

C-No.177

Panamá, 3 de agosto de 2000.

Licenciado
Gustavo Melgar Fadul
Coordinador de Corregidurías
Alcaldía de Panamá
E. S. D.

Señor Coordinador:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales y en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos que consulten nuestro parecer, acuso recibo de su Nota N°. 497.C.C. fechada 4 de julio de 2000, recibida en nuestras oficinas el día 7 de julio del presente, por medio de la cual nos solicita nuestra opinión legal respecto a la aplicación de la Fianza de Paz y Buena Conducta.

Concretamente nos hace la siguiente pregunta:

¿Es legal que las Autoridades de Policía apliquen una Fianza de Paz y Buena Conducta mientras se dicta la Resolución final, ó mientras se de la segunda evaluación del Médico Forense para poder establecer la competencia?

Criterio de la Dirección de Legal y Justicia del Municipio de Panamá.

La Coordinación de Corregidurías del Distrito de Panamá, mantiene el criterio de que sería contrario al artículo 32 de la Constitución Política y al artículo 878 del Código Administrativo, la implementación de una Fianza de Paz y Buena Conducta como medida preventiva hasta tanto se dicte la Resolución definitiva, o se determine la competencia producto de la

evaluación del Médico Forense, toda vez que el artículo 878 del Código Administrativo determina que la Fianza de Paz y Buena Conducta es una Pena Correccional principal y no accesoria ni mucho menos una medida de seguridad.

Por ello, al ser una pena principal se considera que si se da su aplicación en los supuestos antes expuestos, se violaría el artículo 32 de la Constitución Política, el cual establece el principio del "Debido Proceso Legal", ya que al pretender dictar una Resolución final estableciendo otro tipo de pena, resultaría que se está sancionando por segunda vez a la misma persona y por la misma causa policiva.

En cuanto al hecho de aplicar una Fianza de Paz y Buena Conducta en combinación de una pena de arresto o de multa, consideramos que de igual forma sería violatorio de la ley, puesto que se estarían aplicando dos (2) penas principales por una misma causa correccional.

Opinión de la Procuraduría de la Administración

Iniciamos nuestro análisis definiendo el concepto de Fianza de Paz y Buena Conducta, en los siguientes términos:

“ La fianza es una obligación accesoria que uno contrae para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá aquello a que se obligó, tomando sobre sí el fiador. La fianza puede ser convencional, pues es un contrato en donde una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero hubiere aceptado su obligación.”¹

Es nuestro deber señalar que en nuestro Derecho Positivo, se utiliza la expresión **Fianza** en varios instrumentos jurídicos, si bien no con un idéntico significado, siempre el propósito es de indicar **con esa noción alguna medida de aseguramiento**. Vgr. (En la Legislación Comercial, Civil, Procesal, Administrativa, Fiscal y Laboral).

¹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 21ª. ed., Editorial Heliasta, Argentina, 1994 p.428.

La Fianza de Paz y Buena Conducta, es a nuestra consideración, aquella medida empleada para proteger la vida, honra y bienes de todas las personas, y la de garantizar el respeto efectivo de sus derechos individuales y colectivos, conservando la paz y la tranquilidad en la comunidad.

En la doctrina, “el término fianza: es una **cláusula de seguridad** en la que el presunto delincuente, si quiere evitar la detención preventiva, ha de prestar una fianza. Esta deberá ser módica (en sentido económico) y no podrá sobrepasar de lo establecido en las mismas o en el futuro límite que se fije el importe económico de las faltas. Esta cumple dos funciones a saber: 1) Sirve para localizar el domicilio, y segundo para identificar al sujeto. Con esto se habrá conseguido con menor lesividad el mismo resultado.”²

En la vía jurisdiccional, las medidas cautelares son conocidas por la doctrina como aquellas que, conservado el estado de hecho y de derecho determinado por cierta situación de hecho y jurídica, evita el peligro de que en virtud de posibles o probables eventos, naturales o voluntarios, sean abolidos o restringidos aquellos intereses jurídicos, de derecho sustancial o procesal, tutelados por el derecho objetivo, que de tal situación se deriven o se puedan derivar, mientras está pendiente un proceso o en previsión de un proceso futuro.³

Las medidas cautelares como por ejemplo, la de caución de buena conducta es una medida preventiva de carácter patrimonial, que consiste en la garantía de que el sujeto no perpetrará nuevos hechos punibles y de que cumplirá con las condiciones impuestas durante el período de prueba que no será mayor de un año ni excederá de cinco. Esta es aplicable perfectamente para evitar el hacinamiento en las cárceles del país. (Ref. Código Penal artículo 109)

Sin embargo, nos interesa resaltar la Fianza de Paz y Buena Conducta como medida preventiva. De acuerdo con el Código Administrativo “la Fianza de Paz y Buena Conducta” constituye una pena motivada por una contravención o falta administrativa. Veamos lo dispuesto en el artículo 886 del Código Administrativo.

² QUERALT, Joan Josep. Introducción a la Policía Judicial. 3ª Edición Editorial J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1999. P. 83

³ Tratado de Derecho Procesal Civil, Vol V, p. 89. Citado por Jorge Fábrega P. Estudios Procesales. P. 1300.

“**Artículo 886.** El que sea condenado a dar fianza de buena conducta presentará, en el término que le señale el Jefe de Policía, un fiador abonado, a satisfacción de éste, el cual se obligará a responder por la buena conducta del fiado; y para el caso de que éste no la observe, dicho fiador pagará una multa de cincuenta a seiscientos balboas y las costas, daños y perjuicios ocasionados por las faltas. Tanto en este último caso como en el de que no sea presentada la fianza exigida, la autoridad de Policía impondrá al culpable confinamiento por tres a seis meses. (Esto último fue abolido por Ley 71 de 1938)

En la resolución en que se imponga pena de dar fianza de buena conducta, se fijará a ésta término hasta de un año o de conformidad subsidiario sino se presentare la fianza.

Ésta se hará constar en una diligencia y respecto de aquella registrá lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil”.

De la disposición citada, se colige que el “condenado a dar Fianza de Paz y Buena Conducta presentará en el término que le señale el Jefe de Policía un **fiador abonado**. Entiéndase por este último, una persona honorable o respetuosa de la comunidad, que se merece confianza por su caudal o crédito; y **la Fianza abonada** es la que presta el fiador abonado (V.) el de notoria solvencia.⁴

Ahora bien, luego de definir el concepto de Fianza de Paz y Buena Conducta nos parece importante conocer su aplicación legal.

1. Aplicación de la Fianza de Paz y Buena Conducta (antes) como medida preventiva. El Artículo 855 del Código Administrativo dispone:

“Artículo 855: La policía es la parte de la administración pública que tiene por objeto hacer efectiva la ejecución de las leyes y demás

⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Editorial Heliasta, Argentina 1983, p.38.

disposiciones nacionales y municipales, encaminadas a la conservación de la tranquilidad social de la moralidad y de las buenas costumbres, y a la protección de las personas y sus intereses individuales y colectivos.”

Del texto reproducido, se destaca estrictamente la misión de la policía en el ámbito nacional y municipal, cual es la conservación de la armonía social.

Lo antedicho confirma, una vez más lo contenido en el artículo 17 de la Constitución Política que dispone: “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.”

Se colige del contexto normativo, que la Policía como parte esencial de la Administración Pública tiene las siguientes atribuciones:

1. Cumplir, ejecutar y hacer que se cumplan todas las disposiciones de rango legal (Leyes, Decretos, Acuerdos, Reglamentos).
2. Vigilar y hacer uso de todos los medios que la ley le da, para prevenir toda violencia o ataque contra el orden público.
3. Conservar la paz y tranquilidad social de los miembros de la sociedad.
4. Proteger a todas las personas y sus bienes tanto en lo individual como en general.

En ese mismo sentido el artículo 890 del Código Administrativo establece: que las Fianzas que se exijan previamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación especial en materia de policía, serán extendidas por la autoridad de Policía en una diligencia y firmadas por dicha autoridad y su Secretario, el fiador y el fiado.

Se deduce del texto ut-supra, que la Fianza puede ser fijada por la autoridad de policía antes de que se llegue a consumar una falta administrativa o delito. En ese sentido, la Fianza de Paz y Buena Conducta es una medida preventiva que debe aplicar el Corregidor para evitar situaciones de hecho. Este razonamiento jurídico tiene su fundamento en el artículo 931 del Código Administrativo que dice: “los empleados de la policía tienen el deber imprescindible, bajo responsabilidad de la Ley, la de defender contra las vías de hecho a todos los residentes; y proteger a las personas en su vida, libertad, honor y tranquilidad social no sólo cuando se le ponga en conocimiento sino cuando llegue a descubrir por vías de hecho que se trama o atenta contra cualquier persona o contra sus derechos individuales dentro la circunscripción territorial respectiva.”

La fijación de la Fianza de Paz y Buena Conducta corresponde a casos de provocaciones, amagos, ultrajes, lesiones, amenazas entre otros. Sin embargo, se encuentra sujeta a la discrecionalidad de la autoridad de policía cuando los hechos presentados ante su Despacho muestren situaciones que ameriten que sea establecida a fin de impedir que continúen y proteger ambas partes. La fianza puede ser fijada a una de las partes o recíprocamente, siendo ésta última una medida conveniente a fin de evitar abusos amparándose en una Fianza.⁵

Cabe destacar que el artículo 886 del Código Administrativo en su párrafo final, dispone que la Fianza se regirá por lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil que dice: “La hipoteca forzosa se establece a favor de todas aquellas personas a quienes se le afiance judicialmente alguna indemnización, en los casos de constitución y levantamiento de secuestros, costas y otros semejantes.”

El obligado a dar una Fianza debe presentar una persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. En la práctica lo que el Corregidor solicita es que el fiador presente talonario de cheque, o algo que pruebe que tiene un ingreso que le permitiese hacer frente a la fianza en caso de quebrantamiento. (Op. cit. p.58)

Como podemos apreciar, la Fianza, puede ser utilizada por el Corregidor a discreción, como una medida preventiva para evitar cualquier

⁵ “DE ICAZA RUIZ, Carlos. “La Labor del Corregidor de Policía en los Casos de Violencia Intrafamiliar”. p.58. Revista de Derecho N°2 1997.

situación de hecho que pueda producirse. El artículo 958 del Código Administrativo señala que en los casos de trama, atentado, contra cualquier persona, podrá imponerse a los responsables, a juicio de la autoridad de policía la obligación de dar fianza de buena conducta... (Ver artículos 933 y 934 del Código Administrativo).

2. Aplicación de la Fianza de Paz y Buena Conducta cuando ya ha ocurrido el hecho y se está resolviendo el proceso administrativo.

De igual manera, el Corregidor puede imponer una Fianza de Paz y Buena Conducta como medida preventiva a fin de evitar que se produzca o se configure un delito o se dé una situación de hecho contra el afectado.

Ésta medida está respaldada por el Código Administrativo en su artículo 898 que dice: que las penas aplicables (varias) en una misma sentencia no excederán: de un año arresto y fianza de buena conducta..."

En cuanto al criterio que mantiene la Coordinación de Corregidurías, disentimos del mismo, toda vez que no puede tomarse en sentido estricto dicha posición cuando la naturaleza jurídica de la Fianza, más que una sanción es una medida cautelar o preventiva, que tiende a tutelar o proteger los derechos del ciudadano que pueden verse afectados por cualquier situación de hecho.

Por otro lado, la calificación de penas accesorias o principales no están señaladas textualmente en ninguna parte del Código Administrativo, por lo tanto, no procede decir, que son penas principales o accesorias cuando se sigue esta acepción; lo que el Código Administrativo sí indica es su carácter especial y en esa misma línea incluye otras tales como: disolver un baile o reunión pública y otras análogas, el comiso, indemnización por daños y perjuicios procedentes de la falta cometida, y la amonestación. (Ley 112 de 1974)

El Artículo 933 del Código Administrativo, dispone que el individuo provocado, amenazado o injuriado, puede querellarse, ante cualquier Jefe de Policía, para que se obligue al que ha hecho la provocación o amenaza **preste caución suficiente para observar buena conducta;** y siendo fundada la querrela, se obligará al querrellado a prestar su caución con arreglo a lo que dispone el artículo 886. Entiéndase por caución de buena conducta, según la doctrina, aquella medida que presta, ante el juez, una persona asegurando que otra observará buena conducta y no ejecutará el mal que se tema y en caso

que no ocurra así, el caucionante se compromete a pagar la cantidad o la reparación que se le haya fijado.

Es importante señalar que el fiador en estos casos, es el que se obliga a “responder por la buena conducta del fiado y para el caso de que éste no la observe, dicho fiador tendrá que pagar una multa de hasta seiscientos balboas, más los costos, daños y perjuicios causados por la falta cometida. Si se prueba el quebrantamiento de la Fianza, el fiador abonado tendrá que asumir la responsabilidad de conformidad con los artículos 1734 y 886 del Código Administrativo. (Op. cit. 60)

Huelga decir, que contra las resoluciones que decreten la Fianza de Paz y Buena Conducta, cabe el recurso de apelación en el efecto devolutivo. (V. Art. 19 de la Ley 112 de 1974 y Ley N°. 20 de 29 de agosto de 1979)

Por último, este Despacho es del criterio que no existe la calificación de penas principales y accesorias, y que en virtud del artículo 898 del Código Administrativo, las autoridades de policía pueden aplicar la Fianza de Paz y Buena Conducta mientras se dicte la Resolución Final o mientras se dé la segunda evaluación del Médico Forense para poder establecer la competencia por las razones antes analizadas, no obstante, se recomienda que la Fianza de Paz y Buena Conducta sea aplicada como medida preventiva con fundamento en los artículos 855 y 931 del Código Administrativo.

En estos términos, esperamos haber aclarado sus interrogantes me suscribo de Usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.