

XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA

23 y 24 de octubre de 2014

AZUL – ARGENTINA

LA PRUEBA JUDICIAL EN UN PROCESO REPUBLICANO

APORTES DESDE EL GARANTISMO PROCESAL

**“MEDIOS DE PRUEBA ILÍCITOS Y ENCUBIERTOS EN
EL DERECHO PROCESAL PENAL”**

DIONISIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

(PANAMÁ)¹.

*“El Gobierno no debe colocarse al mismo nivel de los delincuentes
ni que el delito sea el medio para obtener la prueba
del delito inicialmente perseguido”
Holmes (Juez estadounidense, Sentencia Amsted vs U.S en 1928).*

SUMARIO. I. FUNDAMENTACIÓN. II. INTRODUCCIÓN. III. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA. A. CONCEPCIONES AMPLIAS. B. CONCEPCIONES RESTRINGIDAS. C. PRUEBA ILÍCITA DERIVADA. IV. LAS REFORMAS PROCESALES Y LOS MEDIOS DE PRUEBA ILÍCITOS. V. EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA.

¹ Abogado Litigante. Miembro de la Comisión Técnica y Representante del Colegio Nacional de Abogados en la Comisión Codificadora creadas por el Órgano Ejecutivo, mediante Decreto Ejecutivo No. 541 de 17 de noviembre de 2005, para que preparasen los Anteproyectos de Código Penal y Código Procesal Penal.

I. FUNDAMENTACIÓN.

Cuando se me establece como tema para la participación en el XIII Congreso de Derecho Procesal Garantista, “Los Medios de Prueba Ilícitos en el Proceso Penal”, pase por varias etapas procesales de ánimo; primero recordé con mucha emoción mi primera visita a la Ciudad de Azul en Argentina, ya hace muchos años y siendo apenas un joven abogado con el interés de aprender más del llamado “garantismo”, el cual era desconocido en nuestro sistema de justicia para esa época. Luego pase por un estado de preocupación, al empezar a revisar nuestra bibliografía nacional y darme cuenta que el inicio de un Nuevo Proceso Acusatorio dentro del proceso penal panameño en el año 2011, nos había dejado con instituciones novedosas en el papel, pero sin nada de bibliografía o jurisprudencia nacional sobre temas de gran relevancia como lo son los medios de prueba ilícitos.

Es aquí en donde me propongo que esta oportunidad nos sirva para preparar algunas ideas preliminares sobre lo que nuestra legislación panameña ha definido, en el nuevo Código Procesal Penal Acusatorio, como los Medios de Pruebas Ilícitos y su tratamiento en la legislación de la República de Panamá. Sin embargo, nos topamos con un primer problema, pues si bien es cierto desde hace más de 200 años la doctrina ve florecer las ideas sobre la prueba judicial, ya desde esa época No existía univocidad en su tratamiento, contenido y alcance, pues tal y como lo veremos más adelante nos encontramos con una figura jurídica que viene a ser el reflejo de los intereses políticos, económicos, sociales y culturales del país que la consagre, todo bajo la epidermis doctrinaria que mejor los amolde a estas condiciones. Es así que el sistema político, como lo demostró **MITTERMAIER, KARL JOSEPH**, en su obra **TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL**, es el que determinaría cual va a ser el concepto y tratamiento de la figura de la prueba en cada una de las legislaciones. De aquí que, a nuestro criterio y como premisa principal, los sistemas procesales en general, y que consagran

la prueba judicial en particular, deben de responder a los propósitos políticos de estabilidad y de orden; es decir, a los elementos que consagran un verdadero Estado de Derecho.

Ahora, quien diría que ya hace más de 110 años, además de plantear su TEORÍA DEL DELITO, el alemán **ERNST VON BELING**, en su obra: “**Las prohibiciones probatorias como limitantes de la investigación de la verdad en el proceso penal**”, plantearía la inadmisión de las pruebas que sean violatorias de los elementos de un Estado de Derecho. Refiriéndose ya, en esa época y planteando según nuestro análisis, los elementos que hoy día deben de tener un Estado que consagre los principios liberales, democráticos y la aplicación de un Debido Proceso dentro del Proceso Penal y que tenga como fundamento la legalidad y licitud de los actos realizados por los distintos organismos estatales. Es decir, que consagre el respeto de estas garantías liberales y democráticas dentro de lo que debe ser el análisis de la prueba en el Proceso Penal.

Todo lo anterior, en virtud de que este Debido Proceso, concebido como un derecho fundamental, recogido en todas las Constituciones liberales (**y diríamos que algunas No tan liberales**), viene a ser un principio rector del Derecho Procesal y de la actividad jurisdiccional del Estado, abarcando - entre otros – el Derecho a la Defensa, el mismo que a su vez incluye lo que llamaremos el Derecho a la Prueba. Es decir, que este Derecho a la prueba y señalado por varios autores, se entiende como el derecho de la defensa a presentar y practicar medios de prueba en el juicio y que los mismos sean objeto de valoración por el tercero imparcial, imparcial e independiente.

Por lo anterior, partimos de la premisa de que si un procesado se le atribuye una conducta delictiva por haber vulnerado los intereses señalados en el Código Penal que sostiene el sistema jurídico del Estado, **so pretexto de combatir la criminalidad no puede el Estado vulnerar su propio sistema jurídico, pues deben de existir límites a los organismos e instituciones oficiales del Estado, ya sean legislativos o judiciales.**

De aquí, que si la prueba, tal como lo hemos ya señalado es uno de los pilares fundamentales del proceso penal (para mí en particular el más importante); *es*

claro entender que también es el elemento procesal más susceptible de ser viciado durante sus distintos momentos en el proceso, tal y como puede suceder: durante su obtención por parte del Ministerio Público u organismos investigativos, durante su conservación en la cadena de custodia, durante su presentación por las partes, durante su admisión por el juez de garantías, durante su actuación por las partes e inclusive durante su valoración por el tribunal de juicio. Es quizás, por su aparición en todas las etapas procesales (algunas veces mal utilizada su terminología), que la prueba ilícita se ha convertido en una de las figuras o instituciones más controvertidas del estado actual de la ciencia procesal penal. Y señalamos lo anterior, pues en esta institución se aprecia más claramente la confrontación entre el interés del Estado en castigar o reprimir el delito y los intereses de todo imputado como ciudadano por preservar sus espacios de libertad y seguridad jurídica. Por ende al Estado le estará vedado como principio fundamental, utilizar la prueba cuando la haya adquirido por canales diferentes a los lícitos, pues estaría vulnerando su propio sistema jurídico. Más adelante, veremos que inclusive en algunas legislaciones, dentro de la cual incluyo a la panameña, se realizan excepciones a este principio, pero sólo para ciertos tipos de delitos, pues cuando se habla de criminalidad organizada, se maneja más bien la idea de que el fin justifica los medios.

Si valoramos que la doctrina no es clara, en las diferentes legislaciones, respecto a las implicaciones de los medios de prueba ilícitos; nos corresponde en este trabajo partir de la postura que se inclina por la inadmisibilidad total de la prueba ilícita en todos los casos en donde surja la misma. Ahora, somos del criterio de que nuestro Nuevo Código Procesal Penal Panameño del año 2008 y que entró a regir en el año 2011 en algunas provincias de Panamá, parece seguir este criterio, pues existen normas que hacen clara referencia a que en las distintas etapas del Proceso Penal se puede dar la exclusión de las pruebas que tengan carácter de ilícitas, siendo que si bien es cierto con la reforma procesal las pruebas solo son las practicadas frente al Tribunal de Juicio, también se cumple esta regla en la etapa de admisibilidad de las evidencias en la audiencia de imputación, posterior a esta y en la etapa intermedia con el Juez de Garantías, donde se contempla la fórmula para excluir este tipo de medios de pruebas que califiquen como ilícitos.

II. INTRODUCCIÓN.

Para analizar el tema de la admisibilidad de los medios de prueba ilícitos, no nos podemos divorciar de la concepción que determina que el proceso es un instrumento de la realización del derecho material, por lo tanto su desarrollo no puede contradecir tal objeto. De aquí que, como señala la profesora ítalo-brasileña, **ADA PELLEGRINI GRINOVER**, en su obra **TEORIA GERAL do PROCESSO**: “la finalidad del proceso no es la de aplicar la pena al reo de cualquier modo, la verdad debe ser obtenida de acuerdo con una forma moral inatacable”.

Es decir, que la prueba que sirve de fundamento para declarar la responsabilidad penal y aplicar una pena a un individuo debe ser inmaculada, tal como ya había sido planteado por el **Dr. DEVIS ECHANDIA**, en su **TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL**, pero en ese momento bajo la perspectiva de la economía procesal, cuando planteaba: “**Por obvias razones debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que la hagan ineficaces o nulos**”. Sin embargo, recordemos que fue con la Constitución Alemana de 1949, con la que alcanzaría trascendencia este principio, pues es con esta Constitución que surge el concepto de Estado Social de Derecho y se revivió el tema de las prohibiciones probatorias que ya había planteado **BELING**, a comienzos del siglo pasado. De aquí que, el concepto de prueba ilícita este ideológicamente tan ligado al concepto de Estado Social de Derecho.

Ahora, si el procedimiento penal es un método regulado jurídicamente para averiguar la verdad (certeza) acerca de una imputación, esto nos lleva a conceptualizar al juicio como la acumulación de certeza acerca de la existencia de un hecho ilícito. Por lo anterior, con el fin de cumplir esa misión, se acude, de la misma manera que todo proceso de conocimiento histórico, a la prueba, para que las personas que intervienen, intenten lograr precisiones acerca de la hipótesis que constituye su objeto principal.(2).

De esta forma la prueba se constituye en el modo más confiable para descubrir la verdad real, pero a la vez es la mayor garantía contra la subjetividad; por lo que

la búsqueda de la verdad, como fin del proceso penal, debe desarrollarse teniendo a la reconstrucción conceptual del hecho histórico sobre el cual aqué versa, puesto que es el único medio seguro de lograrlo de un modo comprobable y demostrable. Todo lo anterior, toma mayor relevancia si analizamos que conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo podrán admitirse como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo que impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. De aquí, la importancia de la prueba judicial para demostrar la convicción de culpabilidad necesaria para condenar a una persona, pero con la condición de que esto sólo puede derivarse *de la prueba válidamente incorporada al proceso*, que al final viene a ser uno de los puntos centrales de este trabajo [3].

Ahora, dentro de un Estado Social, Liberal y Democrático de Derecho, como el consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional panameña, donde se señala claramente que se garantiza la libertad y se exalta como el fin supremo la dignidad humana y lo cual se reafirma en el Artículo 1 de la propia Constitución Política, no queda más que señalar que la inadmisión y exclusión de los medios de prueba ilícitos son un principio constitucional recogido taxativamente y que consagra claramente que la convicción de la responsabilidad penal de un imputado sólo puede derivarse de una prueba lícita, válidamente incorporada al proceso. Es por ello que, este principio más que recogido en una simple norma jurídica de nuestro Código Procesal, es un Principio Constitucional que se deriva de nuestra Garantía al Debido Proceso Consagrado en el artículo 32 y 22 de la Constitución e inclusive de la normativa antes señalada.

En ese sentido veamos lo que señala el preámbulo de la Constitución de Panamá:

PREÁMBULO

Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de Panamá.

Por lo anterior, si bien es cierto el Estado tiene entre sus tareas la lucha contra la criminalidad, esta no se puede realizar obviando sus funciones básicas como es la tutela de los derechos humanos y fundamentales recogidos en la constitución. Al respecto, el Artículo 17 de la Constitución de 1972 y el Artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen con claridad meridiana el carácter primordial que el respeto a los derechos humanos – entre ellos las garantías que la prueba ilícita lesiona – deben darse en un Estado Democrático y Social de Derecho como el nuestro.

Con todo y lo anterior, la figura de los medios de pruebas ilícitos en la República de Panamá ha sido y será tema de muchos debates, tanto intelectuales como políticos. Es más, dentro del Marco de las Reformas Procesales Penales a las cuales se avocó nuestro país en el año 2008 y que dio como resultado un Nuevo Código Penal y un Nuevo Código Procesal Penal de corte acusatorio; este tema de los medios probatorios ilícitos despierta puntos de vista realmente encontrados, si valoramos que para las autoridades se puede dar la permisión de ciertas pruebas violatorias de derechos fundamentales, bajo la premisa de que el fin (la persecución criminal) justifica los medios (pruebas ilícitas). Todo lo anterior como excusa para combatir los grandes índices de criminalidad organizada que empiezan a asomarse en nuestro país.

Lo anterior resulta preocupante si valoramos que tanto nuestra Constitución Nacional como nuestro Código Procesal Penal contiene una serie de Garantías y Principios Procesales penales claros que ponen de relieve la vigencia de los derechos fundamentales por encima de cualquier otra norma. En ese sentido, el artículo 17 de la CN contempla, dentro de los **DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y SOCIALES**, en el **Capítulo 1º**, las **Garantías Fundamentales** y señala que : **Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.**

Por lo anterior, debemos de partir de la premisa de que en Panamá, al establecer la ilicitud de la prueba significa establecer su inconstitucionalidad, lo cual es to-

talmente diferente a que se señale la ilegalidad de la misma, pues a nuestra forma de ver tendrá más análisis en el incumplimiento de normas precisas consagradas en el Código Procesal Penal. Por eso, somos del criterio de que cuando se realiza la valoración de la admisibilidad de los medios de prueba el juez está obligado a identificar en qué consiste la ilegalidad de la misma, porque para eso se establecen las condiciones y los términos de admisibilidad de las pruebas. Sin embargo, muy diferente será cuando hablamos de la ilicitud de los medios de prueba, los cuales no pueden ni siquiera hablarse de condiciones para su admisibilidad, pues no debe de considerarse algún criterio donde pueda ser admitida una prueba que haya violado un derecho fundamental mediante la comisión de un acto con vicios de ilicitud.

III. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA

No podemos entrar al análisis serio de los medios de prueba ilícitos, sin realizar una breve aproximación al concepto de Prueba Ilícita, pues mal podríamos conocer las características de aquellos medios probatorios que se deben excluir del proceso penal por esta condición, si no conocemos los parámetros que identifican a los mismos. Ahora, decimos aproximación, pues tal y como ya lo hemos expresado, resulta difícil la conceptualización clara y precisa de una figura como esta, tan estudiada en otros países con mayor tradición jurídica que Panamá, tal y como lo constituye la hermana República de Argentina.

En ese orden de ideas, podemos señalar que las distintas denominaciones que viene utilizando tanto la doctrina como la jurisprudencia para hablar de esta figura jurídica, no es para nada uniforme. Un concepto que al decir de Adolfo Alvarado Velloso escaparía de ser Univoco, pues frecuentemente se emplean indistintamente términos como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular o incluso el de prueba clandestina. Ahora, lo peor es si valoramos que muchas veces el mismo término utilizado, maneja conceptos dife-

rentes. Es decir, que son muchas las denominaciones que se le dan dependiendo a veces del país donde nos encontremos, a la misma figura jurídica.

Todo lo anterior nos lleva a que busquemos un concepto propio que nos defina de forma inequívoca la presente figura jurídica a fin de lograr, no de forma caprichosa sino de sistematizar adecuadamente los conceptos para que una vez repensados y comprendidos, podamos utilizar la denominación empleada de “medios de prueba ilícitos”, con el objetivo de poder diferenciarlos y saber cuándo estamos frente a una de estas pruebas ilícitas y no confundirlas con otro tipo de pruebas, ya sean prohibidas o ilegales.

En ese sentido, el **Profesor Osvaldo Alfredo Gozaíni**, en su **Ponencia OBTENCIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA ÍLICITA**, cuando se refiere a la legalidad de la prueba señala que la ilegalidad no describe el medio de prueba o la fuente de prueba, sino el procedimiento cómo se consigue, y posteriormente señala que cuando se analiza la prueba ilícita el problema no está en admitirla sino en resolver su aptitud como prueba de cargo. Somos del criterio de que se confunde la prueba ilegal con la prueba ilícita, pues con la prueba ilícita es diferente, pues el simple señalamiento de ilicitud del medio de prueba o la fuente de la prueba va a calificar a ese medio de prueba, haciendo que la misma no pueda ni ser admitida ni ser valorada, pues la misma surge de la comisión de un hecho ilícito (que podría ser delictivo) y por lo tanto bajo ningún concepto podría tener validez o aptitud como prueba de cargo. Por lo anterior, la conceptualización de un medio de prueba ilícito lleva implícito que la prueba bajo ninguna circunstancia pueda o deba llegar al juicio para acreditar hechos y circunstancias que pretendan justificarse con ella.

Con fundamento en el análisis anterior, en el presente trabajo nos decantaremos por la utilización del término de “prueba ilícita”, no sólo por ser el de mayor aceptación en la actualidad sino, principalmente, por ser en nuestra opinión, el que mejor sirve para delimitar su concepto, sin perjuicio, como veremos más adelante, de distinguir diferentes clases o modalidades atendiendo a la causa o causas que motivan su ilicitud.

De igual forma, no podemos perder de vista que son muchos los autores que determinan que para tratar de conceptualizar la prueba ilícita tenemos que tomar en cuenta cual es la ideología y el programa político que sigue un país. De aquí que, la forma de probar tiene directa y estrecha relación con el modelo social, con el fin de que la prueba judicial cumpla con ciertos principios filosóficos del Estado de Derecho Liberal planteado por Beling, donde se predica la libertad, la democracia, la dignidad, como valores fundamentales, y donde puede ofrecerse la posibilidad de considerar los medios de pruebas ilícitos.

Cabe acotar que, el Estado en su función de administración de justicia penal, a través de los distintos órganos de investigación y juzgamiento, debe proceder dentro del principio de legalidad porque todos sus actos están reglados por la Constitución y la ley. Por lo anterior, el debido proceso penal sólo admite como ocurridos los hechos que hayan sido acreditados por pruebas legalmente incorporadas, objetivas y pertinentes a la averiguación del suceso en juzgamiento, resultando prohibida toda otra manifestación irregular de la misma que importe la vulneración de algún derecho individual, de una garantía constitucional, de una disposición expresamente establecida para su realización o producto de un engaño, coacción o de un hecho ilícito [5].

Ahora, cabe precisar que la prueba ilícita figura como exponente del principio de legalidad penal, en la medida en que nadie puede ser condenado sino por delito previamente establecido en la ley (previa, escrita y estricta) y siempre que se haya observado idéntica escrupulosidad en la legalidad del procedimiento y muy especialmente en enervar la presunción de inocencia a través de pruebas legales y lícitas. Es este nuestro Debido Proceso Legal contemplado en el artículo 32 de la CN y que ya veremos más adelante.

En este sentido, podemos apreciar por ejemplo que el concepto de prueba ilícita manejado en Colombia, fue complementado jurisprudencialmente por su Corte Suprema de Justicia, toda vez que la misma claramente diferencia en sus decisiones el concepto de inconstitucionalidad del término ilícito cuando señala: **“que lo ilícito tiene que ver con las acciones ilícitas que se realizan violando las garan-**

tías del imputado o del acusado para obtener la fuente de prueba”. (LA PRUEBA EN EL PROCESO, DIANA MARÍA RAMÍREZ).

Consideramos pertinente señalar que, para ellos la inconstitucionalidad se produce cuando esta se obtiene violando el derecho fundamental como la dignidad humana, la no autoincriminación, la intimidad o a través de la tortura.

Para nosotros, los panameños si valoramos el segundo Párrafo del Artículo 17 de la CN, podríamos ir mucho más allá de lo contemplado en la Constitución y las leyes panameñas para determinar la ilicitud de un medio de prueba, pues consagramos que las garantías recogidas son mínimas en comparación con los instrumentos supranacionales que recogen derechos fundamentales.

En este sentido, el propio Código Procesal Penal en su Artículo 17, establece parámetros que llegan a conceptualizar lo que se debe de entender por medios de pruebas ilícitos, en Panamá. Es así, que se señala como pruebas obtenidas por medios ilícitos, las obtenidas mediante torturas, amenazas o violación de derechos humanos. Veamos además que este artículo viene a cerrar cualquiera interpretación o aplicación de excepciones de forma extensiva, pues incluye a la información originada en un procedimiento o medio ilícito. Veamos:

Artículo 17. Validez de la prueba. Solo tienen valor las pruebas obtenidas por medios lícitos y practicados ante los organismos jurisdiccionales.

No tiene valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Al analizar esta norma, llegamos a la conclusión de que la idea del Profesor Carlos Muñoz Pope en Panamá ha quedado desfasada, cuando planteó hace algunos años lo que entendemos como una confusión conceptual entre prueba ilegal, prueba ilícita y prueba inconstitucional, cuando en sus escritos ha señalado en cuanto a nuestra legislación que: **“En el ordenamiento Procesal panameño, sea civil o penal, ámbitos fundamentales a los que se aplica el Código Judicial y subsidiariamente en materia fiscal y aduanera, son pruebas ilícitas todas aquellas que**

estén expresamente prohibidas por la ley, las que violen derechos humanos, las que son contrarias a la moral , o sean contrarias al orden público y por lo tanto son estas cuatro categorías las que deben considerarse pruebas ilegales o ilícitas”.

Si consideramos lo anterior correcto, entonces estaríamos primero que todo dando un rango restrictivo a las pruebas ilícitas y confundiendo las pruebas ilegales con pruebas ilícitas, lo que a nuestro parecer sería incorrecto. Lo anterior, en virtud de que si se exige una prohibición expresa de un medio de prueba para considerarlo ilícito, existe una prohibición tácita para no practicar legalmente una prueba, pero en cuanto a las pruebas ilícitas no puede existir un procedimiento en la ley para su receptación, por lo que se daría un quebrantamiento directo de las normas constitucionales que veremos más adelante que prohíben claramente su admisión.

De aquí que, si bien es cierto, el presente trabajo tiene como norte realizar un breve estudio de la figura de los medios de prueba ilícitos con especial énfasis en las Reformas Procesales surgidas de nuestro Nuevo Código Procesal Penal, las cuales parecen crear contradicciones entre Principios Procesales como el Derecho a la Defensa y los Principios Constitucionales, al final sólo encontramos una imprecisión semántica conceptual como en la mayoría de las legislaciones al no definir el marco de cada una de las pruebas ilegales, ilícitas e inconstitucionales. Por lo anterior, trataremos de brindar una opinión objetiva y de adecuado nivel académico, frente a un tema que nuestra hermana nación de Argentina ha debatido tan profundamente. Al final, también se ponen de manifiesto una serie de dificultades tales como los aspectos no exclusivamente técnico-jurídicos sino también políticos, sociológicos, éticos y filosóficos que hacen del tema de los medios de pruebas ilícitos una temática bastante conflictiva; sin embargo, respecto a dichos criterios no ahondaremos en este trabajo.

Por lo anterior, hay que aceptar que para lograr entender un concepto adecuado de prueba ilícita hay que entender que el problema de la prohibición de la prueba ilícita se encuadra en la encrucijada entre los intereses del Estado a un llamado efectivo procedimiento penal y los intereses del individuo a la protección de sus derechos personales. Controversia que algunos autores han querido definir co-

mo: Garantías vs Impunidad. De esta manera, la prueba ilícita patentiza por un lado la tensión entre la tutela de bienes esenciales de la sociedad a través del proceso penal, como medio ineludible de realización del derecho penal, y por otro, la propia libertad y derechos de los ciudadanos a quienes se imputa la realización de un delito. Por eso se afirma que el Estado se sitúa en el punto medio de dos factores en tensión: por una parte, la tutela de los citados bienes esenciales y, por la otra, su tutela cuando se requiere su limitación para hacer posible el proceso; llegando a la conclusión de que no debe prevalecer el interés de protección y castigo de las conductas infractoras si para ello se lesionan injustificada o desproporcionadamente los derechos tanto de contenido material como los que determinan el carácter justo y equitativo del proceso.

Por lo anterior, señalamos que el Estado no puede aprovecharse de un acto irregular, un hecho ilícito o de una actuación defectuosa, pues para condenar o para proseguir un proceso en contra de una persona se requieren bases morales irreprochables y una actividad ética ejemplificadora, dado que *“otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito”* (CSJN, caso "Montenegro", Fallos 303:1938).

Por esto, los procesados – dentro de los alcances del derecho constitucional a la defensa – tienen derecho a presentar ante el órgano jurisdiccional los medios probatorios que consideren pertinentes. Sin embargo, “en términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y **licitud**. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho.” De ello se desprende que, no comprende parte del derecho a la prueba la presentación de pruebas ilícitas, por lo que trataremos de resumir las posiciones que sobre dicho concepto se han esgrimido en cuanto a la conceptualización de esta figura.

Es así, que luego de realizar las precisiones anteriores, podemos señalar que en cuanto a la definición de prueba ilícita, la doctrina se ha dividido en varios grupos, a saber:

A. CONCEPCIONES AMPLIAS: Estas se caracterizan por la imprecisión de sus definiciones, dando lugar a una posible restricción del derecho a la defensa, al ser muy amplias. En este sentido, podemos mencionar la de VALENTÍN SILVA MELERO, cuando en su PRUEBA PROCESAL, llega a definir a la prueba ilícita como aquella que atenta contra la *dignidad humana*, sin precisar los límites de tal concepto. Es decir que, se comete el mismo error que muchas legislaciones, incluyendo la nuestra en ciertas normas e interpretaciones.

De igual forma, otras posiciones – como la de Perrot – señalan de forma general que las pruebas ilícitas son aquellas que violan una norma jurídica, sin importar la jerarquía de la misma, incluso un principio contenido en la doctrina. Por su parte, FABRICIO GUARIGLIA, en sus PROHIBICIONES PROBATORIAS, señala que la prueba ilícita es uno de los más complejos y polémicos de la dogmática procesal penal, siendo el principal de ellos el estudio y análisis de su concepto, lo cual se refleja en el hecho de su imprecisión semántica. Ahora, otro sector de la doctrina señala que la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana.

Vemos pues que, la mayoría de los conceptos manejan términos muy generales, haciendo referencia a la *infracción del ordenamiento jurídico*, sin introducir mayores precisiones que sirvan para concretar un concepto más específico de la prueba ilícita. Es así, que la mayoría de las concepciones consideran como pruebas ilícitas aquellas que violan normas de rango legal, especialmente de rango constitucional. Así, Denti señala que la prueba ilícita es aquella obtenida en violación de los derechos contenidos en normas diversas, especialmente aquellas de rango constitucional. De tal definición se desprende que tanto las violaciones a normas con rango legal ordinario como las de rango constitucional son consideradas pruebas ilícitas.

Desde una perspectiva distinta, MONTÓN REDONDO plantea un concepto de prueba ilícita que parece más acorde a la realidad, cuando considera que es

aquella prueba que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita. Vemos pues que este autor pone la relevancia en la forma dolosa de obtención del medio de prueba, lo que determina su ilicitud y, consecuentemente, su ineficacia en el juicio.

Finalmente, GIOVANNI CONSO, señala que todas las normas relativas a las pruebas penales son normas de garantía del acusado, por lo que su violación implica una violación al derecho de este último a tener un proceso con aplicación del Debido Proceso. Este concepto, puede ser asimilado a la legislación penal panameña si valoramos que en el Artículo 29 de la Constitución Política de Panamá se establece claramente una serie de garantías fundamentales que en caso de violarse excluyen las pruebas que puedan ser recabadas. En este sentido veamos lo que se señala:

Artículo 29.- La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención.

El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.

Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o gravadas, sino por mandato de autoridad judicial.

El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores. (El subrayado es nuestro).

El criterio previo se ratifica si valoramos que **Pellegrini Grinover**, al definir la prueba ilícita la señala como: **“aquella prueba obtenida infringiendo normas o principios dispuestos por la Constitución, frecuentemente, para protección de las libertades públicas y de los derechos de la personalidad y de sus manifestaciones**

como el derecho a la intimidad". Por lo anterior, según nuestro artículo 29, estas reglas probatorias deben ser vistas como normas garantistas de tutela de los derechos fundamentales en el proceso penal.

B. CONCEPCIONES RESTRICTIVAS: Estas definen la prueba ilícita como aquella obtenida o practicada violando un derecho fundamental, y considera pruebas irregulares aquellas que violan las normas procesales. Es decir, mientras las primeras deben ser excluidas del proceso, las segundas solo disminuyen su fiabilidad pero la sentencia puede fundarse en ella. Pareciera que no se valora con esta conceptualización que la mayoría de los principios procesales son recogidos en las constituciones, y que los Códigos Procesales son el desarrollo de estos principios constitucionales, por lo que su violación implica la violación de las normas constitucionales.

Para JOSE LUIS GONZÁLEZ MONTES, los límites del derecho a la prueba consagrado constitucionalmente tienen que suponer una infracción del mismo nivel, por lo que, en su opinión, sólo pueden ser tachados de ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se hubiere violado un derecho fundamental del mismo rango al menos o superior que el derecho a la prueba. Somos del criterio de que esta definición sirve para crear una distinción conceptual entre prueba ilícita y las pruebas ilegales, las cuales tienen efectos o consecuencias jurídico-procesales distintas.

Una última postura, que podemos calificar de restrictiva, es aquella que señala exclusivamente el concepto de prueba ilícita como aquella obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales. Si analizamos este concepto nos damos cuenta que la mayoría de la doctrina parece en parte aceptar esta posición. En Panamá, con el artículo 24 del Código Procesal Penal se consagra en parte esta postura, pues se señala claramente que:

Artículo 24. Investigación objetiva. Es obligatorio investigar lo desfavorable y lo favorable a los intereses del imputado y demás intervinientes en el proceso.

La investigación se realiza respetando las normas constitucionales, los tratados y convenios internacionales ratificados por la República de Panamá, este Código y los derechos humanos del investigado.

Por otro lado, en cuanto a las definiciones, también tenemos el concepto dado por el Tribunal Constitucional de Perú, que definió la prueba ilícita en los siguientes términos: **“La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable”**

Podemos apreciar que en este concepto, el Tribunal Constitucional Peruano ha optado por una concepción moderadamente amplia ya que considera ilícitos los medios probatorios obtenidos o actuados en violación de una norma constitucional o trasgrediendo la ley procesal. Si bien es cierto, para algunos autores esta posición puede resultar demasiado amplia para los fines de la institución, somos del criterio de que las normas procesales penales son garantías de un debido proceso. Aunado a que la posición del Tribunal Constitucional Peruano concuerda muy bien con la definición que de prueba ilícita da el Nuevo Código Procesal Penal Panameño.

Ahora, del análisis de las distintas definiciones y conceptos podríamos señalar nosotros que la prueba ilícita se define a partir del conocimiento del sistema jurídico con vulneración, violación, afectación o desconocimiento de un derecho o garantía fundamental constitutiva del debido proceso, sin importar la norma o mandato legal que la contenga. Es decir, que esta norma puede estar en un convenio, tratado, pacto internacional, en la constitución política o en una norma subalterna. En este sentido, nuestra legislación contempla esta opción al señalar en el artículo 381, lo que a nuestro parecer es la conceptualización de la prueba ilícita al señalar que:

Artículo 381. Prueba ilícita y reglas de exclusión. La prueba obtenida con inobservancia de las formas y condiciones establecidas en este Código o que implique violación de derechos y garantías del imputado previstos en la Constitución Política, los tratados internacionales ratificados por Panamá y

este Código no tendrá valor ni servirá como presupuesto para fundamentar una decisión judicial.

C. PRUEBA ILÍCITA DERIVADA: Somos del criterio de que además de los conceptos antes señalados de prueba ilícita, también hay que desarrollar el tema de las pruebas ilícitas por derivación, las cuales son aquellas que habiendo sido obtenidas o practicadas de forma legal, son inadmisibles debido al carácter ilícito del medio probatorio que les dio origen. Es decir, caemos en el tema de la teoría de los *“frutos del árbol envenenado”*, cuyo origen se encuentra en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos y que se ampara en la interpretación de que todas las pruebas obtenidas de un acto ilegal, son ilegales, por haber sido obtenidos con violación a garantías constitucionales. De esta argumentación se derivan las denominadas "pruebas ilícitas por derivación", pues resultan del análisis lógico de valorar que estamos frente a pruebas que en primera instancia parecen obtenidas de forma legal, pero de un análisis profundo se llega a la conclusión de que las mismas no hubieran surgido a la vida jurídica del juicio o del proceso sin estar amparadas en una prueba ilícita inicial.

IV. LAS REFORMAS PROCESALES Y LOS MEDIOS DE PRUEBA ILÍCITOS.

Con la reforma procesal realizada en Panamá en el año 2008, de donde surge un nuevo Código Procesal Penal Acusatorio, que como mencionara de forma previa entro a regir en el 2011, se incluyen nuevas figuras jurídicas y surgen una serie de valoraciones sobre los medios de pruebas ilegales e ilícitas. Por lo anterior, es de suma importancia tener en claro, que si bien existen argumentos que permiten hacer uso de estos medios de pruebas, sin caer en una vorágine de delitos cometidos por el mismo Estado, es relevante hacer referencia a las posturas que defienden con gran rigorismo formal y material la nulidad de estos medios, pues somos del criterio de que esta es la posición que contempla nuestra legislación. En ese sentido, también de forma jurisprudencial aparecen sustentados estos cri-

terios en teorías como la del fruto del árbol envenenado, la que básicamente hace alusión a la prueba ilícita, o sea, la que es obtenida como fruto de un delito, que por supuesto, aumenta su gravedad en caso de tratarse de la violación del sistema garantista que el mismo Estado se compromete respetar en la Constitución Nacional, de donde ha surgido una profusa normativa para poder excluir las pruebas ilícitas desde su obtención y posterior presentación.

Cabe indicar que, hay medios de pruebas tales como las intervenciones corporales, las intervenciones telefónicas y medios de pruebas encubiertos, que requieren el cumplimiento de una serie de requisitos que deben ser amparados en nuestro sistema judicial por el Juez de Garantías, bajo sanción de nulidad en caso de inobservancia de este requisito. En este sentido somos del criterio de que los medios de prueba ni siquiera serán admisibles como tales. Aun así, dada las funciones del juez de garantías en cuanto a saneamiento y preparación del juicio, el sistema panameño cuenta con la fase intermedia que es la mejor oportunidad para que se analice la licitud de los medios probatorios a actuar en contradictorio. Pero sin olvidarnos que desde la etapa de imputación hasta la acusación, se puede excluir o atacar evidencias con apariencias de haber sido recabadas en violación a un derecho fundamental. De aquí, que los más recientes códigos procesales acusatorios latinoamericanos establecen la posibilidad de plantear la exclusión de la prueba ilícita en dicha fase tanto inicial como intermedia. En este sentido, nuestro Código establece:

Artículo 312. Intervenciones corporales. Cuando sea necesario constatar circunstancias relevantes para la investigación, **podrán efectuarse exámenes corporales al imputado** o al ofendido por el hecho punible, **como pruebas biológicas, extracciones de sangre u otros análogos, siempre que no fueran en menoscabo de la salud o dignidad de la persona.**

Si la persona, una vez informada de sus derechos consiente el examen, el Fiscal ordenará que se practique sin más trámite. **En caso de negarse, se solicitará la correspondiente autorización judicial, exponiéndose al Juez de Garantías las razones de rechazo y la pertinencia de la prueba.**

El Juez de Garantías autorizará la práctica de la diligencia siempre que se cumpla con las condiciones señaladas en el primer párrafo de este artículo y estas sean justificadas.

El Fiscal podrá ordenar la realización del examen si hay peligro de pérdida de la evidencia por la demora que no permita esperar la orden judicial. En ese caso el Fiscal instará inmediatamente la confirmación judicial

Todo lo anterior toma mayor importancia si valoramos que la legislación panameña maneja en cuanto a los medios de prueba, una libertad probatoria en el proceso penal, pero condicionando estos medios de prueba a que los mismos sean lícitos. Veamos el artículo 376:

Artículo 376. Libertad probatoria. Los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba permitido, salvo las limitaciones que la ley establezca.

Sin embargo, tal y como lo consagra nuestra legislación **estas pruebas tienen que ser obtenidos por medios lícitos.**

Es decir, que las consideraciones anteriores reportan que la ineficacia jurídica de la prueba ilícita en nuestro país significa el acercamiento a lo que se conoce en la doctrina extranjera como las reglas de exclusión, constituyéndose la ineficacia probatoria en una verdadera regla de exclusión en nuestro proceso penal, reglas que no solo comportan prohibiciones de valoración de prueba sino que también guardan excepciones bajo la idea de ponderación de bienes jurídicos y efectos disuasivos dirigidos a los operadores del proceso penal. Sin olvidar que el sistema permite controvertir la licitud de la prueba durante casi todas las etapas procesales.

Aunado a lo anterior, el artículo 377 también confirma esta argumentación, al señalar en cuanto a la licitud de las pruebas que:

Artículo 377. Licitud de las pruebas. Los elementos de prueba solo pueden ser valorados si han sido obtenidos por un medio lícito y conforme a las disposiciones de este Código.

Es decir, que se establece claramente que para que sea valorado un medio de prueba y sea admitida en el proceso penal panameño se requiere que

tengan que cumplirse las formas y requerimientos que la ley exige para que la prueba sea eficaz y surta efectos jurídicos. En dicho sentido, y si a prueba ilícita hacemos mención, se observa que sucede como en cualquier país del mundo con un Debido Proceso, constituyéndose en una cuestión de admisión y posterior valoración de la prueba que vulnere derechos fundamentales al inobservar las garantías constitucionales; por lo que en nuestro país la regulación del Art. 29 y 32 de la CN es la base sobre la que descansa la prueba denominada prueba ilícita.

Así en nuestro país, la prueba ilícita así como su efecto más próximo, indudablemente representan medios de prueba inválidos, ineficaces, totalmente improductivos a la hora de poder ser valorados por el Tribunal de Juicio y sancionados por el Código Procesal con la inadmisión en el proceso, aunado en que no tienen fundamento para sustentar una condena, es decir, ejemplificando un supuesto concreto, los Tribunales Penales nacionales no podrán dar valor probatorio a un testimonio obtenido en tortura, y tampoco podrán valorar los objetos encontrados gracias a esta confesión mediante tortura.

Ahora, claramente es deducible que la parte contra la cual se pretende utilizar el medio probatorio presuntamente ilícito, o que no tenga relevancia está legitimado para solicitar la exclusión de dicho medio, pues la licitud es uno de los principios que regula la actividad probatoria de las partes. En tal sentido, le corresponde al órgano jurisdiccional verificar que tal principio se cumpla.

V. EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA:

Junto con el desarrollo de la prueba ilícita, han surgido en la doctrina extranjera las denominadas reglas de exclusión probatoria, a las que podemos definir como aquellas reglas o principios que determinan la invalidez de los medios de prueba ilícitos que han sido obtenidos mediante violación a garantías constitucionales, así como la transmisión de esta invalidez a su consecuencia inmediata, lo que ya hemos explicado se denomina como la teoría del fruto del árbol envenenado o como se conoce en España el *efecto reflejo* (la prueba obtenida por medios lícitos

tos, pero que han llegado a conocerse en base a medios ilícitos). Ahora, si analizamos la normativa a la que hemos hecho referencia anteriormente llegaremos a la conclusión de que en nuestro código procesal penal se recogen las reglas de exclusión de prueba, pues se constituyen en un principio que se ha ido imponiendo lenta pero decididamente en nuestra legislación y traída del derecho comparado, logrando con el tiempo constituirse en una de las piedras angulares de nuestro Debido Proceso Constitucional. Y ahora mejor recogidas en las Reformas Procesales Penales en nuestro nuevo Código Procesal Penal.

Ahora, si bien es cierto, existe consenso en la doctrina respecto a la exclusión de la prueba ilícita; también en la actualidad se ha desarrollado en el seno de la jurisprudencia alemana la teoría de proporcionalidad (Verhältnismässigkeitsprinzip), la cual si bien es cierto sólo emplean excepcionalmente estos tribunales, ha tomado mayor apoyo en las legislaciones latinoamericanas en detrimento de las Garantías Constitucionales, supuestamente para poder combatir la criminalidad. De aquí, que se señala que de acuerdo a la legislación la regla de exclusión no es absoluta, sino que cuenta con una serie de excepciones que permitirán incorporar tales medios probatorios al proceso, en ciertas circunstancias. Sin embargo, somos del criterio de que estas excepciones no encuentran asidero legal en nuestra legislación procesal y mucho menos constitucional, tal y como hemos expuesto en nuestro trabajo.

Lo anterior en virtud de la premisa que el momento más oportuno para solicitar la exclusión de un medio probatorio que se reputa ilícito es durante la presentación o adquisición de la prueba. Ahora, durante este procedimiento básicamente se deben despejar dos incógnitas: primero, si es que el medio probatorio cuestionado ha sido obtenido ilícitamente o es derivada de otra que lo haya sido; y segundo, verificar si alguna de las excepciones a la aplicación de la regla de exclusión se presenta en el caso. Nuestra legislación en este sentido contempla:

Artículo 347. Objeciones a la prueba. Una vez decididas las cuestiones señaladas en la nueva audiencia o bien solucionadas en ella, si no se recurrió, el Juez de Garantías le dará la palabra al Fiscal para que haga un resumen de su acusación y su prueba, luego al querellante y al final a la defensa, con los mismos objetivos.

Se discutirán en primer término las proposiciones de acuerdos o convenciones probatorias que hiciera el defensor o el Juez, en los términos señalados en el artículo 343 de este Código.

A continuación se debatirá sobre la exclusión e inadmisibilidad de los medios de prueba ofrecidos por impertinentes, inconducentes, repetitivos, superfluos o ilícitos.

La decisión de admisibilidad o de la exclusión probatoria deberá motivarse oralmente. **La exclusión de pruebas por razones de ilicitud solo será apelable por el Fiscal**, y las demás exclusiones de pruebas solo serán susceptibles de recurso de reconsideración.

Ahora, hay que aclarar, que pese a lo señalado en el artículo anterior, nada impide que durante el juicio el tribunal opte por excluir del proceso una prueba que considere ilícita. De igual forma, nada impide que durante el juicio oral se solicite la exclusión de una prueba ilícita, siempre que se solicite y justifique satisfactoriamente las razones por las que no solicitó la exclusión de dicho medio probatorio durante la etapa intermedia.

Por último, hay que aclarar que las excepciones a las exclusiones probatorias de la prueba ilícita que algunas legislaciones contemplan, son las siguientes:

1. Cuando se trate de un medio de prueba con fuente independiente.

Esta excepción considera que es lícita aquella prueba prohibida o ilícita si suprimiendo hipotéticamente el acto violatorio, de igual forma se hubiese llegado a ella o a sus derivadas. Requiere que al momento de producirse el acto que genera la ilicitud existan otros medios probatorios lícitos que hubiesen permitido llegar al mismo resultado.

En nuestra legislación no tiene cabida esta excepción, tal y como ya lo hemos señalado. Es más en cuanto a medios de pruebas ilícitos, nuestra legislación contempla en cuanto al allanamiento que:

Artículo 306. Control del allanamiento. Los casos de allanamiento practicados sin previa autorización judicial deberán ser sometidos a control posterior ante el Juez de Garantías dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su realización, quien determinará si el allanamiento se justificaba por las moti-

vaciones y las evidencias que tenía el Fiscal al momento de practicar la diligencia. **Si el Juez determina que no se justifican, decretará la anulación y la ilicitud de las evidencias y ordenará su exclusión de la actuación.**

2. **Criterio de la buena fe del medio probatorio:** Permite valorar las pruebas obtenidas ilícitamente cuando estos hechos estuvieron recubiertos de apariencia de legalidad. Todo lo anterior, bajo la apariencia de buena fe de su adquisición. En este sentido, somos del criterio de que no puede ser la buena fe un criterio para evaluar la admisibilidad de un medio probatorio ilícito en su obtención, pues de igual forma se violaron derechos fundamentales. Sería el ejemplo del juez que autoriza la interceptación telefónica de un ciudadano sin fundamentar su resolución y la interceptación es efectivamente realizada, dicho medio probatorio - de acuerdo a la presente excepción – debería ser admitido en el proceso pese a la grave afectación al debido proceso que se habría producido.

Nuestra legislación en este caso es clara, al no permitir esto ni siquiera en la incautación de la correspondencia o llamadas telefónicas so pena de nulidad, tal y como lo consagra el artículo 29 de la CN.

Artículo 310. Incautación de correspondencia. Para la incautación de correspondencia epistolar, telegráfica u otros documentos privados, **se requerirá autorización judicial previa.** En los casos previstos en el artículo 298 en que sea necesario incautar correspondencia, la diligencia se someterá al control posterior del Juez de Garantías

3. **Excepción según la Doctrina del “tinte diluido”:** Señala que los derivados de las pruebas ilícitas pierden su “tinte” ilícito y por lo tanto pueden ser admitidos en el proceso. Por ejemplo, el allanamiento ilegal de un local, donde posteriormente surgen pruebas indirectas legales. En esta secuencia de hechos, si bien el primer allanamiento es ilícito, constituyendo prueba ilícita y determinando la ilicitud de la derivada, resulta admisible debido a que la influencia de la raíz ilícita de este medio probatorio es distante.

4. **Proporcionalidad:** Busca ponderar por una parte el interés social referido a la eficacia de la administración de justicia, y el derecho del procesado a no ser condenado sobre la base de una prueba ilícitamente obtenida. Líneas arriba señalábamos que esta es una tesis muy controvertida que ha llevado al Tribunal Fe-

deral de Alemania a aplicarla sólo en casos excepcionales. Pellegrini señala que la única forma de aplicar esta excepción sin afectar el derecho del procesado a un debido proceso es cuando la prueba prohibida lo favorece. En nuestra legislación no se permite, pues se contempla lo siguiente:

Artículo 315. Operaciones encubiertas. El Fiscal podrá practicar operaciones encubiertas, como compra controlada, entrega vigilada, análisis e infiltración de organización criminal y vigilancia y seguimiento de personas en el curso de una investigación, con el propósito de recabar evidencias para determinar la ocurrencia del hecho punible, así como sus actores y partícipes.

De igual forma en cuanto a las interceptaciones de comunicaciones, nuestra legislación contempla:

Artículo 311. Interceptación de comunicaciones. La interceptación o grabación por cualquier medio técnico de otras formas de comunicación personal **requieren de autorización judicial.** A solicitud del Fiscal, el Juez de Garantías podrá, atendiendo a la naturaleza del caso, decidir si autoriza o no la grabación de las conversaciones e interceptación de comunicaciones cibernéticas, seguimientos satelitales, vigilancia electrónica y comunicaciones telefónicas para acreditar el hecho punible y la vinculación de determinada persona.

La intervención de las comunicaciones tendrá carácter excepcional.

En caso de que se autorice lo pedido, el juzgador deberá señalar un término que no exceda de los veinte días y solo podrá ser prorrogado a petición del Ministerio Público, que deberá explicar los motivos que justifican la solicitud.

A quien se le encomiende interceptar y grabar la comunicación o quien la escriba tendrá la obligación de guardar secreto sobre su contenido, salvo que, citado como testigo en el mismo procedimiento, se le requiera responder sobre ella.

El material recabado en la diligencia y conservado en soporte digital deberá permanecer guardado bajo una cadena de custodia.

Las transcripciones de las grabaciones e informaciones receptadas constarán en un acta en la que solo se debe incorporar lo que guarde relación con el caso investigado, la que será firmada por el Fiscal.

Debemos de señalar, que un punto muy importante lo constituye que nuestra Constitución Nacional en sus artículos 22, 29 y 32 claramente establece protecciones directas a derechos fundamentales en el proceso penal, blindando nuestra legislación contra la aplicación de estas excepciones; es decir, que se da vigencia a los principios del Derecho a la Defensa y el Debido Proceso Constitucional. Se desprende que nuestra Constitución muchas veces atacada de poco garantista, contiene los principios y las normas garantistas, por lo que el problema es la aplicación y la mentalidad de los administradores de justicia. Lo anterior en virtud de que, aun existiendo este blindaje jurídico se siguen condenando y permitiendo pruebas ilícitas en nuestra legislación como excusa de la lucha contra la delincuencia.

De aquí, la frase aplicable a nuestro país:

"Si el Estado aceptara combatir la delincuencia fundado en la comisión de delitos por parte de los encargados de luchar contra los mismos y sus autores, llegaría un momento en que no habría diferencia entre los delincuentes, pues unos (los funcionarios violadores de la ley) perseguirían a otros (los acusados), esto es, sería un círculo vicioso, pues, a su vez, habría que perseguir a los originales perseguidores para imponerles una pena. Y con ello la delincuencia extiende su campo de acción al desaparecer los "buenos" para aumentar los "malos"'" **Jorge Zavala**

Baquerizo

Finalmente, comparto una idea que siempre recuerdo de la obra del Doctor Héctor Superti, y la cual me parece muy aplicable a la realidad vivida actualmente en Panamá con la reforma procesal vigente. Nuestro Proceso Acusatorio nació digno de ser reformado, pero murió antes de ser aplicado, peor aún no se aplican las normas generales o principios sino las excepciones.

Un amigo siempre me decía que sentía que íbamos a los congresos en Panamá, a convencernos mutuamente, porque nadie más que nosotros hablaba de la vigencia del Garantismo en nuestra Constitución. Quizás sí, somos de los pocos que intentábamos entender la Supremacía de las Garantías Constitucionales. Por último, optó por no dar conferencias porque comprobamos que no era que no entendían, peor aún se hacían los sordos.

Yo decidí que si no podía cambiar la realidad, mejor cambiaba de conversación...

Al día de hoy me niego a cambiar de conversación...y sigo hablando de lo mismo...