un día/semana para las víctimas de delitos con el objetivo de sensibilizar a los funcionarios públicos, legisladores y a la sociedad sobre los derechos y servicios que pueden responder a las necesidades de las víctimas.





Por otra parte, resulta necesario una amplia difusión e información sobre los recursos y redes de apoyo disponibles para las víctimas del delito en materia de acción resarcitoria y responsabilidad civil. Información que deberá incluir a las asociaciones civiles no gubernamentales, las clínicas en universidades y los consultorios jurídicos gratuitos que se implementen en los colegios de abogados.

Como recursos los programas administrativos de reparación integral de daños resultan efectivos para una tutela en plazo razonable.

Con relación a estos programas, la CIDH aconseja reflejar en ellos el resultado de un proceso abierto y transparente de diálogo y consulta previa a la sociedad civil. Para la CIDH, un programa de reparación integral para que funcione necesita de un compromiso de solidaridad social por parte de la sociedad civil¹⁶³.

La CIDH establece que los programas administrativos deben permitir el acceso a la justicia de las víctimas, "permitiéndoles así escoger la vía que consideren más adecuada para asegurar en definitiva la obtención de reparación"¹⁶⁴.

Por otra parte, le obliga a los Estados a brindar recursos de apoyo que respeten los derechos de los grupos vulnerables -como las mujeres, los niños y niñas, los pueblos indígenas, las personas mayores- así como el derecho a la reparación adecuada del daño causado a través de las medidas correspondientes¹⁶⁵.

¹⁶³ Conforme los estándares que se aplican en "Lineamientos principales para una política de reparaciones", aprobado por la CIDH el 20 de febrero de 2008, en análisis de un programa de Colombia.

<https://cidh.oas.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%ADtica%20integral%20de%20reparaciones.pdf>.

¹⁶⁴ Ibídem.

¹⁶⁵ Ibidem.



Capítulo 8: La ética del defensor de víctimas

Principios y reglas éticas que rigen la actuación del defensor de víctima. La diligencia del abogado de la víctima en pedir un monto de indemnización.



Principios y reglas éticas que rigen la actuación del defensor de víctima

En el ejercicio de la función el Defensor de Víctima gestiona procesos extrajudiciales y judiciales, actuando en casos disímiles y articulando con las víctimas, sus familiares, las ONG, servidores públicos del Órgano Judicial (incluso dentro de su propio Departamento), jueces y magistrados, entre otros servidores públicos. Estas circunstancias han llevado a un abordaje ético general y particular de su función.

El general, en el Código de Ética del Órgano Judicial; y, el particular, en el Reglamento interno del Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas de Delito. Ambos instrumentos se analizarán con norte en la función del Defensor de Víctima.

Los principios y reglas que surgen de ellos son importantes, en tanto optimizan el actuar de los Defensores de Víctima para poder brindar una solución razonada a los problemas éticos que se le presenten en la gestión de los casos. Estos principios le brindarán un eje orientador para tomar las decisiones que mejor correspondan con el caso que les fue asignado.

El Órgano Judicial de Panamá, mediante Acuerdo 523, de fecha 4 de septiembre de 2008, aprobó el Código de Ética Judicial Panameño. Conforme los considerandos "la elaboración de un Código de Ética se presenta no sólo como un emprendimiento coherente con la investidura judicial y la naturaleza específica de la función jurisdiccional, sino además, como imperativo de la ciudadanía que exige excelencia en el desempeño de un Órgano Judicial honesto, idóneo, independiente, justo e imparcial, que garantice, efectivamente, el Principio de Legalidad, los Derechos Constitucionales de las personas y la Justicia misma como valor fundamental del ordenamiento jurídico".

Si bien el Código rige para la totalidad de los Jueces y Magistrados que integran el Órgano Judicial panameño, es aplicable al resto de los servidores del Órgano Judicial como el caso de los Defensores de Víctima (artículo 1).

Con el Código se procura la excelencia del servicio que presta el Órgano Judicial (artículo 2).



253



Conforme al mismo, los Defensores de Víctima deben garantizar a los ciudadanos que van a litigar la reparación del daño civil con parámetros jurídicos, con norte en los valores constitucionales y convencionales, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de las víctimas.

Su función se debe a las víctimas de delitos, debiendo prestarla conforme lo establecen las normas vigentes, bajo los principios de igualdad y no discriminación.

Debe perseguir la reparación civil con fundamento en la prueba de la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo proceso honestidad intelectual y presentando los recursos judiciales disponibles debidamente fundados.

Deberá probar los daños con medios de pruebas adecuados y en cumplimiento de las formas de los Códigos que correspondan, procediendo con rigor analítico en la fundamentación de cada estimación.

Sus escritos deberán ser con un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas (artículo 31).

Corresponde que se capaciten permanentemente como fundamento del derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia (artículo 32). El conocimiento y la capacitación de los Defensores de Víctima adquiere una especial intensidad en relación con las materias, las técnicas y las actitudes que conduzcan a la máxima protección de los derechos humanos y al desarrollo de los valores constitucionales (artículo 35). Asimismo, deben asistir a los cursos de capacitación, ya sean voluntarios u obligatorios, debiendo requerir en su caso el que resulte necesario para cumplir la función con experticia (artículos 39 y 40).

El Defensor de Víctima vela por los derechos de las víctimas, debiendo cumplir con sus obligaciones constitucionales y convencionales al efecto, coordinando y articulando con las demás instituciones del sistema de justicia, promoviendo respeto y confianza hacia la justicia desde la sociedad.

En todo momento debe proteger y conservar los recursos proporcionados por el Estado para el ejercicio de su función jurisdiccional (artículo 48).

La actuación deberá contemplar la heterogeneidad de las víctimas, con cortesía, respeto y consideración no solo hacia las víctimas que representa sino también con los testigos, jueces, magistrados, demás servidores judiciales (artículo 56).



254

Asimismo, debe colaborar con el sistema de evaluación del desempeño (artículo 67), ello propenderá en un servicio de justicia de calidad para las víctimas.

En todo caso, debe actuar con secreto profesional, tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas que les hayan sido asignadas y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta.

Para probar los daños, habrán de servirse de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance, actuando con prudencia estimativa sin caer en arbitrariedades. En este sentido es que recomendamos analizar la última jurisprudencia en la materia.

Debe actuar con la debida diligencia ya sea promoviendo medios de cautelar los fondos y bienes necesarios para la reparación civil como instando el proceso con buena fe, en el orden interno o en los sistemas de derechos humanos, según sea el caso. En todo momento deben actuar en los procesos con enfoque en derecho y perspectiva de género, discapacidad, niñez, interculturalidad, entre otras conforme las obligaciones convencionales del Estado de Panamá.

Asimismo, y conforme lo establece el Acuerdo 1009-2024, de fecha 26 de junio de 2024, que aprueba el Reglamento Interno del Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas de Delito, todos los Servidores Judiciales que ejerzan funciones en el mismo deberán cumplir con las normas éticas y disciplinarias que surgen de la Ley 53 del 27 de agosto de 2015.

En especial, los principios éticos que surgen del Título IV Ética Judicial, Capítulo I, de la Ley 53, que sintetizamos en: 1. Independencia, 2. Imparcialidad, 3. Motivación de las presentaciones, 4. Conocimiento y capacitación permanente, 5. Justicia y equidad, 6. Responsabilidad institucional, 7. Cortesía en las relaciones con los usuarios, abogados, testigos, justiciables, servidores judiciales y todos los que se relacionen con la Administración de Justicia, 8. Integridad de la conducta, 9. Transparencia, 10. Secreto profesional, 11. Prudencia, 12. Diligencia, 13. Honestidad profesional.

Los servicios prestados en el Órgano Judicial deben desarrollarse con integridad y transparencia, orientados por las Normas de Ética Judicial que fueron descriptas. Un principio rector de la ética del Defensor de Víctima es la gratuidad, la asignación de un caso a un defensor de víctima torna obligatoria su gestión en él.

Para llevar adelante tal gestión debe dirigirse con honorabilidad, poseer conocimiento legal, excelente capacidad de comunicación oral y escrita, compromiso con la institucionalidad, compromiso con la protección de los Derechos Humanos, capacidad de comprender la trascendencia de las decisiones judiciales,





capacidad de equilibrar adecuadamente el ritmo de productividad, la calidad de las decisiones jurídicas y la profundidad de la consideración del caso, inteligencia creativa desarrollada (artículo 17 de la Ley 53/2015).

La formación y capacitación del Defensor de Víctima deberá propender a que la debida especialización le brinde una mirada sistemática del derecho. Es que deberá actuar en sede penal con pretensiones civiles, administrativas (en especial de responsabilidad del Estado), e incluso de litigio estratégico internacional, para el caso que deba articular peticiones individuales ante los organismos del SUDH o SIDH.

El Defensor de Víctima debe brindarles a estas toda la información necesaria para que comprendan el proceso (que se reclama, como se reclama, que medios hay disponibles al efecto, que prueba se necesita, las instancias recursivas y la etapa de ejecución de sentencia). Esta información tiene que ser brindada en un ámbito adecuado, con un lenguaje claro y accesible.

En todo momento deberán considerar la vulnerabilidad (digital, de género, discapacidad, niñez, etaria, cultural, entre otras posibles), incluso la vulnerabilidad interseccional de las víctimas, lo que determinará que deben instar acciones positivas al efecto y considerar cada caso en particular.

La diligencia del abogado de la víctima

Con respecto a la acción restaurativa, el tema más complejo de la actuación del Defensor de Víctima radica en la estimación de los daños.

Como fuera analizado en este Manual, en función de la posibilidad de la condena en abstracto que surge de la interpretación de los artículos 429 última oración del CPP y 996 del Código Judicial (275 del Código Procesal Civil), es necesario que en la demanda de acción restaurativa se cuantifiquen los daños y se concrete un monto pretendido.

Aunque en esa fase intermedia todavía no se haya producido la prueba ofrecida para poder tener una noción acabada de los daños, lo cierto también es que la mayoría de la prueba sobre esa cuestión es ofrecida por la propia querella, que en principio tiene la carga de probar el daño que alega.

De manera que si la demanda se ha elaborado con un trabajo previo de investigación sobre la prueba pertinente y útil a ofrecer (como corresponde a un actuar diligente), el abogado tiene una idea aproximada de la información que esa evidencia va a rendir en la fase de la fijación de la reparación. La técnica de la teoría



del caso resulta aplicable también a la acción restaurativa. Así es que, si se ha preparado la demanda en función de esa correlación entre daños reclamados, prueba y monto pretendido, no habrá dificultades en concretar esa pretensión de una forma aproximada. Esa pretensión concreta de un monto de reparación eventualmente podrá ser de máxima (o sea, en el caso que toda la prueba ofrecida rinda la información esperada y la que pueda ofrecer el imputado o los terceros demandados no la refute).

En el trabajo previo sobre la estimación del daño deberá apoyarse en el equipo interdisciplinario que forma parte del Departamento de Asesoría Legal Gratuita para las Víctimas de Delitos, conformado por auditores forenses, psicólogos y trabajadores sociales, quienes les brindarán herramientas técnicas precisas al respecto, y podrán ofrecerlos como consultores técnicos.

En suma, la diligencia aplicada a la confección de la demanda redundará en que la tutela de la víctima sea más efectiva, desde la perspectiva de la economía procesal y el plazo razonable. Siempre que se dicta una condena pecuniaria en abstracto, porque la demanda no determinó un monto, se estará haciendo perder tiempo a la víctima y creando un nuevo factor de incertidumbre a la suerte de su reparación integral. Sabido es que el inicio de un posterior proceso para determinar el monto de la indemnización siempre corre con un grado de azar propio de los imponderables y errores que puede haber durante su tramitación, que inclusive pueden conducir a la frustración de la garantía de acceso a una reparación como parte de la tutela judicial efectiva. Debe tenerse en cuenta que existe un plazo legal perentorio de seis meses (artículo 998 del Código Judicial, artículo 276 del CPC)¹⁶⁶ y además que el procedimiento se inicia ante otro juez y en sede civil, lo cual también involucra la eventualidad de que haya divergencia de criterios. Esto último, tomando en cuenta que las normas procesales civiles autorizan al juez a decretar pruebas de oficio aun cuando no haya sido objetada la liquidación por la contraparte.

En todo caso, la condena en abstracto debería quedar como solución a los acuerdos, procedimientos simplificados o procedimientos directos inmediatos cuando el imputado no preste conformidad al monto pretendido por la víctima y el juez o jueza considere que la prueba reportada no es suficiente para determinar la indemnización. Ello, en tanto, que esos procedimientos pueden tener lugar antes de presentada la demanda para la etapa intermedia.

¹⁶⁶El plazo podría no resultar aplicable, según el precedente de la Corte Suprema de Panamá en pleno, mediante resolución de fecha 20 de abril de 2022, expediente 16119-2021, ponente Magistrada María Eugenia López Arias, Hacemos remisión el apartado dedicado a la etapa de ejecución de sentencia sobre esta cuestión.



En ese rumbo se ha dicho que uno de los principales avances introducidos con la ley 31 de 1998, en lo atinente al reconocimiento de los daños y perjuicios ocasionados a una víctima, en ocasión de la comisión de un hecho delictivo, fue la derogación del artículo 128 del Código Penal de 2007, el cual establecía que, en caso de que la responsabilidad civil hubiese de reclamarse contra persona distinta de la que realizó el hecho punible o participó en él, la misma se haría efectiva por la vía civil. De esta manera, se evitó hacer más largo el vía crucis por donde transcurren las víctimas, quienes en no pocas ocasiones, desisten de sus pretensiones en el pedregoso camino que caracteriza el proceso penal, ahora más dinámico con la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, a partir del 2 de septiembre de 2011 (López Urieta, 2022, p. 270).

En otro orden, aunque relacionado con lo que venimos analizando, para cumplir acabadamente con los principios éticos sería recomendable que, a través de una reforma legal, se instituyera al Defensor de Víctima de legitimación para actuar no sólo en sede penal, sino también civil y procesal administrativa. Esto en función de poder solicitar la determinación de los daños en sede civil, en caso de la condena en abstracto y acción directa de responsabilidad del Estado. De esta manera, en forma diligente, se continúa con las tácticas y estrategias que se planteó oportunamente en sede penal, siempre con norte en la tutela de las víctimas de delitos.



Capítulo 9: Conclusiones

El objetivo de este manual fue analizar el proceso de la acción restaurativa, para la determinación de la responsabilidad civil derivada del delito en el proceso penal de la República de Panamá.

La mirada se fijó en la víctima y su dignidad, el gran desafío que en la actualidad interpela a los procesos penales. El camino estuvo alumbrado por la tutela judicial efectiva de las víctimas de delitos para satisfacer la reparación integral del daño.

Se repasaron los argumentos convencionales de la reparación integral de los daños de las víctimas, de aplicación por vía interpretativa en los procesos internos, y con el objeto de evitar la responsabilidad internacional de la República de Panamá, en función de las obligaciones convencionales a las que se sometió en ambos sistemas de derechos humanos. Se destacó que la reparación integral del daño a determinar en cada caso incluye medias de restitución, de rehabilitación, de satisfacción y garantías de no repetición, además de las medias de compensación (las indemnizaciones con las que se encuentran familiarizados los operadores judiciales).

En esa senda, quedó demostrado que la legislación de Panamá cumple con los estándares de ambos sistemas de derechos humanos en cuanto a que la litigación de la responsabilidad civil en el proceso penal garantiza los derechos a las víctimas a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y sancione a los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones en plazo razonable, dentro del proceso penal.

Con eje en las semejanzas y diferencias entre la acción civil y la penal se abordaron los tipos de daño resarcible y los elementos de la responsabilidad civil. En ese trayecto, se analizaron los distintos factores de atribución, la causalidad, la estimación y cuantificación de los diferentes tipos de daño.

Luego, se repasaron las etapas procesales de la acción restaurativa, desde la fase de investigación hasta la ejecución de sentencia, y las vías recursivas disponibles. Asimismo, los procesos y procedimientos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para de instar, una vez agotados los procesos internos, la responsabilidad internacional del Estado.

Desde la perspectiva del principio de oportunidad se analizaron otras instancias que posibilitan la reparación a la víctima en el ámbito del proceso penal, técnicas de justicia restaurativa dentro del proceso penal de la República de



259



Panamá, así la mediación, la suspensión condicional del proceso, los acuerdos, procedimientos y juicios orales simplificados y procedimientos directos.

En otro orden, se formularon recomendaciones generales orientadas a impulsar el desarrollo normativo y buenas prácticas sobre el derecho a la reparación integral del daño de las víctimas, con especial hincapié en los mecanismos que propendan a superar dificultades comunes, que han sido señaladas por los distintos operadores jurídicos.

Se puso énfasis en una de las cuestiones más complejas que conlleva la reparación del daño: la cuantificación y el ruido que ello conlleva para el sistema en atención a la regla de la sana crítica, máxime cuando diferentes cauces procesales pueden atender similares tipos de daños.

En los talleres de capacitación dictados en la segunda quincena de 2025, se puso en práctica la auditoría del ruido. De un análisis preliminar de la misma surge la premisa de que la capacitación arrojó una disminución significativa de la dispersión, un acercamiento en las cuantificaciones entre los diferentes operadores que participaron de los test.

Con ello se refuerza el postulado de que la capacitación de los operadores jurídicos es un pilar fundamental para materializar la tutela judicial de la víctima en los procesos penales evitando su revictimización. No es la única, la mirada sistémica del derecho como punto de partida para formalizar normas que permitan la reducción del ruido conlleva el mismo objetivo.

Se detallaron los recursos y redes de apoyo para las víctimas de delitos. Se resaltó la necesidad de poner en funcionamiento el fondo de reparación que fuera creado por el artículo 30 de la Ley de Protección a Víctimas de Delitos (ley 31 de 1998), como el de Trata de Personas y Actividades Conexas (ley 79 de 2011 y sus modificaciones). Recursos a los que se les puede sumar el 30 % del salario del trabajo de los privados de libertad, para contribuir a paliar los casos en que los culpables y terceros civilmente responsables no tengan bienes ni dinero suficientes para satisfacer las indemnizaciones de las víctimas, más allá de las demás medidas de reparación que conforman la reparación integral del daño: medidas de rehabilitación, de satisfacción, garantías de no repetición, medidas de restitución.

Remarcamos la necesidad de una reforma de la ley que regula la Asesoría Gratuita para las Víctimas de Delito, a fin de: elevar el requisito de ingresos que permite el acceso de las víctimas al patrocinio gratuito u otra modalidad que las incluya en la protección, a la ampliación del beneficio de eximición de fianza cuando soliciten medidas cautelares y a incluir la facultad de los defensores de víctimas para patrocinar a esa persona en otras materias.



En síntesis, se formalizó el manual como una guía para la litigación de la acción restaurativa en la República de Panamá en pos de la tutela judicial efectiva de las víctimas de delito, a quienes está dirigido. Queda mucho camino por recorrer para la debida litigación de la responsabilidad civil en el proceso penal. Sin duda, la experticia de los operadores judiciales que se asegurará con debida capacitación progresiva y constante, como las continuas correcciones que la práctica demandará, propenderán a asegurar los derechos de las víctimas.

El delito vulnera a las víctimas, los operadores judiciales deberán propender a reparar en forma integral tal vulneración de derechos humanos. Como discursara Juan Pablo II: "ningún derecho humano está seguro si no nos comprometemos a tutelarlos todos. Cuando se acepta sin reaccionar la violación de uno cualquiera de los derechos humanos fundamentales, todos los demás están en peligro. Es indispensable, por lo tanto, un planteamiento global del tema de los derechos humanos y un compromiso serio en su defensa. Sólo cuando una cultura de los derechos humanos, respetuosa con las diversas tradiciones, se convierte en parte integrante del patrimonio moral de la humanidad, se puede mirar con serena confianza al futuro" (Juan Pablo II, Celebración de la XXXII Jornada Mundial de la Paz).



Bibliografía

Accatino, D. (2011). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal, *Revista de Derecho XXXVII*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Aromi, G. M. A. (2013). *Reparación del daño, Tercera vía del sistema penal*. Mave Editora.

Balbín, C. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo*, 2 edición actualizada y ampliada, Tomo IV. Thomson Reuters, La Ley.

Barahona, A. (2018). Medidas cautelares, *Código Procesal Penal de la República de Panamá Comentado*, Panamá, Procuraduría General de la Nación. (pp. 237-241).

Brinkmann, M. (2004). The Synthesis of Common and Civil Law Standard of Proof Formulae in the ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, *Uniform Law Review*. (Volume 9, Issue 4, Pages 875–891). <https://doi.org/10.1093/ulr/9.4.875>

Cassagne, J. C. (2023). *El Daño ambiental Colectivo*. <https://cassagne.com.ar/wp-content/uploads/2023/10/El-dano-ambiental-colectivo.pdf>

Castañón del Valle. (2006). *Valoración del daño ambiental*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. https://sinia.minam.gob.pe/sites/default/files/sinia/archivos/public/docs/valoracion_da_no_ambiental.pdf

Comadira, J. R. (2003). *Derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios*. (2a edición). Abeledo Perrot.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Políticas Públicas con Enfoque de Derechos Humanos*. OEA. Ser.L/V/II, doc 191.

Erzumendia, J. y González, M. de los A. (2020). *A comparison between the standard of proof applicable in arbitration and formal adjudication. The International Journal of Evidence & Proof*, 2021. (Vol. 25(1) 3–15).

Falcón, E. M. (2006). *Tratado de derecho procesal civil y comercial*. (tomo 4: *Sistemas cautelares*). Rubinzel-Culzoni.

Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.

Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons.

Fleming, A. y López Viñals, P. (2021). *Las penas*. Rubinzel-Culzoni.

Fuentes Lorca, M. (2016). La responsabilidad civil de los centros docentes privados por los hechos dañosos de los menores, *Anales de Derechos*. (núm. 2-2016). Universidad de Murcia.

Garrido Cordobera, L. M. (2009). La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad.





Vniversitas. (Nº118) pp. 15-30. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/09/danoscolectivos.pdf>

González, R. (2018). Desistimiento de la pretensión punitiva. *Código Procesal Penal de la República de Panamá Comentado*, Panamá, Procuraduría General de la Nación. p.p. 211-215.

Gutiérrez Colantuono P. (2022). *Control de convencionalidad en la Administración Pública*. Astrea.

Haack, S. (2012). Toda la verdad y nada más que la verdad, en Doxa, cuadernos de filosofía del derecho, Nº 35.

Herrera Vergara Y. M. (2016). Ámbito Legal de la Jurisdicción Indígena en Panamá, *Sapientia*. Año 7. Nº3.

Hilgendorf E. y Valerius B. (2017). *Derecho penal parte general*, traducción de la 2a edición alemana por Leandro Díaz y Marcelo Sancinetti.

Kahneman D., Sibony O. y Sunstein C. R. (2023). *Ruido, un fallo en el juicio humano*, traducido por Joaquín Chamorro Mielke de la edición en inglés de 2021. Penguin Random House.

Larroucau Torres, J. (2012). Hacia un estándar de prueba civil, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39. Nº 3. (pp. 783 – 808).

López Mesa, M. J. (2008). El mito de la causalidad adecuada, *Revista La Ley*. 2008-B. (p. 861 y sgtes).

López Mesa, M. J. y Trigo Represas, F. A. (2006). *Tratado de la responsabilidad civil - Cuantificación del daño*. La Ley.

López Urieta, A. O. (2022). Evolución normativa de la responsabilidad civil derivada del delito en Panamá, *Derecho Penal parte general temas puntuales en el marco del sistema penal acusatorio*. editorial IbañezMoral, O. (2006). El código civil de Bello en Panamá, *Estudios Socio-Jurídicos*, vol.8, no.1.

Mosset Iturraspe, J. y Piedecasas, M. A. (2016). *Responsabilidad por daños*. Rubinzal-Culzoni.

Mosset Iturraspe J. (director) Kemelmajer de Carlucci A.(coordinadora). (1992). *La Responsabilidad Civil*, capítulo I, Introducción a la responsabilidad civil, por Jorge Mosset Iturraspe. Editorial Hammurabi.

Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.

Nieva Fenoll, J. (2017). La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba, *Ars Iuris Salmanticensis*. Vol. 5. Ediciones Universidad de Salamanca.

Pérez Ragone, A. J. (2019). *Ejecución Civil*. 1º Edición, Editorial Astrea.

Pintos Aguer, J. (2000). Baremos. *InDret Privado Revista para el análisis del derecho*, nº 1-2000.

Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2019). *Manual de responsabilidad civil*. Rubinzal-Culzoni.

Rodríguez -Arana Muñoz, J. (2015). "Sobre el concepto de los derechos sociales fundamentales", Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña.



Rodríguez Castro, J. (2018). Conciliación y Mediación, *Código Procesal Penal de la República de Panamá Comentado*. Procuraduría General de la Nación. pp. 216-218.

Roxin, C. (1981). *Culpabilidad y prevención en derecho penal*. Reus SA, traducción Francisco Muñoz Conde.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal parte general*, traducida por Diego Manuel Luzón Peña de la segunda edición alemana de 1994. Editorial Civitas.

Schiavo, N. (2019). Equilibrios y desequilibrios entre las cargas probatorias en materia penal, en *La prueba: Teoría y práctica*. Sello Editorial, Universidad de Medellín, pp. 437-466.

Solé Riera, J. (1997). *La tutela de la víctima en el proceso penal*. José María Bosch Editor.

Stürner, M. (2022). Evaluation of evidence and standard of proof in the Eli/Unidroit European rules of civil procedure, *Revista de Processo*. vol. 329/2022. p. 423 – 435.

Superti, H. (1996). La peligrosidad procesal y la libertad del imputado, *Revista La Ley*. 1996-D.

Tello Solano, C. R. (2016). Responsabilidad Civil, en *Texto único del Código Penal de Panamá (comentado)*. pp. 84-86.

Trigo Represas F. La prueba del daño emergente y del lucro cesante, en *Rev. Derecho de Daños*. Edit. Rubinzal Culzoni. N° 4. "La Prueba del Daño", pág.42/43.

Vázquez, C. (2022). *Manual de la prueba pericial*. Suprema Corte de Justicia de México.

Zabala de González, M. (2015), *La responsabilidad Civil en el Nuevo Código*. Alveroni Ediciones.

