Universidad de Panamá
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Dirección de Investigación y Postgrado

Tema

"DISPONIBILIDAD DEL OBJETO DEL PROCESO POR PARTE DE LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PANAMEÑO"

Jorge Zúñiga Sánchez
8-456-468

Proyecto Final de Graduación para optar por el Título de Maestría en Derecho Procesal

Panamá, República de Panamá
2018

DEDICATORIA

A Ivette, Yiny, Karla, Claudita, Delia Esther, a mi hermano Pablo, a la Abuela Claudia, y al pequeño Juan Pablo.

A todos esos jóvenes privados de libertad, que por espacio de casi dos años atendí en el Centro de Custodia Arco Iris, de los que al verlos aferrarse con desesperación a la vida, saqué fuerzas para concluir este proyecto personal, postergado en más de una ocasión, por otras prioridades familiares.

A mis compañeros de estudios de Maestría, con los que compartí la materialización de este mi sueño otoñal.

A mi querida Yireni Barrera, por su paciencia y abnegación involucrada, en la preparación de este trabajo de investigación.

A todas aquellas personas que estuve de cerca a lo largo de estos años, que pueden testificar mi triunfo sobre el pesimismo, que con insistencia me invitaba a claudicar

AGRADECIMIENTO

A todos esos profesionales del derecho, que aún se mantienen fieles al hábito del estudio, con cuyo ejemplo de vida nos invitan a dar la lucha permanente por imponer el reinado del derecho y la justicia, valores seriamente amenazados por la crisis de la sociedad panameña, que mantiene postrada a la administración de justicia.

ÍNDICE

DEDICATORIA ii

AGRADECIMIENTO iii

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I 5

MARCO METODOLOGICO 5

1.- RESUMEN EJECUTIVO 5

2.- SUMMARY 6

3.- PALABRAS CLAVES 6

4.- KEYS WORDS 7

5.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 7

6.- JUSTIFICACIÓN 14

7.- OBJETIVOS 15

7.1.- OBJETIVO GENERAL 15

7.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS 16

8.- LA HIPÓTESIS 16

9.- MARCO METODOLÓGICO 18

10.1.- TÉCNICAS DE RECOLECCION DE DATOS 19

CAPÍTULO II 21

EL CONTROL SOCIAL 21

1.-GENERALIDADES 21

1.1 EL ORDEN JURÍDICO PENAL 23

1.2 LA PERSECUCIÓN PENAL ESTATAL 24

2.- EL ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO 28

2.1.- LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO 29

2.2.- DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES 31

2.3.- TUTELA EFECTIVA JUDICIAL 32

2.4 EL IUS PUNIENDI 34

3.- EL PROCESO PENAL 36
3.1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL 39
3.2.- OBJETO DEL PROCESO PENAL 41
3.3.- LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL 42
3.4.- IDEOLOGÍA Y PROCESO PENAL 44
4.- SISTEMAS PROCESALES 46
4.1.- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA INQUISITIVO 48
4.2.- CARACTERÍSTICA DEL SISTEMA ACUSATORIO 49
4.3.- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA MIXTO 51
5.- POLÍTICA CRIMINAL 52
5.1.- PENA DE PRISIÓN Y NORMA PENAL 55
5.2 JUSTICIA PENAL 57
5.3.- JUSTICIA RESTRIBUTIVA 58
CAPÍTULO III 61
LA VÍCTIMA COMO SUJETO PROCESAL EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA 61
1.- GENERALIDADES 61
2.- LOS SUJETOS PROCESALES 64
2.1- SUJETOS ESENCIALES 65
2.2.- SUJETOS CONTIGENTES 67
2.2.1.- Denunciante 67
2.2.2.- Querellante 67
2.2.3.- Tercero Afectado 68
2.2.4. - Tercero Civilmente Responsable 68
2.2.5.- Testigos y Peritos 68
2.2.6.- Los Organismos de investigación 69
3.- LA VÍCTIMA DEL DELITO 69
3.1 LA CONSTITUCIÓN Y LA VICTIMA 73
3.2.- LOS CONVENIOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA 74
3.3.- LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA VÍCTIMA 77
4.- LA ACCIÓN PENAL 84

4.1.- CARACTERÍSTICAS 85
4.2.- TITULARIDAD 86
4.3.- MODALIDADES 86
4.4.- LA ACCIÓN CIVIL 88
4.4.1.- CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN CIVIL O RESTAURATIVA 89
4.4.2. ACCIÓN RESARCITORIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL 90
4.8.- PROCEDIMIENTO PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO DENTRO DEL PROCESO PENAL 95
4.9.1.- COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE 97
4.9.2.- COMO REQUISITO PARA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL PARA LA EJECUCIÓN DE LA PENA 98
4.9.3.- COMO REQUISITO PARA EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN DE LA PRETENSIÓN 98
4.9.4.- COMO PRESUPUESTO PARA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO 99
4.10.- LA REPARACION DEL DAÑO Y LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL 100
CAPÍTULO IV 103
LA DISPONIBILIDAD SOBRE EL OBJETO DEL PROCESO POR PARTE DE LA VICTIMA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL 103
1.- GENERALIDADES 103
2.- EL PRINCIPIO DISPOSITIVO 105
3.- LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL 108
3.1.- LA SENTENCIA 109
3.2.- LAS FORMAS IRREGULARES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL 112
3.2.1- EL SOBRESEIMIENTO 112
3.2.2.- CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN 114
3.2.3.- CRITERIO DE OPORTUNIDAD 115
3.2.4.- LOS ACUERDOS 117
4.- LA PRETENSIÓN PENAL 118
4.1.- LA EXISTENCIA JURÍDICA DE LA PRETENSIÓN 119
4.2.- DIFERENCIA ENTRE LA PRETENSIÓN Y LA ACCIÓN PENAL 121

4.3- ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN PENAL....122
4.3.1.- LOS SUJETOS DE LA PRETENSIÓN....123
4.3.1.1. - EL JUEZ....123
4.3.1.2.- EL MINISTERIO PÚBLICO....124
4.3.1.3.- EL IMPUTADO....124
4.3.1.4.- LA VÍCTIMA....125
4.3.2- EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN PENAL....125
4.3.3- LA CAUSA....126
4.3.4- LA LEGITIMIDAD....127
5.- EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PENAL....127
5.1. EL DESISTIMIENTO COMO UNA FACULTAD PROCESAL....128
5.2.- EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN....130
5.3.- EL DESISTIMIENTO DEL DERECHO MATERIAL....131
5.3.1.- EN MATERIAL LABORAL....132
5.3.2.- EN MATERIA CIVIL....133
5.3.3.- EN MATERIAL PENAL....134
5.4.- EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PENAL DENTRO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL....135
5.4.1.- ACTO DE DISPOSICIÓN PERSONAL SOBRE EL DERECHO AL CASTIGO....136
5.4.2.- LA IMPUNIDAD....137
6.- EL FUTURO DEL PROCESO PENAL, A PARTIR DEL FORTALECIMIENTO DE LA VÍCTIMA....139
CONCLUSIONES....145
RECOMENDACIONES....149
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA....153

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo no pretende ofrecer conclusiones definitivas, sobre el papel de la víctima como un sujeto procesal, que a la luz de los avatares de la de la democracia, exige mayores indagaciones, por parte de investigadores, operarios judiciales y abogados litigantes. Para nosotros, la identidad procesal entre el Ministerio Público y el agraviado hoy alcanzada, seguirá perfeccionándose más y más, lo que pronostica la apertura del camino para las futuras e inevitables transformaciones que en tiempo perentorio se experimentará a lo interno del nuevo sistema de enjuiciamiento penal.

Los abusos y arbitrariedades cometidas en contra de los derechos humanos, alcanzaron legitimidad institucional dentro del proceso penal, como una demostración de poderío y fuerza empleada por los regímenes autoritarios instalados en este hemisferio. En consecuencia, el impostergable debate ideológico que en este siglo XXI se realizará sobre la víctima, confrontará las posturas simpatizantes con la idea de conservarle en un plano accesorio, contra aquellas que privilegian su influencia dentro del proceso penal, potenciando la libertad y los derechos humanos.

El respeto a los derechos humanos de las víctimas por parte del Estado, constituye un factor primordial en la construcción de un sistema equilibrado de libertades

individuales, sin que con ello se debilite el papel del Estado, en el fortalecimiento de la sociedad democrática.

No son suficientes las razones de política criminal, ni las motivaciones académicas alegadas, para forzar los cambios legislativos y jurisprudenciales, que nos exige el asunto, pues desde 1948, el país es signataria de una serie de instrumentos internacionales, los que enfatizan el compromiso estatal de impregnar todo el orden jurídico penal, con esas directrices.

Podemos afirmar que a pesar de con algunos cambios significativos introducidos en el Libro Tercero del Código Judicial de 1984, en apariencia se moldeaba el marcado rasgo inquisitivo y autoritario de su orientación, sistema que finalmente quedó sepultado con la aprobación de la Ley # 63 de 2008 que contiene el nuevo "Código Procesal Penal", cuerpo legal que al jerarquizar a la víctima, no sólo le reivindica, sino que se convierte en uno de sus datos caracterizadores, tan polémico como evidente.

No podemos dejar de lado, que las experiencias de la pena y su carga de dolor y sufrimiento impuesto como fórmula de justicia, en respuesta oficial al fenómeno del delito, como se le examine, ha llevado a la justicia retributiva al fracaso. En consecuencia, nos queda fortalecer la justicia reparadora, por cuanto que en la mayoría de los delitos existentes, el daño público y el daño individual impactan en los intereses de la víctima. Está demostrado hasta la saciedad, que con la

privación tormentosa de libertad al culpable, no se resuelve el daño social generado con el delito, sino por el contrario, se agudizan los males sociales que se pretende resolver.

Entrando en materia, en cuatro (4) capítulos, abordamos nuestra investigación. En el capítulo I, presentamos los aspectos metodológicos orientadores de nuestro trabajo. En el capítulo II, bajo el título de "El Control Social", intercalamos una serie de nociones y conceptos, que en su conjunto nos ofrecen la fundamentación teórica, para sustentar y explicar, el nexo causal existente entre la sanción y el proceso penal. En el capítulo III, "La Víctima como Sujeto Procesal", destacamos las notas procesales más características de este componente subjetivo de naturaleza privada, cuyas atribuciones y potestades en el presente exhibidas; sea demandando reparación del daño o la sanción de ley, le colocan en igualdades condiciones procesales frente al Ministerio Público.

Finalmente, con el capítulo cuatro (4), se aborda la disponibilidad que la víctima posee sobre el objeto del proceso penal, lo que constituye el mecanismo eficaz para la satisfacción de sus pretensiones punitivas y patrimoniales dentro del proceso penal. En este aparte, intentamos hacer entendible y asimilable nuestras explicaciones sobre su idoneidad para concluir por anticipado el proceso penal, evidenciando la relación paralela que en todos los ámbitos de la vida, se aspira que sean alcanzados entre el Estado y el ciudadano, a fuerza de los cambios de

los tiempos, y de la influencia creciente que la normativa internacional, cada día ejerce en la legislación interna punitiva.

Por la ruta ya trazada, vislumbramos a corto plazo, la legitimización de la investigación privada, la decisión del conflicto penal mediante soluciones negociadas como regla general, y con ello la excepcionalidad de la penalización, la privatización de las estructuras del proceso penal, la internalización de la justicia. Todo ello inmerso en la prominencia del respeto de los derechos humanos dentro de los ordenamientos jurídicos penales nacionales, lo que nos llevará a revisar la noción inveterada del delito, que se sustenta en el predominio del predominio de valores e interés jurídicos de naturaleza público, para armonizarlos con los intereses y valores realmente aceptados por la sociedad.

CAPITULO I

MARCO METODOLOGICO

1.- RESUMEN EJECUTIVO

Nos proponemos a través de esta investigación, ofrecer una ajustada perspectiva teórica de las complejidades jurídico-políticas que explican los contornos especiales que presenta la víctima dentro de la nueva codificación procesal penal patria, destacando de manera especial, el impacto que la facultad de disponer del objeto del proceso penal, genera hoy sobre la comprensión del nuevo nuestro sistema penal.

Se trata de una institución de naturaleza privada transaccional, que así como resulta apta tanto para satisfacer el interés privado y ponerle fin por anticipado al proceso penal, ha merecido una atención superficial en lo procedimental, perspectiva que no brinda respuestas adecuadas a los evidentes problemas procesales que nos plantea.

De partida advertimos, que al profundizar este trabajo, quedó en evidencia la contradicción funcional entre el Ministerio Público y La Víctima, en cuanto a que el monopolio de la acción penal, por cuanto que la persecución penal, la imposición de la pena, y la persecución penal, en el presente dejaron de ser asuntos que compete e involucra en exclusiva, el interés público.

2.- SUMMARY

We propose through this investigation, to offer in an adjusted theoretical perspective, on the legal and political complexities that explain the special profile that the victim presents within a new criminal procedural codification, highlighting in a special way, the impact that the faculty of dispute the object of the criminal generate over our criminal system.

This institution of transactional private nature is suitable to satisfy the private interest. More controversial yet, it could end the process and despite its importance, it has been considered under a superficial procedimental treatment. Moreover, it does not provide appropriate responses to the evident process problems that have arisen with its creation, development, and application.

We warned that deepening this work, the functional contradiction between the public ministry and the victim was in evidence, with the breakage of the monopoly of criminal access. So that the criminal prosecution nor the imposition of penalty, in the present ceases being affairs that in function of the global changes, compete or involve exclusively the public interest.

3.- PALABRAS CLAVES

Derechos Fundamentales, víctima, indemnización, acuerdo, pretensión penal, acusación, responsabilidad civil, pena.

4.- KEYS WORDS

Fundamentals rights, victim, indemnity, criminal action, degree, criminal pretention, civil liability, punishment.

5.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La primera idea base, es que el cotidiano evento del delito, se produce una alteración al orden público, y simultáneamente, un daño patrimonial al interés privado. Se dibujan así dos relaciones jurídicas, con consecuencias jurídicas disimiles, que se definirán con la sentencia de fondo, producida dentro del proceso penal, con un pronunciamiento judicial que disponga la imposición de la pena, o con la reparación del daño causado.

Importa destacar que el titular del interés privado también puede optar por desatenderse de la persecución penal del procesado, para centrar todo sus energías en la satisfacción de sus pretensiones pecuniarias, la que al ser lograda; judicial o extrajudicialmente, arreglo que puede generar consecuencias conclusivas sobre el proceso.

A todas luces, la participación creciente de los particulares genera un desequilibrio operativo en perjuicio del imputado, pues la venganza queda institucionalizada dentro del proceso penal, lo que amenaza con desvirtuar la esencia justiciera de la represión penal.

La profundización de los procesos democráticos no se reduce a garantizarle al ciudadano, el derecho a elegir y a ser elegido. Por esa razón, y dentro de esta coyuntura de un mundo cambiante, el proceso penal empieza a abrir sus puertas de par en par a la participación de los intereses individuales, lo que llegará alterar seriamente la estructura y la noción procesal y política que hasta hoy se tiene del Ministerio Público.

Se advierte que la persecución de los delitos gradualmente irá pasando del Ministerio Público a los particulares, con base a una novedosa clasificación de delitos de alto y bajo riesgo social, lo que ha permitido que se le hayan asignado niveles de ponderación al Ministerio Público, en cuanto a la conveniencia de ejercer o no la acción penal, a partir de la cuantificación del daño material causado.

La imposición de la sanción prevista en la norma penal por parte del Juzgador, constituye el fin del proceso penal. Esa restricción judicial de derechos fundamentales resulta jurídicamente viable únicamente a través del proceso, sea ya a instancia del Ministerio Público o del ofendido. Si en el proceso penal impera el principio de oficiosidad, esa instancia resulta indispensable para poner en marcha la maquinaria jurisdiccional. Esta acción penal o derecho fundamental a la tutela judicial genera en interés de su promotor, público o privado el derecho a recibir una sentencia.

Hay que distinguir con claridad el derecho a invocar la intervención jurisdiccional, y otra muy distinta, el recibir el reconocimiento de lo pretendido la satisfacción Con esto dejamos en evidencia la relación estrecha existente entre la acción y la pretensión, mismas que llaman a confusión con frecuencia.

La revisión de la titularidad sobre el derecho de acción y la titularidad para reclamar la lesión o puesta en peligro valores colectivos o patrimoniales ajenos, nace de la necesidad de actualizar esa correspondencia entre el respeto al orden jurídico, y el respeto a las garantías, derechos fundamentales y humanos. A partir de ahora, podemos afirmar que para el Estado la acción supone el ejercicio de un poder, en tanto que para los ciudadanos constituye un derecho a la tutela establecido a favor de los particulares que sufren las consecuencias de un delito cometido.

Una vez incitada la intervención del Tribunal competente, las partes y sus pretensiones quedan ligadas a éste merced de la manifestación elevada por el acusador público o privado, de que se le imponga al acusado la sanción prevista en la norma penal. La viabilidad de esta pretensión, radica en que se logre el encuadramiento o conformidad del supuesto hecho delictivo, con una norma tipo sustancial que se aduce vulnerada, y de los elementos fácticos disponibles para producir la convicción del Juzgador.

De esa cuenta, se trata de un fundamento de hecho y un fundamento jurídico debidamente concatenados. .Para algunos, la pretensión punitiva no existe, a partir de la idea de que el Estado le incumbe de manera selectiva la imposición de la pena, así como su ejecución. Esta postura encuentra adversarios en la idea de que la acción ejercida en el proceso, no tiene equivalente con el derecho a penar. La individualización delictiva no dependerá ni de su calificación, ni de la pena solicitada, o impuesta.

La tendencia es reducir las diferencias entre el proceso civil y el penal, sin que se hable de la privatización del proceso penal, razón por la que se acepta la idea de que existe una pretensión en el proceso penal. Entendida la pretensión penal como la declaración de voluntad, fundada en hechos del proceso, por el cual el actor se solicita al Tribunal la aplicación de una pena o de una medida de seguridad, sólo nos queda explicar las razones por las que la víctima puede disponer del objeto del proceso penal, en aquellos casos previstos en la propia ley sustantiva.

No era de extrañar que desde sus inicios, la legislación panameña procesal penal de 1916, la víctima apareciera neutralizada, compartiendo con el Ministerio Público la titularidad del derecho de la acción penal. Los cambio introducidos posteriormente en 1984 por el Legislador, al aplicarle efectos resolutivos al desistimiento de la pretensión por parte de la víctima, se producía cierta

equiparación procesal, que se negaba alegando que se buscaba únicamente, la celeridad de los procesos.

Por eso la Ley 29 de 1986 introdujera al proceso penal, una serie de reformas garantistas tales como la audiencia oral y el desistimiento de la pretensión por parte del ofendido (art. 1984 del C. J.), mismas que respondían al interés de los procesos, y no al fortalecimiento del papel de la víctima del delito, el que aunque se le permitía ejercer la acción penal junto al Ministerio Público, en un reducido listado de casos.

Con la Ley 63 de 2008, mismo que regula el Nuevo Código Procesal Penal inspirado en el sistema procesal acusatorio, a la luz de los principios que consagran en favor de la víctima, el derecho a la justicia, se delinea el desistimiento de la pretensión punitiva, la que junto a la facultad dispositiva del Ministerio Público en el ejercicio de la acción, mediante el llamado "Criterio de Oportunidad", y sobre la potestad de disponer sobre la pretensión, a través de los "acuerdos" que pudieran alcanzarse con los imputados, constituyen pruebas del carácter disponible del objeto del proceso penal.

El sistema acusatorio conserva la vigencia de la pena de prisión, pero como dato novedoso, introduce una serie de mecanismos transaccionales como fórmulas resolutorias para la solución de conflictos penales patrimoniales.

Al desistimiento en materia civil, se le otorga la virtualidad de ser un mecanismo apto para concluir la instancia de modo anticipado. No se trata de "retirar" la acusación, y esperar como efecto, la finalización anticipada del proceso, sino de renunciar a las pretensiones sancionatorias penales, por cuanto que con la reparación de daños y perjuicios a satisfacción de la víctima, con lo que el Legislador entiende reparado y satisfechos el daño colectivo causado por el imputado. Está por deslindarse si la satisfacción de la pretensión patrimonial de la víctima se sobrepone a la pretensión punitiva estatal, o si existen entre ambas puntos de encuentro.

Con las transformaciones políticas, ideológicas y jurídicas que se producen a pasos agigantados dentro de la sociedad humana del siglo XXI, a corto plazo la pena de prisión será cosa de triste recordación. El Ministerio Público terminará siendo el servicio de abogados litigantes y asesores del Estado, y si haría de la investigación criminal su fuerte, la aparición de las agencias de investigación privadas, le disputarán en ventaja ese espacio también. No puede excluirse que el esquema de la justicia privada se impondrá en el proceso penal, convirtiéndola finalmente en un proceso genuinamente de partes, con la absoluta exclusión el Ministerio Público.

Finalmente, y sólo para mencionar, el homicidio, el terrorismo, el tráfico de drogas entre otros, por cuanto constituyen verdaderos atentados contra valores colectivos

globales, seguirán recibiendo el rigor punitivo propio de los tiempos de vigencia del autoritarismo político, sea con carácter nacional o internacional.

En esta corta exposición, el reconocimiento de la eficacia del desistimiento de la pretensión punitiva de la víctima en la solución de conflictos sociales que se generan a diario, no ha hecho sino que reforzar la primacía de los intereses del ciudadano dentro del proceso penal, en épocas en las que si al Estado poco le importa atender las necesidades de los desposeídos en libertad, mucho menos le importará invertir recursos en la rehabilitación del condenado.

En otros tiempos, la discusión de los problemas procesales, se realizaban únicamente dentro de los linderos de lo normativo ritual. El estudio del proceso se abre paso para el debate en conjunción con otros asuntos colaterales: El impacto de la transición a la democracia, la globalización del delito, la dependencia de los Estados, la crisis judicial, la soberanía judicial, el Estado Social de Derecho, la Política Criminal, la Seguridad Nacional y el respeto y vigencia de los Derechos y Garantías Fundamentales, y un obsoleto sistema de penas privativas de libertad ambulatoria.

No se deben perder de vista las predilecciones ideológicas del investigador, que marcarán el rumbo de sus indagaciones y conclusiones. El principal problema del proceso pena radica en la ficción de que el ciudadano se enfrenta a la justicia dotado con lo necesario, pero el propio Estado se reserva el empleo de los

mecanismos de hecho y de derecho para desconocerlos. Algunos insisten en la conveniencia de que el Ministerio Público debe conservar toda su pujanza tradicional, pues la imposición de una sanción posee mayor influencia ejemplarizante que la que se logra con un arreglo interpersonal entre el ofendido y el imputado.

Dentro del novedoso Sistema Procesal Acusatorio tímidamente se perfilan algunas transformaciones planteadas, pero en su implementación y ajustes se desatará la lucha feroz por el predominio entre los intereses públicos y privados dentro del proceso penal.

6.- JUSTIFICACIÓN

Con este trabajo importa destacar que no está en las iniciativas legislativas ni las de las altas autoridades judiciales, el origen del surgimiento de la nueva codificación procesal penal, sino que lo ha sido la necesidad de adecuarle a los fenómenos jurídicos y políticos, lo que ha demarcado el camino para transitar, del vetusto sistema inquisitivo, al acusatorio.

Los vientos de renovación procesal que soplan en el mundo, van de la mano con el mundo globalizado, que a pasos acelerados, se impone del neo liberalismo, como fundamentos teórico. Si hoy se propone que es sobre la capacidad humana donde se asienta el motor del desarrollo, el respeto del interés individual también

estampado su sello en el proceso penal. El compromiso de prodigar protección institucional a la víctima y al imputado, y su sumisión a la jurisdicción, de seguro que influirá en el gradual debilitamiento funcional del Ministerio Público.

Los acuerdos entre imputados y el Ministerio Público y la mediación facilitada por el Ministerio Público o el Órgano Judicial y el imputado en su momento, prioriza el interés por la solución de los conflictos penales, en lugar de los complicados procedimientos probatorios para búsqueda de la verdad.

De seguro que el estudio del interés privado dentro del proceso, reemplazará el entusiasmo que en su momento provocarían las indagatorias sobre el funcionamiento de una polémica función y figura como lo es el Ministerio Público.

7.- OBJETIVOS

Pretendemos ajustar esta investigación a las rigurosas exigencias metodológicas, y presentar las alteraciones que se suscitan en una serie de institutos procesales, a consecuencia de la potestad de la víctima de disponer del objeto del proceso (pretensión punitiva) y sus efectos extintivos sobre la continuidad del proceso, objetivos reseñados de la siguiente forma:

7.1.- OBJETIVO GENERAL

Determinar genéricamente las causas políticas e ideológicas que han incidido en el proceso histórico por incrementar el protagonismo de la víctima, dentro de la legislación procesal penal panameña.

7.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Establecer la correspondencia entre la normativa vigente y los convenios internacionales, base jurídica de esta tendencia privatista.

2. Valorar la incidencia que el impacto del poderío procesal del que se está dotando a la víctima, en la solución de la crisis de la justicia penal y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

3. Visualizar hacia el futuro, el impacto que tendrá dentro del proceso, la víctima con su novedad respectiva vigorizada.

4. Diseñar una propuesta basado en fuentes doctrinales consultados para explicar el efecto de un acto de voluntad individual, en la extinción de la acción penal, cuya titularidad comparte con el Ministerio Público.

8.- LA HIPÓTESIS

En el centro de nuestras reflexiones se ubica el protagonismo creciente del interés privado, y definir si el consecuente debilitamiento del Ministerio Público en favor de los intereses de la víctima, resulta conveniente o no, a los fines de la justicia penal.

Las consecuencias directas de esta transformación, no se evidencian de inmediato con sólo revisar la normativa ritual. Luego entonces; interesa interpretar este fenómeno jurídico, por cuanto que la titularidad del daño colectivo

que dentro del proceso penal, reivindicado por el Ministerio Público, se trasladará paulatinamente y con exclusividad, al ciudadano.

El delito continuará siendo el medio de protección especial de los bienes o valores jurídicos, y la pena la respuesta estatal disponible, pero su instancia a marcha forzada, dejará de ser un deber/derecho estatal, para convertirse en una potestad discrecional atribuida a la víctima. Es obligante para nosotros, traer al debate la ineficacia de la pena de prisión, discusión que en el presente divide a la doctrina en aquellos que proponen su reforma, frente a los sectores que aspira por su abolición total.

Es que la pena de prisión, salvo por la satisfacción del sentido de venganza de la víctima, no es la respuesta natural al delito, sino que responde a la necesidad del poder y político y económico, de contar con un mecanismo de exclusión social, jurídicamente validado. Hasta ahora nuestra política criminal apuesta a la pena de prisión, como el remedio más idónea, para frenar el fenómeno del crimen. En momentos en que produce el giro hacia el mundo globalizado, se corre el riesgo magnificar la libertad individual, ya que se estaría resquebrajando la lealtad del ciudadano para con el Estado Nacional.

A diferencia de otras latitudes en Panamá, nuestro ordenamiento constitucional, mantiene a la víctima, con un bajo perfil procesal. Es con el influjo creciente de los

Pactos Internacionales, imponiendo pautas generales a los Estados, la vía por la que esa tendencia ha ingresado a nuestro sistema procesal

A resumidas cuentas, gracias a esos Convenios, inspirados en la protección y defensa de los derechos humanos, se han rescatado al damnificado del ostracismo procesal.

9.- MARCO METODOLÓGICO

Esta investigación se apodera de un tema que ofrece ricos espacios para las percepciones parcializadas, así como para las especulaciones y los pronósticos responsables. Como ya lo indicamos, trataremos de explicar las tendencias políticas, legislativas, legislativas y doctrinales actuales, a través de las cuales se expresa la decadencia funcional del Ministerio Público, que de ser una institución fuerte y autoritaria, comienza a ceder espacio como agente requirente de justicia a la ciudadanía, y en especial a la víctima del delito.

Todo ello como la consecuencia directa del establecimiento de la democracia, la globalización y el neo liberalismo, recogida en los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos. En otros tiempos, la discusión de los problemas del proceso se radicaba en el marco de la normativa ritualista. Hoy, ese espacio se amplía pues las reformas al anacrónico sistema inquisitivo, es el producto de la influencia directa de otros asuntos tales como la crisis judicial, el Estado Social de

Derecho, y las reflexiones sobre la conveniencia o no vigencia o no de la pena de prisión, como base fundamental del sistema punitivo.

No se deben perder de vista las predilecciones ideológicas del investigador, las que marcarán el rumbo de nuestras indagaciones y conclusiones. El principal problema que venía enfrentando el proceso penal, es que sustentaba sobre la ficción de que el ciudadano se enfrenta a la justicia como imputado o víctima, con los atributos necesarios, cuando en realidad el Estado poseía los mecanismos de hecho y de derecho para enervarlos.

Por eso algunos insisten en la conveniencia de que el Ministerio Público debe conservar toda su pujanza tradicional, como pretensor exclusivo de la imposición de la pena de prisión, negándole las ventajas a todo arreglo inter partes privada como forma de concluir los litigios penales.

Es el Código Procesal Penal el que al final ha venido a profundizar estas transformaciones, cuya implementación y recursos presupuestarios disponibles, encuentra resistencia estatal. Nos queda a los investigadores aproximarnos en los posible es las explicaciones del caso.

10.1.- TÉCNICAS DE RECOLECCION DE DATOS

Para satisfacer este punto, tuvimos a disposición las siguientes fuentes:

1. A la bibliografía especializada relacionada con esta investigación, es prolífera y accesible.

2. A los datos e información correlativa que por Internet logremos capturar en cuantiosos artículos publicados en periódicos de la localidad, sobre temas procesales y judiciales.

3. Nuestras propias reflexiones nacidas en el ejercicio de la abogacía, la judicatura, la docencia universitaria, la que plasmamos

CAPÍTULO II

EL CONTROL SOCIAL

1.-GENERALIDADES

Si las normas éticas que nacen del seno de la sociedad, fueran suficientes para garantizar que las relaciones entre los sujetos se desarrollaran sin afectar los espacios vitales de cada cual, de seguro que pierde sentido del régimen jurídico institucional. Pero, como las exigencias de responsabilidad (ilicitud, cumplimiento) son insuficientes para alcanzar la estabilidad y la supervivencia del individuo, ni las del orden imperante, sólo es posible alcanzarla con el control que se impone mediante el ejercicio disciplinado, del poder regulador del Estado. .

Al hablar del control social nos referimos a un conjunto de instituciones, estrategias y sanciones sociales, que pretenden promover y asegurar dicho acatamiento a modelos y normas de la comunidad (1). ZAFFARONI, José. 1993. Pág. 143.

En esencia, se trata de un sistema normativo de sanciones y medidas de seguridad, que necesariamente se tendrán que aplicar, ante el fracaso de otros sistemas informales orgánicos, tales como la educación, la familia, la mediación, y la religión.

Tengamos claro, que entre el ciudadano y la autoridad se estructura una relación de gobernado- gobernantes, en cuya virtud, aquel le debe como deber, sumisión absoluta, y en como contraprestación, recibe el reconocimiento y protección de una serie de derechos individuales y colectivos. La restricción del ejercicio de estos derechos, así como puede ser el producto de un acto de plena liberalidad individual, puede ser también resulta de la resulta de una supresión decretada como acto soberano, mediante los trámites respectivos.

De modo que la infracción contra el orden público, produce como consecuencia aquella que aparezca previamente consignada en la disposición vulnerada. La vida en paz y armonía social, es condición indispensable para que el hombre pueda desarrollar todas sus capacidades y habilidades naturales. El grado de libertad que el hombre sacrifica, es el estrictamente necesario para que el hombre mantenga su individualidad, en aras de alcanzar ese interés colectivo.

Luego entonces, el hombre quedará bajo la protección y la sumisión de una estructura de poder, cuyo origen radicará directamente o por delegación en la divinidad; en una voluntad unipersonal, o en la expresión orgánica de un pueblo, tal como lo muestra el proceso evolutivo avanzado, hasta llegar a la democracia moderna. Así entonces, la libertad individual se encuentra bajo el control de una fuerza superior, misma que le impone los límites y las permisiones a su voluntad. Toda acción que traspase esos linderos que perturbe el orden impuesto, desatará la respuesta del titular del derecho lesionado. Si la infracción atenta o pone en

peligro aquellos valores elementales para la vida individual o colectiva, generará de inmediato la respuesta del particular ofendido, o la reacción del complejo aparato represivo, si se tratase de una amenaza contra valores bienes jurídicos, aquellos objetos de protección especial penal, sobre los cuales se sustenta el poder.

1.1 EL ORDEN JURÍDICO PENAL

El orden jurídico en su expresión más sintética, puede ser definido como un conjunto de normas vigentes en un tiempo y un lugar determinado. El concepto así descrito, refiere un contenido y una cualidad muy específicos, materia capaz de dar pie a discusiones interminables, sin un aparente punto de consenso.

Tal es la razón por la que no nos apartamos de la tendencia que aconseja iniciar esta clase de reflexiones, con la explicación del concepto de derecho, pues a partir de allí se nos permitirá abordar una serie de conceptos estrechamente vinculados entre sí, tales como proceso, jurisdicción, acción, sentencia, sólo por mencionar.

Nos estamos refiriendo "al complejo sistema de mandatos y prohibiciones coactivos, así como de normas potestativas; o sean aquellas reglas que definen el poder (competencia) y el procedimiento para crear y derogar otras normas, las que establecen las competencias y los procedimientos judiciales, y las conceden

a los individuos diversas facultades que les permiten variar su situación jurídica por creación de estados o formas, de las cuelas emergen deberes y potestades" (2). MAIER, Julio B.J., 2004. Pág. 5.

A resumidas cuentas, importa destacar que el derecho al separar las acciones y omisiones antijurídicas, de aquellas que se considera jurídicamente libres, posibilita a las personas actuar con sentido de libertad jurídica, con lo que se explica la diferencia entre aquellos actos humanos con consecuencias previamente conocidas, de aquellos que le resultan indiferentes al orden jurídico.

1.2 LA PERSECUCIÓN PENAL ESTATAL

Los valores que le inspiran (la vida, la propiedad, la libertad etc.), por cuanto acciones humanas pueden amenazar la paz social y su propia existencia, encuentran, en el delito su forma de protección. "Estos valores supremos y así como sus respectivos principios políticos, representan la expresión concertada de la voluntad de todos los ciudadanos, personificada en el Estado, el que determinará todas las reglas de conducta social, integrativas del derecho positivo le corresponde al Estado. Su personificación se ha aceptado como una ficción útil, como artificio jurídico necesario para darle trato de sujeto derecho y obligaciones y radicar en él el general" (3). SÁCHICA, Luis Carlos. 1994. Pág. 167.

Las amenazas y contravenciones cometidas en contra de esos valores, y las consecuencias jurídicas correspondientes así como los procedimientos establecidos para la realización de la norma jurídica, se fijan tomando en cuenta si se trata de un daño de la colectividad, o en perjuicio de los intereses individuales de cada uno de los ciudadanos. En el primer caso, la persecución penal correspondería al propio Estado como titular del cuerpo jurídico estatal, y en el segundo, al damnificado, por cuanto que la acción resulta de daño o peligro a sus intereses individuales.

La sociedad y los intereses de sus integrantes, no constituyen entidades distintas ni separadas del Estado. El goce de los derechos y garantías ciudadanos que en su condición de gobernado establece, se mantendrán vigentes, siempre que su conducta se ajuste al orden imperante. Bajo este panorama, el delito constituye la necesaria protección especial sobre esos valores fundamentales, mismo que al concretarse en un acto u omisión voluntaria, por mandato de la ley (de oficio) o por actividad del particular, activa los mecanismos institucionales de persecución, dirigidos a imponer la sanción jurídica de ley.

Es precisamente en virtud de su capacidad representativa, que el Estado ha venido ejerciendo el control absoluto sobre esa actividad reivindicatoria, con espacios cada vez más importantes del interés privado. Así, el Ministerio Público,

entendido como función estatal **"...**es la voluntad social de que las leyes tengan su debido cumplimiento". (4) VÁSQUEZ, Juan Materno. 1983. Pág. 362.
Salvo que la propia ley supedite su realización a la expresión de una voluntad particular legitimada.

Así, y según el diseño constitucional, la imposición de las sanciones penales prescritas en la ley, queda reservada al Órgano Judicial, potestades cuya limitación en lo sustantivo aparecen establecidas por el principio constitucional de "estricta legalidad" (art. 31 C.N.), y en lo procesal por el principio del "debido proceso" (art. 32 C.N.). El desarrollo sistemático y normativo de estas garantías, conforman la Codificación Penal como la Codificación Procesal Penal vigente, establecidas como garantías del individuo.

La importancia creciente de los intereses privados en la vida social, se ve reflejada con marcado énfasis en el desenvolvimiento de esta actividad, ya sea que se le habilite para promover la persecución penal, o como condicionante de su desenvolvimiento oficial; o una vez activado, disponiendo sobre el fondo del derecho en cuya virtud se justifica la sanción a imponer.

Si bien el delito plantea un conflicto de intereses privados, el Estado se reserva para sí el monopolio de su persecución, colocando en el plano de la ilicitud penal, la decisión unipersonal de "hacerse justicia por mano propia" (art. 396 del Código Penal), salvo las excepciones permitidas por la ley. Sin embargo, cada vez más

se apertura más, el radio de acción de la reivindicación privada, sea que ésta se satisfaga con la pena o con la indemnización patrimonial del daño causado. Llegado hasta este punto, interesa establecer además, una serie de mecanismos y procedimientos adecuados para la lograr la reparación del daño causado, o para asegurar la eficacia del orden jurídico vigente.

La historia de la sociedad humana, avanzó por etapas en las que no era distinguible con facilidad, el daño provocado a las personas, del daño causado al interés común. Toda una serie de prácticas irracionales se han ensayado desde tiempos remotos, como respuesta de fuerza contra el conflicto provocado, sea que la imponga la propia víctima o su familia, en idéntica proporción el daño personal causado (Ley del Talión), o para que esa satisfacción se alcanzara en nombre del interés público.

Por la propia complejidad de la sociedad democrática contemporánea, las relaciones humanas están sometidas a un orden que busca mantener la armonía social, sobre un equilibrio entre el poder coactivo del Estado, y los intereses del ciudadano. Las reglas que con tal propósito se dictan, consagran presupuestos fácticos a los que están supeditados el nacimiento o a la extinción de la voluntad estatal de imponer la solución prevista en la propia norma, como consecuencia de su desconocimiento.

2.- EL ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO

A lo largo del poco tiempo como Estado soberano e independiente, hemos pasado vivido bajo el influjo del liberalismo individualista clásico, corriente inspiradora de la Constitución de 1904. En 1941 se inicia la revisión del liberalismo, al calor de las transformaciones políticas que exigían de un credo social intervencionista, comprometido con el bienestar general.

Con la Constitución de 1946, se rompe con todos los prejuicios políticos de la época, se logra una verdadera transformación social, al considerar el valor del individuo en sus relaciones interpersonales, más allá del nexo que de ellas crea el derecho, mismas que en materia de derechos fundamentales se profundizan con la Constitución de 1972, a pesar de su ineludible corte autoritario. (5) FÁBREGA PONCE, Jorge. 1963. Pág. 38.

Esta evolución la remarcan las constantes transformaciones que en el plano de las relaciones se han producido entre el Estado y sus gobernados, mismas que han determinado la fortaleza institucional de los compromisos de protección y tutela de los derechos y garantías fundamentales asumidos por el Estado sin esperar que su punto más alto lo sean la revoluciones sociales, sino el bienestar material y espiritual de los grupos marginados, a los que se preparará para su participación en como miembro pleno de la sociedad.

El Estado Social de Derecho, propuesta institucional de mucha simpatía actual, no persigue avanzar hacia el socialismo ni intenta transformar al Estado en propietario de los bienes y medios de producción, ni como promotor de la igualdad social. Como elemento caracterizador, elevar la dignidad humana, es una condición indispensable para la realización de los derechos fundamentales, los que no se conciben bajo un sistema que le desconoce tal condición, por encima de los propios intereses estatales. "En el Estado autoritario, dada la relación vertical que existe entre él y el hombre, se pone a éste a sus servicio; en tanto que en el Estado Social y democrático por la relación horizontal está al servicio del hombre". (6) SUAREZ, SÁNCHEZ, Alberto. 1998. Pág.127.

Pero, esta evolución no cesa. La construcción de una comunidad internacional, liderada por los ceneros del poder mundial, y legitimidad a través de los organismos internacionales, entra en contradicción con la posibilidad política y material de los Estados Nacionales, de dirigir la vida de los pueblos, pues la soberanía nacional, como atributo de la organización política, cada día se hace más vulnerable a las presiones externas, que por vía de los Convenios Internacionales, a nosotros nos llega.

2.1.- LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO

Coincidimos en que "...las normas jurídicas no son suficientes para obtener una vida social pacifica; se requieren también organismos o instituciones que faciliten

si vigencia". (7) LEVENE, Ricardo. 1969. Pág. 12. De modo que nuestra Constitución Política tiene muy bien distribuidas las funciones y autoridades que en la represión y persecución del acto delictivo, desempeñará cada órgano del Estado, así como los límites normativos a ese poder. Vemos que en un primer momento, se le asigna al Legislador la tarea que se inspira en la necesidad de proteger a la sociedad contra la delincuencia.

La función penal es aplicada por el Órgano Jurisdiccional, Juzgador, mismo competente para establecer en el plano de la realidad la existencia de un delito, formulando la imputación contra un sujeto determinado, declarando más tarde si procede aplicar la norma sustantiva al caso concreto.
Por último, se reserva el derecho a la ejecución de la pena como compromiso que se cumple dentro parte del propio proceso, actividad que cumplirá la Administración dentro de un sistema inquisitivo, y como función judicial, en un sistema acusatorio.

En virtud de la necesidad del Estado de asegurar su existencia y seguridad, se ha creado para sí mismo una serie de derechos subjetivos de idéntico rango de los que le dispensa a los ciudadanos, pero sometidos a procedimientos que aseguran el poderío que demuestra cotidianamente en sus relaciones interpersonales. Estos desequilibrios se justificaron en su momento, sobre la base de que el orden jurídico tenía como máxima prioridad, asegurar su existencia, en cuyo favor el ciudadano, propósito para el que de ser necesario, debía el ciudadano sacrificar

su libertad. Se trataba de tiempos en los que la función judicial se coaligaba sin compliques, a la idea de la seguridad nacional.

2.2.- DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

Es frecuente encontrarse con ejemplos de países sometidos a dictaduras civiles o militares, gobernando al amparo de Constituciones demócratas liberales, inspiradas en una relación estrecha del pueblo y el gobernante, lo que produce un desfase indefinido entre el funcionamiento real del sistema político y sus regulaciones constitucionales. (8) QUIROGA CUBILLA, Héctor Enrique: 1987. Pág. 13.

Nuestra Constitución Política acoge la tendencia dominante de consignar las garantías como medio para hacer efectivo el cumplimiento de deberes u obligaciones que el Estado debe atender, sino que les consagra como postulados, por cuya violación puede ser demandado ante la justicia. Estas categorías jurídicas constituyen las condiciones mínimas para que el ciudadano pueda actuar en plena libertad, en la búsqueda de la solución a sus necesidades básicas, en medio de armonía social, como máximo reconocimiento a su dignidad humana.

Es necesario distinguir "...entre derechos fundamentales y garantías, entendiendo que estas últimas constituyen los medios (remedios) procesales para lograr la

protección efectiva de los primeros, especialmente cuando son desconocidos por actos de la autoridad". (9) ECHEVERRIA, Álvaro. 1990. Pág. 203

Se habla entonces del juez natural del derecho a la acción, a la defensa, a la justicia imparcial, igualdad de las partes, que al tener eficacia rectora dentro del proceso, actúan como expresiones propias de la libertad. Abunda la literatura referente al tema, destacándose dos líneas de pensamiento bien definidas: una que reduce el tema un simple asunto formal, y otra que concibe las garantías como un verdadero límite al poder punitivo estatal.

El poder que ejerce el Estado, ha de ser ejercido de manea controlada, pues de lo contrario, la sumisión de estos se lograría mediante el uso de la fuerza, y no como un acto de voluntad colectiva. Nos resulta inconcebible, que las restricciones de los derechos fundamentales y libertades, cuya protección y tutela le compete a la autoridad estatal, se decreten sin que se encuentren determinadas las circunstancias en cuya virtud se legitima su ejercicio, de modo que las garantías se convierten en mecanismos jurídicos, aptos para asegurar el uso racional de tales potestades.

2.3.- TUTELA EFECTIVA JUDICIAL

Debemos tener claro que, no es lo mismo tener derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, que tener derecho al acceso a los Tribunales para obtener de estos,

dicha tutela. El acceso a la justicia penal, está asegurado con la acción respectiva, ya sea que la ejerza el Ministerio Público en nombre y representación de la sociedad, o la víctima, en un interés propio. Esto se explica "... que al interponerse la acción penal, de inmediato, queda activado el proceso, y sólo a través de él, el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre la cuestión planteada para obtener una resolución jurisdiccional". (10) CHAMORRO Berrocal, Francisco. 1994. Pág. 29.

Para la comprensión del tema objeto de estudio el abordaje de aparte nos resulta obligatorio. El estado de derecho sería una utopía, si no existiera la seguridad colectiva de que todas las personas naturales o jurídicas poseen el poder jurídico de acceder con libertad a la justicia, en defensa de sus derechos, el que se manifiesta en un pronunciamiento jurisdiccional (sentencia) dada en favor de la parte que hay probado su merecimiento.

Este avance en materia constitucional, es una consecuencia del Estado moderno, el que ya no es el dador de los derechos fundamentales, sino su reconocedor y protector, al considerarlos como atributos propios de la dignidad humana de los ciudadanos. En tal virtud, la sociedad tiene derecho a contar con una estructura estatal encargada de resolver los conflictos de derecho e intereses que se le presenten, y de contar con la normativa ritual que asegure un trato equitativo en la elaboración de la solución propuesta, evitando la denegación de justicia, y asegurando su ejecución mediando la violencia de ser necesario.

Como tal, no aparece reconocido en la Constitución Nacional, pero si en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José-Costa Rica) de 1966, que señala que"..., en cuya virtud el principio ingresa al bloque de constitucionalidad. El ejercicio de este derecho subjetivo, no le asegura el resultado al pretensor, puesto que hasta puede incluso serle inadmitida su demanda o acusación, ni requiere de leyes o decretos que lo desarrollen para ser invocado directamente, y en el evento que se dictase una norma que le fuera contraria, puede ser susceptible de una acción de inconstitucionalidad. (11) NOVOA MONREAL, Eduardo. 1981. Pág. 202.

2.4 EL IUS PUNIENDI

Si el Estado se caracteriza precisamente por ser promotor de desórdenes sociales, muchos de los cuales dan lugar a conductas que criminaliza el Legislador, su autoridad para perseguir y castigar queda en entredicho. "El derecho de castiga no tiene sustento en el Derecho, sino que constituye un postulado ideológico correspondiente a ideas que tuvieron aceptación en otras épocas, expresiones de un pensamiento metafísico, basado en principios absolutos y a priori, elaborados sobre la base de razonamientos de ductivos, no verificables científicamente." (11) CONVENCION

La libertad y la dignidad personal se encuentran plasmados en el prólogo de nuestra de nuestra Constitución Política, y la que les protege por ocupar lugar

privilegiado dentro de los derechos humanos. Sin embargo, esta libertad es de convivencia, pues en el mantenimiento del orden y la armonía social, el Estado se reserva para sí el derecho de imponer restricciones, como un acto de la voluntad general. .

El artículo 27 de la Constitución Nacional consigna el derecho a la libertad ambulatoria, bajo la fórmula de que"... "Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia sin más limitaciones que las que impongan las leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de seguridad y de inmigración". ". Así pues, se confirma que el ejercicio de la libertad no es absoluto, y son razones de índole política las que justifican la suspensión total o parcial, por orden de la autoridad.

Como efecto propio del Ius Puniendi, se diluye la protección estatal de los derechos y libertades constitucionales del particular, el que al ser desposeído de estos, queda reducido a una condición subalterna. "Es que el Estado por medio de este derecho, trata de proteger a la comunidad, y también al delincuente frente a los abusos y posibles arbitrariedades, sobre la base de un sistema de garantías que constituyen el denominado principio de legalidad". (12) GOMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando. 1987. Pág.7.

El mismo garantiza la seguridad jurídica, pues sólo se puede "sancionar" de acuerdo al intervalo penal contenido en la norma penal, pero no se logra garantizar

la proporcionalidad de la pena, ni los límites para criminalizar conductas humanas. Este derecho; que en la práctica se reduce la degradación social y jurídicamente del ciudadano sometido a cautiverio, se justifica identificándole como una medida de defensa social, o como parte de las declaraciones de reinserción social y la reeducación, la que encuentra resistencia en la realidad colectiva.

Al tenor del artículo 469 del Código Judicial, el Ius Puniendi, es el derecho material a sancionar que aparece en la norma sustantiva penal, constituye es el que aparece consignado en la norma penal sustancial en la formula "será sancionado a...". Aun cuando la víctima del delito por mandato legal puede ejercer la acción penal de modo coadyuvante con el Ministerio Público, carece de la facultad y carecen de la posibilidad de aplicar la pena, la que solo puede actualizarse por la vía jurisdiccional.

3.- EL PROCESO PENAL

Por regla general, para que haya proceso, se requiere que haya litigio, controversia. El litigio es un presupuesto del proceso. El litigio requiere dos posiciones opuestas. Aquí cabe precisar que "... en el concepto de litigio penal, no importan los conflictos de derechos... tampoco importan los hechos que se oponen. Sólo importa que se sostenga la existencia de un hecho cualificado como penal y la afirmación del derecho, y que acerca de esto exista pugna; vale decir

resistencia a una pretensión punitiva". (13) SILVA SILVA, Jorge Alberto. 1987. Pág.13.

Desde una panorámica ampliada, el proceso penal supone un conjunto de normas que integran el orden jurídico interno del Estado, caracterizado por su autonomía legislativa, científica y académica, nacida por la separación entre el derecho penal sustantivo, y el derecho procesal. Estas normas organizan los organismos públicos encargados de impartir justicia, regular los procedimientos para imponer la sanción preestablecida, así como el comportamiento de los componentes subjetivos públicos y privados, legitimados para intervenir.

Su función consiste en lograr la realización del derecho penal, pues éste per se, no es capaz de proveer su imposición, y a la vez regula su funcionamiento como vehículo idóneo para hacer efectiva la aplicación del derecho civil sustantivo, en el caso que el afectado con el delito, decida reclamar dentro del propio proceso penal, la acción para la reparación o restablecimiento del goce de los derechos individuales limitados con el acto delictivo.

Las normas que conforman el proceso penal, tienden a obtener la solución definitiva del conflicto social que se deslinda, mediante una sentencia, cuyo valor radica en la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple. Está fuera de discusión, que el proceso penal sea una rama del derecho público, básicamente por cuanto que regula el funcionamiento del Tribunal y el Ministerio Público, cuya

función está orientada por la persecución penal de los delitos y de su presunto autor.

Por ser el delito un acto humano típico y voluntario pretérito, con repercusiones negativas en el mundo real, el mismo debe llegar al conocimiento de la autoridad correspondiente, para dar inicio a su persecución. "Un proceso cualquiera requiere una investigación y reconstrucción histórica, que permita que el Juez se aproxime al hecho". (14) DE LA RUA, Fernando. 1991. Pág. 71.

En esta labor reconstructiva del pasado, le compete a las partes actores públicos y privados, comprobar y convencer racionalmente al que juzga, acerca de "la verdad" de los hechos sobre los que basan sus pretensiones. De esta carga está exento el acusado, en virtud de la presunción de inocencia. Como esta labor intelectual, se prevé que no está inmune al error, de modo que se establecen mecanismos de impugnación en favor del disconforme con lo decidido.

Finalmente, interesa mencionar que sus fines pueden concretarse en generales y específicos. "Sobre los primeros diremos que es el de defensa social; sobre los segundos, se refiere a la aplicación de la norma penal al caso concreto; es decir al juzgamiento de una conducta determinada conducta humana": (15) MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto. 1992. Pág. 15.

3.1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL

El desinterés por el estudio pragmático de los procedimientos, fue consecuencia del auge del procesalismo científico. En el mundo tribunalicio, se advierte que la intervención de sus operarios, colaboradores de instancia, abogados y demás auxiliares, se desarrolla mediante ritos y formalismos regulados por el derecho. En ese espacio, reinaría el caos y la anarquía, y como en el comercio, las actividades se desarrollaran con mecanismos de comunicación interpersonales variados e informales, sin sujeción a reglas preestablecidas.

Entre los sujetos intervinientes, hay la certidumbre que la decisión final puede ser favorable o desfavorable, frente a la comunidad, que debe tener la seguridad absoluta que todos recibirán de la autoridad judicial una respuesta imparcial ajustada a derecho. Los diversos actos realizados por los sujetos dentro del proceso, se van sucediendo unos a otros jurídica y dialécticamente orientados por su papel dentro del proceso, hasta culminar con la sentencia. (16) ODERIGO, Mario. 1990. Pág. 56-57.

Es a través de los procedimientos que se visualiza la parte dinámica de la actividad procesal en sede judicial, pues en cada una de sus momentos o etapas, se hacen evidentes la actuación de entes que intervienen respondiendo a peticiones y órdenes giradas. "La acción procesal es la causa generadora de toda esta reacción; de otro modo, no habría ni la bilateralidad posible de la audiencia, ni la

bilateralidad necesaria de la pretensión". (17) BRISEÑO SIERRA, Humberto. 1990. Pág. 218.

En líneas generales, y desde el punto de vista doctrinario, se entiende que el objeto del proceso penal viene constituido por un hecho o suceso de la vida, delimitado natural o jurídicamente, imputado a otra persona, y relevante desde el punto de vista penal y civil.

Es a partir de la noticia de este hecho, que se desata la actividad punitiva oficial, sea que se inicie a instancia de parte o a petición de un particular dotado del poder necesario para acusar, condición indispensable para reclamar el reconocimiento del ius puniendi estatal. Queda claro que la acción es la clave para llamar a la autoridad juridicial, con la pretensión de que se aplique la fórmula legal para la solución de justicia del conflicto de intereses planteado, materia en torno a la cual se desarrollará el debate probatorio y argumental del caso.

Al examinar su estructura, se advierte que exhibe como notas características que:

1.- Es jurídicamente indivisible, razón por la que el mismo hecho no puede haber ser el objeto de más de un proceso.

2.- No puede ser materia de más de un pronunciamiento jurisdiccional en el mismo proceso.

3.- Es ininmutable, de modo que no pude haber sustitución objetiva (un hecho por otro), o subjetiva (de un imputado por otro), y debe subsistir hasta la conclusión del proceso, por desestimación, sobreseimiento o sentencia.

4.- Es indisponible, la aplicación de la ley penal material debe realizarse sobre la base de la verdad, y ésta debe investigarse, necesariamente, por intermedio del juez, a quien por lo demás, le corresponde, en forma exclusiva, la facultad de declarar las consecuencias legales del hecho; y por consiguiente, los demás sujetos procesales, (acusador, acusado) no pueden decidir, por medio de manifestaciones de voluntad, unilaterales o concurrentes, sobre la existencia del hecho y sus consecuencias legales.

3.2.- OBJETO DEL PROCESO PENAL

Es muy común confundir la finalidad del proceso como tal, con el objeto de proceso, y así llegar a considerar que este último se circunscribe a la aplicación de la ley, o a la defensa de un derecho subjetivo, o al castigo al reo; a la eficacia de los derechos sustantivos, como tampoco la justicia o el descubrimiento de la verdad. Pero como la idea gravita en torno a la aplicación de un derecho material, el tema del juzgamiento está en el centro del proceso, pues determinará el punto focal sobre el cual se concretizará toda la actividad procesal que se despliegue.
El objeto del proceso en lo penal, está constituido "...por las acciones u omisiones delictivas sometidas a juicio, o lo que es lo mismo, sobre los hechos en cuanto

son delictivos, y sobre las consecuencias penales que de estos se derivan para los sujetos inculpados.

Simplificadamente se puede hablar de hecho penal como objeto del proceso penal, siempre que se advierta que son actos de las personas enjuiciadas los que se juzgan, actos concretos con trascendencia antijurídica desistir o admitir la querella, para sobreseer o no, y para condenar o absolver en la causa. (18) GIMENO ASENCIO, José Vicente. 1993. Pág. 185.

Se entiende que en torno a ese hecho, se desatará conflicto social, mismo que estructurará una relación controversial de naturaleza pública y/o privada, que se reproducirá en sede judicial, la que tendrá por objeto principal, el reconocimiento de la aspiración del Ministerio Público que se imponga la pena prevista en la norma sustantiva victimario, o con carácter accesorio o secundario, la pretensión de la víctima de que se le indemnice en su patrimonio lesionado o se le restaure el derecho lesionado.

3.3.- LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL

El derecho procesal es esencialmente realizador, propósito que se alcanza indirectamente dentro del proceso, virtud del ejercicio de los poderes de actuación de los jueces (jurisdicción), acusador (acción) e imputado (contradicción o defensa). Esa función de actuación está relacionada con la aplicación del derecho

concreto inserto en la norma sustantiva penal a un caso específico de la vida material, lo que asegura el imperio del orden jurídico.

"Esta finalidad se obtiene mediante la afirmación de la vigencia del derecho frente al acontecimiento hipotético presentado como cierto al órgano jurisdiccional, quien determinará su coincidencia o falta e coincidencia con el material de hecho que la norma proporciona para declarar lo que jurídicamente corresponda, y en su caso, condenar haciendo cumplir lo ordenado, o constituir la nueva situación que corresponda". (19) CLARÍA OLMEDO, Jorge. 1982. Pág. 215.

La correcta aplicación de la norma penal mediante los rigurosos trámites de Ley, tiene impacto en las relaciones sociales. La finalidad del proceso fortalece la defensa de la sociedad, sea reprimiendo o previniendo el delito, al restaurar el orden jurídico alterado por el evento criminal, para evitar la alteración de la tranquilidad y paz social de la reacción individual o colectiva de autodefensa.

La correcta aplicación de la ley penal, es el resultado de la comprobación judicial de la autoría del hecho presuntamente delictual cometido, en cuyo caso procederá la imposición de la pena prevista, y en caso negativo, procederá la absolución del acusado.

No es posible profundizar un proceso democrático, ni consolidar proyectos económicos de beneficio común, si la idea del proceso juicio justo, está ausente

de la conciencia colectiva, posándose en ese espacio vacío, la existencia de una justicia selectiva o clasista, generadora de impunidad institucionalizada.

3.4.- IDEOLOGÍA Y PROCESO PENAL

No es posible iniciar la difícil tarea de explicar desde una perspectiva neutral, cualquier de los fenómenos nacidos de la relación del Estado ante el individuo. La postura que adopte el estudioso, por ser personal es subjetiva, y por tanto tiene la necesidad de ajustarse a una concepción ideológica determinada, que le sirva de sustento para persuadir o justificar el discurso formulado. "La ideología sirve pues, para indicar en forma positiva, una concepción de la vida, orientada a la realización de ciertos intereses que se consideran esenciales o fundamentales para la situación social o ambiental a la que se refiere". (20) RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge. 1996. Pág. 36.

Si son factores materiales los que determinan la primacía del interés estatal o del particular dentro del modelo de proceso penal vigente, será el soberano a quien le corresponde su legitimación, sobre la base de un sistema de ideas y valores rectores, que estará presente en todo el ordenamiento jurídico. Así, la teocracia justificaría la preponderancia de la autoridad, como un mandato divino, el que al ser desatendido, se consideraría como un acto de herejía.

Muy por el contrario, la democracia hace de la voluntad popular, la fuente del poder político, mismo que al ser despersonalizado, se institucionaliza su ejercicio. En los últimos tiempos, el respeto a los derechos humanos es el compromiso supremo de la comunidad internacional, tendencia que se integra al orden jurídico nacional, a través de convenios internacionales especializados.

En Panamá, a partir de 1904 el orden jurídico estuvo inspirado en el liberalismo, mismo que concibe el Estado como un mero facilitador en las relaciones interpersonales, maximizándose en consecuencia las libertades individuales. La Constitución de 1946, diseñan un modelo de Estado muy vinculado al desarrollo económico y social, y simultáneamente garante de los derechos y garantías s fundamentales. La Constitución de 1972, al ser gestada por un gobierno militar, hace de la defensa de la seguridad nacional su compromiso supremo, desvalorando los derechos fundamentales, y conservando el intervencionismo.

Son posiciones ideológicas y no simples tesis doctrinales las que se confrontan en el campo del derecho proceso penal. En lo referente a la titularidad de los titulares de la acusación (pública o privada) presenciamos una verdadera controversia, pues tras la espesa y prolija argumentación expuesta, lo que hay de fondo es el debilitamiento; cuanto más la eliminación del Ministerio Público como representante de la sociedad, pues el interés privado aumenta su presencia en la persecución del delito.

Para indagar sobre la razón de ser de las estructuras del proceso, no es suficiente revisar el contenido literal de las reglas procedimentales. Es la ideología la que informará al investigador o al intérprete de lo pertinente, pues las normas adjetivas reproducen a precisión la forma en la que en la realidad material se desarrolla la relación entre el ciudadano y el gobernante. Son sólo dos las opciones posibles: que esa relación se desarrolle dentro de un ambiente de supresión institucional de los derechos humanos y de las garantías fundamentales, o por el contrario, o bajo condiciones en las que se le otorga mayor preminencia a las libertades y a los derechos humanos.

4.- SISTEMAS PROCESALES

Este punto nos permite ensayar respuestas a algunas preguntas que son puntuales dentro de nuestra investigación. Se trata de encontrar las explicaciones por las que la tradición inquisitiva propia de nuestros países, ha terminado cediendo espacio al sistema anglosajón de justicia penal. Este encuentro no resulta fácil por cuanto que históricamente ambos sistemas han transitado por caminos tan disimiles.

Al amparo de la antigua tradición de la Europa continental, centrada en la búsqueda de la verdad material, se desarrollaba todo el ritual procesal. Ello permitió el uso de medios brutales para obtener la confesión, carente de garantía o asistencia de ninguna naturaleza, en sociedades analfabetas y dominadas por toda clase de supersticiones.

Una secuencia cronológica nos indica que el proceso acusatorio aparece primero en la escena en la sociedad griega, profundamente comprometida con la exaltación de los valores de libertad del ciudadano. El mantenimiento y conservación del orden público dentro de la "polis" o la "civitas", era deber de los ciudadanos.

Bajo esta consideración, se entiende concebido el proceso penal en sus inicios, como un asunto de partes, sin reglas precisas ni la intervención de un tercero en la solución del conflicto. La aparición de un tercero imparcial con rango de autoridad, no le limitaría a los ciudadanos el poder sobre el impulso del proceso ni su participación en su decisión.

Con la creciente influencia del cristianismo, en todos los campos de la vida de los pueblos europeos, la persecución por cuestiones religiosas, quebró aquel modelo, y las prácticas empleadas por los Tribunales de la Santa Inquisición en el cumplimiento de su divina misión de conjurar todas las formas de herejías de la tierra. Este sistema de enjuiciamiento forma parte del aporte cultural de los hispanos en América.

Los tiempos de cambios en esta parte del mundo, vendrían de la mano con las transformaciones sociales, políticas y económicas que se gestaban que se daban en el Viejo Mundo, las que al poner sobre las monarquías, surgiendo en su reemplazo las democracias liberales y los Estados Nacionales.

La idea de la libertad individual, de la soberanía popular y el Estado laico, serían las banderas de las luchas de liberación de los pueblos americanos por libertarse del dominio español. Ya independientes, el antiguo sistema de castas siguió vigente, continuaron subsistiendo el neocolonialismo, el vasallaje y la servidumbre, situaciones que se moldearon el carácter clasista de la justicia.

El tránsito violento del Estado democrático al autoritarismo militar, fueron etapas que dentro del proceso histórico político dirigido al fortalecimiento institucional nuestra democracia. En ese contexto, aparece intempestiva la globalización, la que pone a prueba todos nuestros esfuerzos para ingresar a la gran comunidad internacional, y a la vez amenaza con minimizar el rol mandatorio del Estado. Todos los adelantos institucionales que nos ha demandado este cambio, ha integrado el orden jurídico, vía Convenios Internacionales, los que crean una interesante paradoja: la preminencia del orden externo sobre el orden interno.

4.1.- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA INQUISITIVO

Bajo este sistema de enjuiciamiento, la conservación del orden público pesa sobre el Estado como compromiso fundamental, y en correspondencia con ese propósito autoritario, desde el poder se justifican todo tipo de abusos y arbitrariedades contra las libertades ciudadanas y los derechos humanos.

El mismo presenta los siguientes rasgos distintivos:

1.- La base del proceso es la notitia criminis.

2.- La acción penal no es desistible.

3.- El Juez es el director único del proceso.

4.- No hay conflicto entre partes.

5.- El proceso es secreto.

6.- Existe excarcelación preventiva.

7.- Los actos procesales son escritos y privados.

8.- El Juez es un agente de la autoridad.

9.- Los medios de prueba los regula la Ley.

10.- La confesión se puede obtener por cualquier medio.

Su evidente inflexibilidad, justifica el desconocimiento de la defensa, y a que se presuma la culpabilidad del procesado, pues ante el peligro común que representaba la delincuencia ascendente, la acusación de la víctima resultaba insuficiente.

4.2.- CARACTERÍSTICA DEL SISTEMA ACUSATORIO

La situación antes planteada es diametralmente opuesta, y se ajusta a las sociedades democráticas o en tránsito a ella. La Constitución fija el marco de acción de las autoridades, las que tienen como prioridad, asegurar el pleno

ejercicio de los derechos y garantías fundamentales y los derechos humanos. Sobre este sistema podemos decir que:

1.- La acusación es la base del proceso.

2.- El Juez representa al pueblo.

3.- Con el desistimiento de la acusación, el proceso fenece.

4.- El juez carece de iniciativa probatoria.

5.- El proceso es eminentemente contradictorio.

6.- La detención preventiva es excepcional.

7.- Los actos procesales son orales y públicos.

8.- No se motivan las decisiones.

9.- El Juez es lego en el tema en discusión.

10.- Al Juez se le designa para caso en especial.

Como este sistema garantiza al extremo los derechos individuales, deja desprovisto los derechos colectivos de los ciudadanos, sólo funcionaría en una sociedad altamente civilizada, unida por fuertes lazos de solidaridad.

4.3.- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA MIXTO

1.- La investigación es de oficio, y excepcionalmente requiere querella.

2.- El Juez representa al Estado.

3.- La acción penal es excepcionalmente desistible.

4.- El Juez y las partes pueden aportar pruebas.

5.- Las actuaciones son escritas y privadas.

6.- El Juez tiene que motivar sus resoluciones.

7.- El Juez es un técnico del derecho.

8.- La confesión no es medio de prueba.

9.- Existe la detención provisional.

10.- El contradictorio existe en toda su plenitud.

Como se puede observar, estamos ante una mezcla de los dos sistemas anteriores, mismo que garantizar espacios de protección a los derechos humano, se ha convertido en el modelo adoptado por las legislaciones latinoamericanas.

No creemos que la virtud del sistema acusatorio, radica en la celeridad que exhibe ante el sistema inquisitivo, pues la realización judicial del derecho penal en poco se afecta. "Mientras que en el proceso inquisitivo la persecución constituye un derecho incondicionado de los órganos jurisdiccionales, cuyo fin no necesita ser promovido desde afuera, en el acusatorio la potestad de juzgar se hace depende de la actividad de un acusador, pero en todo caso, distinto y diferente del que juzga o promueve la acción penal". (21) GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente. 1981. Pág. 85.

5.- POLÍTICA CRIMINAL

La complejidad de la sociedad moderna, obliga a variar la visión con la que se examina el fenómeno del delito, pues se enfrenta el delito, basado en sus peculiaridades. Nos estamos refiriendo a la delincuencia convencional, el delito de cuello blanco, el narco delito organizado a escala regional o global, para

terminar el listado con el terrorismo. El primer grupo lo integra la delincuencia del hambre, propia de la marginalidad, sector social con escasa o nula atención estatal, pero que recibe con mayor rigor, la represión policial. El segundo, se refiere a los abusos y excesos cometidos desde el poder, con impunidad asegurada.

En el tercero, se ubican los hechos relacionados con el negocio de la droga. Se trata de una lucrativa actividad, que conecta a los sectores desposeídos con la élite económica, cuya peligrosidad radica fundamentalmente en que son los cuantiosos recursos económicos que se manejan, al capricho exclusivo de los magnates, penetran con facilidad las estructuras jurídico políticas del Estado. Por último, el terrorismo, acciones inspiradas en motivos políticos, en cuya represión hoy día, participan la mayoría de los países del mundo.

En cada momento histórico es competencia del Estado establecer los mecanismos y procedimientos con las que va a reprimir al delito. Con todo y sus excesos, en sus momentos la pena de prisión apareció como una gracia íntima del monarca, pues la muerte estaba reservada como compensación, en la mayoría de los casos. Con todo y lo reprochable que ha resultado de la pena de prisión, ni siquiera la fuerza de los vientos democratizadores que soplan por nuestros lares, han logrado excluir la pena de prisión de los recursos punitivos.

Con el ambiente de protección y difusión de los derechos humanos por parte de los organismos internacionales a la persona de los privados de libertad, resulta hasta contradictorio que aún sobreviva el cautiverio, que encuentra su legitimidad al imponerse en el nombre e interés de la colectividad.

El asunto de Política Criminal, la simplificación de regulación de las penas privativas de libertad, estableciendo simultáneamente otros sanciones, menos rigurosas que en encierro o su reemplazo. Esta propuesta consiste fundamentalmente en disminuir la duración de las penas privativa de libertad, suprimir las penas cortas de libertad, por último, la disposición de un abanico de remedios encaminados a impedir en lo posible, la imposición de la pena de prisión. "Esta exacerbación del marco punitivo chocaba con la existencia de una fuerte corriente reivindicativa que desarrolló, básicamente, en el seno de la doctrina científica, y que propugnaba la necesidad de una profunda y sistemática revisión de los criterios sancionatorios imperantes". (22) TOCORA, Fernando. 1988. Pág. 17.

Las complejidades de la sociedad moderna demandan permanentes ajustes políticos, recogidos en los convenios internacionales y en los pactos constitucionales. El marco conceptual del liberalismo, ni el de la seguridad nacional protección del status quo por vía de las armas, poseen la suficiente fuerza ideológica suficiente para defender al Estado de las acometidas del crimen organizado internacional contra su propia existencia.

El fracaso de la política criminal en los países del área, radica en que "...se ha confundido con la represión, y ésta con la prisión. En ese mismo sentido, se entiende la progresión de los procesos de criminalización, inflacionismo legislativo que recortar los espacio de libertad ciudadana.

La crisis de las políticas de rehabilitación y resocialización amenazan con afirmar ese carácter netamente represivo de los sistemas penales, cuyos bienes jurídicos. Se privilegian en favor del Estado, y en detrimento de los intereses sociales.

5.1.- PENA DE PRISIÓN Y NORMA PENAL

En un tiempo, los límites a la persecución penal quedaban supeditados al arbitrio del poder. Este régimen en el que la voluntad del soberano estaba exento de controles, dio lugar a arbitrariedades y abusos contra los ciudadanos, fue reemplazado por la separación de los poderes, y en virtud de ello, le juez quedaba sometido al legislador, de modo tanto el trámite como la sanción a imponer, estaba preestablecido en la ley.

Por tal razón, en nuestro sistema penal, la noción de que los hechos que ameritan sanción penal, son aquellos que como tales aparecen descritos en la ley penal, constituye una garantía fundamental, cuyo desarrollo e implementación legislativa da origen a la codificación penal sustantiva. Esa descripción típica "...constituye

un silogismo hipotético de carácter abstracto, sobre el que la sentencia ha de realizar una concreción referida a un hecho real". (23) LANDROVE DÍAZ, Gerardo. 1991. Pág. 119

Al hacer referencia a un acto humano externalizado, damos lugar al inicio a un proceso reglado de investigación y juzgamiento, y de ejecución de la pena impuesta, como reparación del daño provocado, no aparece incluida dentro de la norma penal como sanción, pues la instancia de su persecución y pretensión, le compete ejercerla al propio ofendido, sea que decida demandarla ante el juez penal, con carácter accesorio o secundario, o ante el juez civil, como demanda principal.

Ninguna de las penas existentes (art. 50 del Código Penal), está establecida para reparar el daño privado generado. Si así fuera, la pena de prisión y la reparación, pudiera establecerse de modo copulativo o disyuntivo; pero como el artículo 22 de la Constitución Nacional impide absolutamente que la pena de prisión sea empleada como fórmula legal para componer compromisos civiles, pues la libertad ambulatoria sólo puede ser restringida en la satisfacción de intereses de índole común.

Si se careciera de propósito, resultaría ocioso indagar sobre la primacía de la pena de prisión sobre la reparación del daño; pero como intentamos explicar el efecto extintivo de la voluntad del ofendido en el destino del proceso penal, la interrogante adquiere importancia medular. Por lo pronto sólo diremos que con el

cumplimiento de la pena de prisión, no afecta el derecho a la reclamación patrimonial del damnificado; pero la satisfacción de ésta, en aquellos casprevistos, sí afecta la existencia de las pretensiones acusatorias del acusador público.

5.2 JUSTICIA PENAL

Es piedra fundamental de nuestra formación jurídica, la idea de que la justicia constituye uno de los fines del derecho. Entendida como valor, impregna todo nuestro sistema jurídico penal, por cuanto que las fórmulas de solución que el Estado propone con la ley, a los variados conflictos sociales o interpersonales, se ajustan al sistema de valores y experiencias propias de la sociedad, en la idea que contribuyen al desarrollo y bienestar de las persona.

La justicia en lo penal así entendida, es la aspiración colectiva de que la aplicación de la sanción penal a los responsables, sólo se puede imponer en función de los que indica la ley respectiva, en términos igualitarios para la defensa de todos los ciudadanos.

Así pensada las cosas, los términos en los que se cuantifica la sanción prevista en la norma penal parten del consenso social, y es justa, por cuanto consta en la ley; se aplica siguiendo el trámite de rigor y sin preferencias, o se valoran las pruebas sin preferencia. Queda establecido entonces, que en la norma penal, el Legislador define los extremos objeticos y subjetivos del hecho delictivo, y

propone con criterio de justicia, la proporcionalidad entre la pena privativa de libertad y el daño colectivo provocado, que en el caso concreto el Juez aplicará.

Pero como los resultados nos indican, que con la pena de prisión impuesta con fines retributivos, no se alcanzan los fines de rehabilitación social perseguidos (Art. 21 Constitución Nacional), surge en su reemplazo y con fuerza, otras soluciones en justicia, según el elemento que se atiende con prioridad, sea el delito (retributiva) para lo cual utiliza como medio el castigo; el delincuente (rehabilitadora), recurre al tratamiento, y el daño causado (restaurativa), recurriéndose al dialogo entre los involucrados.

5.3.- JUSTICIA RESTRIBUTIVA

Sólo como referencia, mencionamos la existencia de antecedentes de la expiación por vía de dolor, en el Génesis y en la mitología griega. Tenemos pues que por el pecado cometido, la pareja edénica recibió la primera muestra de la justicia divina, y junto con ella, toda la especie humana fue condenada al sufrimiento. En el mundo helénico, la Diosa Dike le estaba encargado la función de castigar con furia al culpable, sin importar la resulta de la justicia humana, entendiendo que sus juicios con facilidad caían con error.

Pareciera fruto de la casualidad, pero el concepto ha sido empleado por todas las culturas, en todos los momentos de la historia. Como ya se mencionó, a pesar de todos sus excesos, la idea de "mal por el mal" como contraprestación, resultaba

un acto de justicia, en cuanto a disuasivo para el sujeto, y como muestra de seguridad para la comunidad. La proporcionalidad se establece tomando en cuenta dos factores: con base al daño común causado, y atendiendo al beneficio que se obtuvo del delito.

La pena así concebida, se reivindica en el proceso pena en la satisfacción del interés común.

5.4.- JUSTICIA REPARATORIA

Estamos ante un medio de solución de conflictos, que como ya lo mencionamos, hace del diálogo la base del proceso, y que aspira el restablecimiento de la paz social lesionado por el acto criminal, y al permitir la intervención de la sociedad, reduce la violencia estatal.

Ya dejamos sentado en líneas anteriores, que con la justicia retributiva el Estado se apodera del conflicto, al considerar que el delito es fundamentalmente un atentado contra el orden jurídico, y por lo tanto coloca en segundo orden, la lesión contra los individuos.

Al poner énfasis en el daño causado, la confesión del victimario es indispensable para activar el proceso que permitirá al final la estructuración de acuerdos se da la oportunidad a que entre víctima y agresor y la sociedad se lleguen a arreglos

colectivos, que solucionan de forma definitiva y satisfactoria, el conflicto planteado, sin que con ello se niegue las potestades del Estado de proteger el orden penal.

La retractación al monopolio del Estado en la aplicación de la fuerza en la solución de conflictos no se identifica con la disminución de su función social, que a través de otros medios distintos puede verse ampliada, toda vez que los ciudadanos le reconocen más (legitimándola), al incrementar su percepción de la justicia en el sistema."

CAPÍTULO III

LA VÍCTIMA COMO SUJETO PROCESAL EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA

1.- GENERALIDADES

El delito desata la reacción punitiva del Estado contra el autor, con el propósito de verter el daño o situación de riesgo provocada contra bienes o valores jurídicos, sobre los cuales descansa el orden público. A la vez, el mismo hecho genera un daño a un particular en su patrimonio personal, cuya reparación se tramita opcionalmente, ya sea en sede penal o civil.

La norma sustantiva penal estructura un supuesto factico típico el que de concretarse en un caso concreto, da lugar al reconocimiento judicial del derecho a la sanción estatal, el que se pretende dentro del proceso por el Ministerio Publico, sin importar el daño particular causado.

La tendencia creciente de centrar el interés sobre damnificado, es ha sido recogida en las legislaciones internas de corte garantistas, al influjo de los lineamientos de los organizamos internacionales, razón por la que se introducen mecanismos procesales para ofrecerle una verdadera y real protección a los titulares de los derechos individuales lesionados, asumiéndose igualmente el compromiso de ofrecerle protección y seguridad a su integrada física de sus agresores (Ley #28 80 de 2010), en el evento que decidieran recurría a la

autoridad. "Con el paso el paso de los años, el tratamiento de las víctimas de los delitos presentó un mayor espectro, pues éste no se limitó únicamente a permitirles a aquellas a comparecer al proceso como sujetos procesales, sino que se hizo énfasis en la necesidad de que el proceso penal fuera vehículo que condujera a restablecer los derechos conculcados". (24) GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio. 2008. Pág. 18.

Se ha pasado de un modelo en el que la víctima del delito poseía limitados espacios procesales para obtener la reparación e indemnización de la agresión recibida, a otro escenario en el que las pretensiones sostenidas por el Ministerio Público (Ius Puniendi Estatal) y las propias, terminan ahora en el mismo nivel de importancia.

Fundamental que se establezca presuntamente el carácter delictual del hecho dañoso, mientras que en la esfera civil, basta con afirmar la existencia de un daño causado por otro, para demandar la reparación extracontractual del mismo. La atención de los intereses de la víctima dentro del proceso, va de la mano con la humanización del proceso penal. A pesar de que existían una serie de figuras procesales identificadas con los intereses particulares tales como la querella, la denuncia y en su momento la acusación particular, el legislador mantuvo neutralizada la intervención de la víctima.

Dentro del proceso penal, ha aumentado la presencia de los componentes subjetivos de naturaleza privada, quedando la víctima y el querellante legitimados

para actuar, hasta que los ajustes legislativos introducidos con la Ley 63 de 2008 (Nuevo Código Procesal Penal), se llega a distinguir con claridad uno del otro. En todo caso, "... la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica, mientras que la categoría de perjudicado, tiene un alcance mayor, en la medida que en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial como consecuencia directa de la comisión del delito". (25) ARDILA GALINDO, Humberto. 2004. Pág. 27.

Es con ley 32 de 1998 que la víctima se individualiza como sujeto, adquiriendo el reconocimiento procesal cónsono con los tiempos. Así, quedan bien delineadas sus pretensiones y poderes y potestades respectivos, apto para instar la presencia de la justicia, debatir sobre las mismas, ejercidas todas a prudente distancia de la pretensiones sostenidas dentro del proceso por el Ministerio Público, en nombre de la colectividad.

De modo pues que a través de este estudio trazaremos la senda recorrida por la víctima dentro del proceso penal en etapas que parten de su neutralización institucional, pasando por su protagonismo, hasta llegar finalmente a convertir la asistencia a la víctima en un derecho reconocido a favor de la víctima.

Más que eso, examinaremos aquellos aspecto procesales relevantes y afines al tema, sea que se encuentren regulados en el Código Libro Tercero del Código judicial de indiscutida matriz inquisitiva, o en el nuevo Código Proceso Penal

aprobado mediante Ley 63 de 2008, de moderna inspiración garantista, en vigencia en parte del territorio nacional.

2.- LOS SUJETOS PROCESALES

En la derogada legislación procesal penal, su articulado no diferenciaba con claridad entre "sujetos y partes". En ese sentido, no hacía diferencia entre "parte y sujetos procesales" (art. 2232 C.J.); en otro aparte diferenciaba al Fiscal de las partes (art.2239 C.J.), dato que resulta importante destacar, por cuanto que el nuevos Código Procesal Penal, aventaja a aquel cuerpo legal también en su técnica de redacción.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, en el proceso penal no se persigue la tutela jurisdiccional de un derecho subjetivo, ya que el Ministerio Público y la víctima, se hacen presentes como titulares del único derecho estadual que simultáneamente el Ministerio Público y la víctima pretenden hacer efectivo en el proceso (el Ius Puniendi), en su rol como acusadores público y privado, al postular justicia ejerciendo la acción penal, lo hacen como instrumentos de ese derecho del Estado.

La controversia se ha solventado, diferenciando entre la parte formal y la parte material, de manera tal que los acusadores se limitan a desempeñar un protagonismo instrumental por delegación, (parte formal), en el reconocimiento del derecho a la sanción, cuya titularidad primordialmente le corresponde al Estado.

La definición que sobre el concepto que nos ofrece el artículo 1940 numeral 7 del Libro II del Código Judicial resulta tan amplia que asimila sin resistencia al Ministerio Público como "parte" dentro del proceso penal. Como parte define "...al litigante o grupo litigantes que sostienen en un juicio una pretensión". Significa esto, que la definición legal consultada, enfatiza la condición parte con su habilidad procesal para participar dentro del proceso sosteniendo una pretensión, y no por el interés parcializado que afirme poseer.

El concepto de parte o cualquier otro análogo, se hace indispensable introducir dentro del proceso penal acusatorio, en el que se requiere de una persona que acuse distinta al Juez, superando ese rasgo característico de los sistemas inquisitivos, que permiten sin reparos, que el Juez actúe dentro del proceso como acusador y juzgador.

En este aparte trataremos de los componentes subjetivos que intervienen en el proceso penal, distinguiendo aquellos cuya presencia es indispensable en el proceso penal, contrario de aquellos cuya presencia resulta intrascendente dentro del mismo.

2.1- SUJETOS ESENCIALES

Dentro de esta categoría, se incluyen aquellos que dada su innegable relevancia, su ausencia daría lugar a la inexistencia del proceso, es decir, que "... la presencia de algunos o algunas se justifican por ser necesarios, en cuanto

acusadores, para que se lleve a la práctica el principio acusatorio y el dualidad de partes". (26) PRIETRO-CASTRO FERANDIS, Leonardo. 1982. Pág. 111. Estos son:

2.1.1.- El Tribunal o Juez: Es el titular colectivo o unipersonal que en exclusiva, ejercen el poder jurisdiccional en lo penal, con imparcialidad y transparencia, mismo que por su jerarquía e investidura, ocupan cimera posición dentro del proceso. En el sistema acusatorio, su rol protagónico lo desempeña ya sea como control de la legalidad de los actos del Ministerio Público a lo largo de la fase de investigaciones (de Garantías), o dirigiendo y decidiendo el conflicto (de la Causa), y supervisando el cumplimiento y la ejecución de la pena (de Cumplimiento) en instalaciones bajo el control del Ejecutivo.

2.1.2.- El Ministerio Público: Por mandato constitucional tiene el encargo de "...perseguir los delitos..." (art. 220 C.N.), y por disposición legal le corresponde" perseguir los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos, ante los juzgados y tribunales ante los que actúen" (art. 68 del C.P.P.), así como procurar "...la solución de los conflictos a través de la aplicación de los mecanismos alternativos, en los casos que autoriza este Código.

2.1.3.- La Persona Imputado: Se le ubica en el extremo opuesto del acusador, (público o privado), quien de acuerdo al artículo 92 del Código Proceso Penal, se le define como "...la persona a quien se le han formulado cargos por parte del

Ministerio Público ante el Juez de Garantías". La presunción de su inocencia le confiere al proceso penal sus notas características, en el que la carga probatoria le corresponde al Ministerio Público, quedando aquel exento del deber de prueba.

2.1.4.- El Defensor: Su intervención constituye una verdadera garantía, pues al hacer indispensable su presencia, se materializa la posibilidad de convertir en igualdad de armas procesales, a la imputación sostenida por el Ministerio Público, so pena de exponer el proceso seguido a su anulación. (art. 22 C.N. y art. 98 del C.P.P.).

2.2.- SUJETOS CONTIGENTES

Con esta calificación nos referimos a aquellos componentes subjetivos que desempeñan papeles secundarios, sin que por ello se le reste su importancia dentro del proceso. Cumplen roles secundarios dentro del proceso penal, siempre que por ello se le reste mérito a su participación.

2.2.1.- Denunciante: Es la persona natural que actuando en el ejercicio de un deber cívico, y como tal, "...pone en conocimiento del Ministerio Público, la ocurrencia de un delito investigado de oficio. No es parte en el proceso, ni está obligado a probar su relato" (art. 81 del C.P.P.)

2.2.2.- Querellante: Es la persona natural o jurídica, "... víctima del delito..." (art. 84 C.P.P.). En los delitos investigables de oficio, la víctima o su representante

legal, podrán promover la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por el Fiscal, ni lo eximirá de responsabilidades. (art. 89 del Código Procesal Penal). No se excluye la posibilidad fáctica que el Estado se considerara víctima del delito (art. 85 C.P.P.). "El querellante es un sujeto procesal y tendrá derecho a incorporar al debate los medios de prueba que conduzcan a demostrar la responsabilidad penal, así como la naturaleza y cuantía de los daños y perjuicios derivados del delito". (art. 91 C.P.P.)

2.2.3.- Tercero Afectado: Es una persona natural o jurídica, que según las leyes no se encuentra obligado a responder penal ni civilmente por razón del hecho punible, pero mantiene una afectación patrimonial en el proceso. (art. 106 C.P.P.). de carácter privado, referida en el art. 2028 C.J. que aun cuando no está ligado al proceso.

2.2.4. - Tercero Civilmente Responsable: Como una novedad del Código Procesal Penal lo integra al Sistema Procesal Acusatorio, y dada su estrecha relación con el tema abordado, es forzoso conocer a quien le corresponde responde a la víctima, "del daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible". (art. 108 C.P.P.)

2.2.5.- Testigos y Peritos: Su participación está condicionada a las especificidades del objeto del proceso, suministrando información y datos para la investigación y juzgamiento de los hechos.

2.2.6.- Los Organismos de investigación: Nos referimos específicamente a la Dirección Judicial (D.I.J.), como la institución pública especializada, a la que le corresponde llevar a cabo la investigación de los delitos, y la determinar determinación de los autores y participes (art. 77 C.P.P.), posteriormente terminó ingresada a la Fuerza Pública bajo la asesoría y dirección del Ministerio Público (Ley # 69 de 2007), finalmente la Ley # 63 de 2008 le ha asignado las labores de investigación criminal.

3.- LA VÍCTIMA DEL DELITO

Esta demás explicar las razones por las que en este trabajo, a la víctima como sujeto procesal la atenderemos en este aparte.

Si tomamos en consideración que con la Ley # 31 de 1998 (Ley de la Víctima) y con la Ley # 63 de 2008 (Nuevo Código Procesal Penal), le es prodigado un trato deferente, podemos concluir que la ampliación de su capacidad para iniciar el proceso, de aportar pruebas y de disponer de su conclusión, este detalle es el punto de origen de una serie de cambios que veremos plasmados en la jurisprudencia y la legislación. El Código de 1984, introduce al sistema procesal la figura del querellante, con el derecho para iniciar el sumario, en un número reducido de delitos perseguibles de oficio, actuando junto al Ministerio Público, en su investigación y juzgamiento.

Como forzosa referencia histórica, nos referimos al "viejo" Código Penal de 1982, por cuanto que incluía la categoría de "delitos de instancia privada", resultando indispensable la intervención del "acusador particular" en la promoción de la investigación y en el enjuiciamiento. Para el procesamiento de estos delitos, se establecieron reglas de procedimiento especiales, en el que el Ministerio Público quedaba liberado del deber del impulso y tramitación del sumario, así como del necesario debate probatorio.

En tales delitos, y consecuente con tal especialidad, le correspondía al acusador particular la titularidad tanto de la acción penal y privada, así como el desempeño de los poderes y potestades procesales respectivas. Al producirse un hecho punible, necesariamente se causa un perjuicio de naturaleza pública, que supone un atentado a la seguridad de la sociedad. Partiendo de esta propuesta, ningún particular puede considerarse como perjudicado con el mismo, ni siquiera el propio agraviado.

Pero, no se puede desconocer que el ilícito penal pueda producir efectos nocivos sobre bienes patrimoniales sea que se le considere de forma individual colectiva. Si se afirma que la acción civil puede ser ejercida dentro del proceso penal por cualquier persona natural o jurídica perjudicada, no está considerando como víctima únicamente al sujeto pasivo del delito, sino a todo aquel que pudo haber sufrido u perjuicio personal distinto del que eventualmente pudo haber sufrido la víctima.

Luego de presentada la aclaración, puede afirmarme que por víctima ha de entenderse a "...no solo al ofendido... sino a toda persona que sufra un daño patrimonial o moral derivado del delito. Inclusive, aunque la víctima directa no fallezca sus herederos, o cualquier otro tercero, puede sufrir perjuicios patrimoniales o morales que les legitiman para constituirse en parte civil en el proceso penal". (27) TAMAYO JARAMILLO, Javier. 1993. Pág. 14.

Debemos tener de presente, que en el supuesto en que se generen daños no derivados del mismo delito, aunque pudiera tratarse de los mismos hechos, los afectados no estarán legitimados para reclamar su indemnización, ejerciendo la acción civil dentro del proceso penal.

Es víctima "todo sujeto jurídico de existencia física o ideal, que resulte concretamente afectado por un delito de acción pública, aunque no sea paciente penal, puede entenderse como particular damnificado, siempre que le asista un interés directo, concreto y actual, legalmente protegido por alguna norma reparatoria. Un mero deseo abstracto de justicia, o un posible perjuicio no son títulos suficientes para constituirse en particular damnificado". (28) SOLARI BRAUMAN, Juan A.: 1975. Pág. 14.

Tanto en la citada Ley # 31 de 1998 como en la Ley 63 de 2008, se define en amplitud y claridad los contornos del instituto relativos a los poderes y potestades procesales conferidas, en un serio esfuerzo por ordenar el tema, y así eliminar

las confusiones que pudieron surgir al comparársele con el querellante. Obviamente que de "...estas definiciones se deduce con claridad que el Estado puede ingresar la calidad de víctima, pues aunque sea el que dicta las cormas penalizadoras, es creciente su ámbito de injerencia política, económica y política en la que la sociedad, de las que puede recibir daños de terceros". (29) PEREZ, Luis Carlos. 1985. Pág. 61.

Así entonces, y de modo casuista, el artículo 1 de la citad ley 28 de 1998, enumera a las Víctimas del delito, incluyendo como tales:

1.- A la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, incluidas las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérfida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acción u omisión que viole la ley penal vigente.

2.- Al representante legal o tutor de las personas directamente afectadas por el delito en caso de incapacidad; al cónyuge, al conviviente en unión de hecho, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como al heredero testamentario cuando cause a muerte del causante.

3.- A las asociaciones reconocidas por el Estado, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.

3.1 LA CONSTITUCIÓN Y LA VICTIMA

No sería de extrañar que hasta ahora nuestro constitucionalismo patrio, no mostrara el mínimo interés por la víctima del delito. En 1904, bajo la indiscutida tendencia demo-liberal, los temas que contemplo la Carta, versaban básicamente sobre la organización de los poderes del Estado. A partir de 1946 hasta el presente, los derechos fundamentales ya dejaron de ser meros postulados formales, al asumir el Estado el deber velar y proteger derechos de contenidos sociales y políticos, dejando atrás el sentido asistencial y de benefactora con el que se reconocían, para convertirse en compromisos jurídicos políticos establecidos en favor del ciudadano.

Ese elemento configura el Estado social de mediados del siglo pasado, propio de las constituciones latinoamericanas, abrió la viabilidad jurídica para la protección de la víctima. "La propia evolución del Estado social ha determinado que el reconocimiento de ciertos derechos, en un primer momento sugeridos como mera posibilidad jurídica, se haya terminado actuando, de tal forma que han surgido dentro del tiempo del Estado social, nuevos derechos no previstos en las primeras constituciones sociales". (30) GARCIA COSTAS, Francisco Manuel: 204. Pág.

Desde luego que no se trata de crear un derecho internacional y/o constitucional de la víctima. Lo que hay es la necesidad de atender una realidad incuestionable, es su status constitucional, ya que si la Constitución moldea un proyecto político,

social y económico de convivencia social, debe incorporarse la protección de la víctima de los efectos nocivos del delito, en garantía del progreso de la propia sociedad.

Como ejemplo de ese designio, citamos el artículo En sentido opuesto, el artículo 20 de la Constitución Mexicana de 1993, reformado reiteradas veces, establece que:

"El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad y mediación…" El art. de la Constitución Española señala que: Por su relevancia, conviene destacar que entre los derechos consignados en favor de la víctima o del ofendido se incluyen, recibir asesoría técnica, atención médica y psicológica de urgencia, y que se repara el daño.

3.2.- LOS CONVENIOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA

"La protección de la víctima en el ámbito de la normativa internacional, presenta interés por la influencia que la misma ha tenido en la legislación interna determinado en unos casos la promulgación de leyes en materia de víctimas y obligando a ello en otros, singularmente en los Estados miembros de la Comunidad Internacional en cuanto organización de integración". Sorprende que

la orientación que recibe las transformaciones legislativas en materia penal, procedan fundamentalmente de organismos internacionales, y no a nuestra visión y necesidades de fortalecer la institucionalidad y democratizar la justicia penal.

Con todo y los reparos que reciba, "... cada vez es mayor la influencia que los preceptos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos van ejerciendo en los ordenamientos internos de los Estado y cada vez son más numerosos y contundentes aportes que realizan los distintos actores de la sociedad civil y la comunidad académica a nivel global y continental". (31) PIZARRO SOTOMAYOR, Andrés: 2007. Pág. 4

A manera de ejemplo citamos los siguientes instrumentos jurídicos:

3.2.1.- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. "Convención de Belem do Pará" (Aprobado en Panamá mediante Ley # 12 de 20 de abril de 1995).

El principio rector es que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tato en el ámbito público como privado (art.3). De modo que los derechos de los que se le dota en función de ese cometido, generan una serie de deberes a los Estados, de los cuales nos interesa destacar "...establecer los mecanismos judiciales administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de

violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño causado, y otros medios de compensación justos y eficaces..." (Art.7 literal g).

3.2.2.- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles: (Aprobado en Panamá mediante Ley # 5 de 16 de junio de 1987).

Estamos ante una categoría de delitos, en el que víctima es puede ser cualquier ciudadano, sin importar su nacionalidad, y se encuentra sometido a órdenes de las autoridades policivas o investigativas, y de quien se abusa por su condición de indefensión, se le imponen castigos que lesionan su dignidad humana. En este caso, los actos ejecutados por funcionarios públicos, den lugar al proceso penal y la imposición de la pena respectiva, en tanto que el Estado responde solidariamente por los daños y perjuicios causados.

Sobre este particular, conviene destacar el artículo 14 que señala que" ....Todos Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho de una indemnización justa y adecuada, incluso los medios 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 la indemnización".

3.3.- LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA VÍCTIMA

No es posible la democratización del proceso penal, si entre las partes públicas y privadas se mantiene una situación de desventaja procesal funcional. Por eso, parte del desequilibrio procesal existente entre el imputado y el Ministerio Público, al ser institucionalizado el compromiso estatal de brindarle primero, defensa técnica gratuita al imputado ante los Tribunales de Justicia, mismo beneficio que posteriormente se le hizo extensivo a la víctima del delito.

Con base en la Ley 31 de 1988, el Órgano Judicial crea el Departamento de Asesoría Legal Gratuita de las Víctimas del Delito, con la responsabilidad de brindar un servicio eficaz y oportuno conforme al principio de oralidad y estricta igualdad de las partes, asegurando la presencia y actuación de la víctima en las diferentes etapas del proceso penal, tomando en cuenta sus necesidades y condiciones de vulnerabilidad", visión ésta que se justa a precisión con las "100 Reglas de Basilea sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", acogida por nuestras autoridades judiciales en el Acuerdo 245 de 13 de abril de 2011.

En ese mismo contexto, podemos indicar que con la Resolución 50 de 20 de junio de 2013, la Procuraduría General de la Nación creó la Secretaría Nacional Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos, como espacio de concertación

entre víctima e imputado, en los momentos iniciales de la investigación, en concordancia a las directrices generales de la Ley 63 de 2013.

3.4.- DERECHOS DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

Para satisfacer las expectativas de justicia de la víctima, no es suficiente obtener la declaratoria de responsabilidad penal del procesa; sino que éste también responda por los daños causados al particular. Pero como esto no es parte de la pretensión sostenida en juicio por el Ministerio Público, se le otorgan las víctimas las necesarias prerrogativas para que pueda ofrecer efectiva dentro del proceso, la protección real y efectiva de los derechos lesionados con el ilícito penal.

La moderna legislación procesal penal ha roto el paradigma tradicionalista que justificaba la intervención de la víctima inspirada en un interés patrimonial pecuniario. Ello dio lugar a que se establecieran en su beneficio instituciones tales como la conciliación, la indemnización integral de perjuicios, en contra del propio imputado como de los terceros civilmente responsables, sino que participara en la búsqueda de la verdad y que se le haga justicia.

Los derechos de las víctimas pueden ser sintetizados dentro del concepto del restablecimiento del derecho, para lo cual es indispensable conocer la verdad de lo ocurrido, a fin de establecer si es posible hacer justicia, revirtiendo el perjuicio causado.

3.4.1 DERECHOS PROCESALES DE LA VÍCTIMA

La legitimidad para que los sujetos públicos y privados participen dentro del proceso, la determina el papel asignado dentro de la relación procesal. Para lograr los fines del proceso, se confieren a los sujetos el ejercicio de en poderes y deberes. Dentro de los poderes están incluidos la potestad, el derecho subjetivo, y la facultad.

Con base a este esquema, podemos decir que el poder de la jurisdicción ejercidos por el Juez, se ejerce como una potestad propia a su oficio; que el derecho dacción le compete al Ministerio Público, y que la denuncia es promovida y admitida, por ser ejercida en virtud de un deber cívico ciudadano. Llegado a este punto, alguna precisión conceptual es se requiere realizar, en aras de facilitar el planteo.

Aunque en definitiva todos ellos sean verdaderos derechos procesales, es menester referirse a ellas por separado. La potestad, es una expresión de control y poderío del Estado, expresado a través de los departamentos estatales correspondientes mientras que el derecho subjetivo es una prerrogativa personal ejercida por un sujeto sobre otro, en tanto que la facultad es la posibilidad de actuar en la satisfacción del propio interés.

3.4.2.- LOS DEREHOS SUSTANCIALES DE LA VÍCTIMA

La relación entre los derechos procesales y los procesales es tan estrecha, al extremos que los primeros son indispensable para hacer valer judicialmente los segundos, con lo que se amplía. Los derechos de las víctimas encuentran su encuadre dentro del concepto del restablecimiento del derecho, en cuya virtud se hace exigible conocer la verdad de lo ocurrido, a fin de ponderar si es posible revertir las cosas al estado anterior de su vulneración. Estos derechos prodigan un amparo integral para las víctimas, a través de asistencias, prevención, prote.cción, reparación integral, acceso a la justicia, y conocimiento de la verdad.

3.5.- LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Los derechos procesales y sustantivos regulados en la legislación patria, no entra en precisar los mismos según su naturaleza ni propósito. En el artículo 2 de la Ley 31 de 1998 se enumeran genéricamente los llamados "derechos de la víctima", a saber:

1.- Recibir atención médica de urgencia cuando lo requiera, en os caos previstos por la ley.

2.- Intervenir sin mayores formalidades como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito.

3.- Recibir eficaz protección de las autoridades públicas, por actos que atenten contra su integridad personal y la de su familia, en razón a la cooperación que brinden en cumplimiento de la Ley.

4.- Ser considerada su seguridad personal y la de su familia, cuando el Juez o el funcionario de instrucción deba decidir o fijar la cuantía de una fianza de excarcelación, u otorgar la concesión de una medida cautelar personal sustitutiva de la detención preventiva, a favor del imputado.

5.- Ser informada sobre el curso del proceso penal respectivo, y en particular, si este ha sido archivado, si se puede ser reabierto y si es viable el ejercicio de la acción civil derivada del delito, independientemente que intervenga como querellante

6.- Ser oído por el Juez, cuando este deba decidir sobre la solicitud de archivo del expediente presentada por el Ministerio Público, la suspensión condicional del proceso penal, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el reemplazo de penas cortas de privación de libertad a favor del imputado.

7.- Ser oída por el Órgano Ejecutivo, cuando este deba decidir sobre la rebaja de la pena o sobre la libertad condicional a favor del sancionado.

8.- Recibir prontamente los bienes de su propiedad o de su legítima posesión decomisados como medio de prueba durante el proceso penal, cuando ya no sean necesarios para los fines del proceso.

9.- Recibir patrocinio gratuito del Estado para coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y para obtener la reparación del daño derivado del delito.
Este patrocinio jurídico será gratuito lo prestará el Estado sólo a las víctimas que no tengan suficientes medios económicos, de acuerdo con la Ley.

10.- Los demás que señalen las leyes.

11.- El nuevo Código Penal en su artículo enumera los derechos concedidos de la víctima.

3.6.- DERECHO A LA JUSTICIA

Aparece como tal en el artículo 33 Código Procesal Penal de 2008, dentro del listado de Principios y Garantías, que "la Víctima tiene derecho a la justicia". A simple vista, el concepto está redactado en forma tan sencilla, que no pareciera

una labor compleja, determinar su extensión. Pero es dentro del contexto general de las coordenadas procesales que inspiran esa nueva codificación, que el mismo empieza a perder ese aroma confuso y esquivo.

La "justicia" como tal puede interpretarse como sustantivo, si nos referimos a la cualidad ética que invita al Juez, a aplicar con equilibrio la fórmula de solución que está llamada aplicar como solución al caso concreto (fallos justos), o como adjetivo, si aludimos a la estructura institucional llamada a administrar justicia (los tribunales). Ni una cosa ni la otra. En verdad, tampoco se refiere al derecho de clamar por protección jurisdiccional, pues estaríamos hablando de la del deber poder de la acción.

Nos atrevemos a conjeturar, que se trata del derecho a que sus acuerdos que suscriba, reciban el debido reconocimiento judicial, es decir, que esos arreglos se consideren "justos" para reparar el daño causado. El Juez tiene derecho a ejercer la justicia, y la ley habilita a la víctima, no sólo para que "negocie", sino que los reputa tan justos como las propuestas de solución del Legislador. La participación de la víctima dentro del proceso, nace por mandato de ley; el valor de sus acuerdos radica en ese legal derecho a la justicia.

4.- LA ACCIÓN PENAL

Comenzaré este aparte afirmando, que el derecho que tiene el Estado a sancionar, poco tiene que ver con que el procedimiento vigente sea de corte inquisitivo o acusatorio. Así mismo, diremos que la acción penal y el Ius Puniendi son institutos muy diferentes pero estrechamente relacionados entre, sin embargo, la acción penal adquiere su máxima importancia dentro del proceso acusatorio.

Es que "... mientras que en el proceso penal inquisitivo, la persecución constituye un derecho incondicionado a los órganos jurisdiccionales cuya función no necesita ser promovida desde afuera, en el acusatorio la potestad de juzgar se hace depender de la actividad de un acusador; o de alguien -órgano público o privado, pero en todo caso distinto e in dependiente del que juzga- o promueva la acción de la justicia. (32) GOMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: 1981. Pág. 53.

En el proceso civil podemos observar que el demandante sostiene una pretensión contra el demandado, y sobre ésta espera la tutela judicial, no porque su aspiración sea justa, sino simplemente porque lo ha pedido se ajusta a lo probado. En cambio, en el proceso penal, con la acción se promueve el proceso, se llevan los hechos al conocimiento del Juez, en espera de una sentencia justa, en concordancia con la norma penal.

A resumidas cuentas, en el sistema acusatorio, la acción constituye el derecho a acusar, al crear una condición indispensable para que el órgano jurisdiccional proceda a la investigación del delito y su autor, y consecuentemente imponer la sanción que corresponda en derecho, mas no la que demandada. Es la acción penal pues, ese poder cuya virtud se activa la actividad jurisdiccional del Estado, a fin de que el Tribunal emita en el proceso legalmente definido, una decisión sobre el fundamento fáctico o jurídico de la pretensión, hecha valer por la víctima o por el Ministerio Público." (33) VELEZ MARICONDE, Alfredo: 1995. Pág. 74.

4.1.- CARACTERÍSTICAS

Con base en los comentarios antes expuestos, podemos decir que:

1.- No se le califica en atención a una calificación jurídica previa, ni por lo que se pide.

2.- No se le identifica subjetivamente por la persona del actor.

3.- Es irrenunciable, de modo que por regla general, de modo una vez iniciado el juicio, se llega a su fin con la sentencia de fondo.

4.- Es indivisible, pues si aparecen otros acusados, por ello no se requerirá otra nueva acción.

4.2.- TITULARIDAD

Por mandato legal, los delios se persiguen de oficio, salvo aquellos que exigencias legales, requieran de la promoción por iniciativa del interés particular en su condición de r ofendido o víctima del delito. En nombre y representación del Estado, el Ministerio Público está legitimado para ejercer la acción penal pública, sin que con ello se vete la oportunidad al individuo que colabore en simultáneo con la vindicta púbica, en la persecución procesal del delito. En los delitos de Instancia Privada, la titularidad de la acción la asume exclusivamente el ofendido o la víctima, recibiendo en esa labor la colaboración total del Ministerio Público.

4.3.- MODALIDADES

Por su indiscutible utilidad didáctica, nos permitimos reproducir este listado de supuestos, mismos que se recogen en otros sistemas, construidos al conjugar o al individualizar, la intervención del actor público con el actor privado, el delito que se persigue, y la vía exigida para la promoción del proceso. Se trata de una serie de criterios diferenciadores, que a pesar de ser controvertidos, no pueden ser desechados de buenas a primera. (34) HIDALGO MURILLO, José Daniel. 2015. Pág. 2.

1. La acción penal pública en delitos de acción pública, ya que se persiguen de oficio o mediante denuncia de cualquier ciudadano, la Policía Técnica Judicial o del Ministerio Público.

2. La acción penal pública, en delitos de acción pública que sólo puede perseguirse a instancia del ofendido o de la víctima, mediando querella, situación que permite que la víctima coadyuve con al Ministerio Público.

3. La acción penal pública, en delitos de acción pública, que sólo pueden perseguirse a instancia de parte ofendida o la víctima, mediante querella, y que permiten minimizar la participación del Ministerio Público.

4. La acción penal pública, en delitos de acción pública, que sólo pueden perseguirse a instancia de la parte ofendida o de la víctima mediante querella, que permiten privatizar la acción penal, encaminando la causa a un procedimiento especial de acción privada.

5. La acción penal privada, en delitos de acción o instancia privada.

6. La acción penal pública, en delitos de acción privada. Influye en esta modalidad, la naturaleza del bien jurídico protegido.

7. La acción penal pública, en delitos de acción pública, en lo que el Ministerio Público demanda sobreseimiento, y en oposición la víctima, el Calificador admite la acusación de la víctima, sin la participación del Ministerio Público.

8. La acción penal pública, en delitos de acción pública, en los que el Juez de Control rechaza la acusación del Ministerio Público, y admite la presentada por la víctima, y con base en ésta, se ordena la apertura a juicio, asegurando la participación del Ministerio Público.

9. La acción penal pública, en delitos de acción pública, en los que el Ministerio Público desiste del ejercicio de la acción penal, en presencia de la víctima constituida en parte actora penal, quien se apodera del debate, hasta la sentencia.

10. La acción civil resarcitoria, a través del cual la víctima o el ofendido dentro de la causa penal, se transforman en actores civiles, con la finalidad de demostrar y exigir la reparación de los daños sufridos a consecuencia del delito.

4.4.- LA ACCIÓN CIVIL

El delito da lugar a que se ponga en funcionamiento la vía judicial penal para atender las "acusaciones" penales y las "demandas civiles. Las tendencias doctrinales y legislativas aceptan mayoritariamente por economía procesal, la acumulación ambas en sede penal, pues "...encuentran un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño púbico causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por él, y consideran beneficioso que el damnificado tenga dos vías para procurar la

reparación de su agravio privado." (35) NUÑEZ, Ricardo y Lerner Marcos. 1992. Pág. 26

Si la pena sólo atendiera la reivindicación del daño colectivo sufrido, con exclusión del resarcimiento que merece la víctima del delito o un tercero, quedan inconclusos los objetivos de la pena, y la eficacia del ejercicio efectivo del derecho estatal a la represión. (36) GUERRERO PERALTA, Oscar Julián: 2007. Pág. 217.

4.4.1.- CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN CIVIL O RESTAURATIVA

En este punto, tendremos de presente que dentro del proceso penal, la víctima es el titular exclusivo de la acción civil, y que en lo que aquella respecta, no le trataremos como meramente sustantivo, sino como una referencia para construir y exponer nuestras explicaciones relacionadas al desistimiento, como un asunto procesal.

Ya sea que se ejerza dentro del proceso penal o civil, la acción civil goza de las siguientes características:

a.- Es privada, pues corresponde en principio al beneficiado o sus herederos si es persona natural.

b.- Es patrimonial, por cuanto puede ser negociada, y como tal desistible, si la víctima o el querellante llegan a una transacción concón el presunto responsable.

c.- Es contingente, ya que puede nacer o no, dependiendo de que en efecto se produzca un daño efectivo y real a una persona natural o jurídica, y

d.- Es voluntaria, a diferencia de la acción penal, la víctima o el perjudicado con el delito, pueden o no ejercerla a conveniencia.

4.4.2. ACCIÓN RESARCITORIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Los artículos 122, 123 y 124, reglamentan la denominada "Acción Restauratoria", con idéntica finalidad procesal que la acción dentro del proceso penal, "...para el reintegro de la cosa y la indemnización o reparación de los daños o perjuicios ocasionados por el hecho punible..." (art. 122 C.P.P.). Esta posee las siguientes características legales:

Podrá ser ejercida por la víctima dentro del proceso penal en contra del autor, partícipe o al tercero responsable civil.

El juez penal podrá decretar la reparación de los daños civiles.

El indulto y amnistía no extinguen sus efectos.

No procederá si el imputado actuó amparado con una causa de justificación, que el mismo no tuvo participación en el hecho motivador del juicio, o que quede demostrado que el hecho no se cometió.

La extinción de la acción penal no lleva consigo la extinción de la acción restauratoria, nacida del delito.

En caso de rebeldía o enajenación mental del imputado, por la suspensión del proceso penal, esta acción podrá ejercerse en la esfera civil.

4.5 LOS OBLIGADOS A REPARAR EL DAÑO CAUSADO POR EL DELITO

La mención precisa de los obligados a reparar el daño causado, y de los supuestos hipotéticos en que no procedía la acción civil por parte de la víctima, presente en el Código Judicial de 1984, quedó excluida del Nuevo Código Procesal Penal, por su indudable importancia ilustrativa decidimos dedicarle un aparte especial en nuestro trabajo.

Nos estamos refiriendo a la (s) persona (s) obligadas a "...restituir la cosa e indemnizar por los daños y perjuicios causados..." (art. 1969 del Código Judicial)

recae sobre las o las personas que intervinieron directa e indirectamente en la ejecución del delito.

Se trata pues, de la consecuencia jurídica prevista, que aquellos tendrán soportar en cumplimiento de la condenatoria, sean o no imputables. La reparación del daño dentro del proceso penal, se asimila al tema de la responsabilidad civil extracontractual referida en el artículo 1644 del Código Civil, por cuanto a que busca subsanar el daño que el imputado ha inferido a la víctima con el delito.

En el artículo 1969 del Código Judicial antes citado, se ofrece el listado de las personas, que están llamadas a responderle a la víctima dentro del proceso penal, mencionado como tales al autor o partícipes, y en su caso, contra el civilmente responsable. Con las definiciones ofrecidas por el legislador se le facilita al Juzgador la identificación precisa de cada uno de ellos, al momento en que al corresponda dosificar la norma sustantiva.

Así tenemos que el artículo 43 del Código Penal, se define "al autor" como aquel "...que realiza por sí mismo o por interpuesta persona, la conducta prevista en el tipo penal". Dentro de los partícipes, podemos mencionar al "cómplice primario", que es "...quien toma parte en la ejecución del hecho punible o presta al autor una ayuda sin la cual no habrías podido cometer el delito" (art. 44 del Código Penal), diferenciado del "cómplice secundario", entendido como aquel que presta cualquier tipo de ayuda al autor o los autores, ya sea ocultando el producto del

delito, en cumplimiento de una promesa hecha con anterioridad a su ejecución (Art. 45 del Código Penal).

4.6.- SUPUESTOS FÁCTICOS QUE NO DAN LUGAR A LA ACCIÓN CIVIL

Estamos ante un listado de situaciones fácticas, nacidas del resultado de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, ya sea que se hubiera establecido la existencia del hecho punible, y/o a identidad de sus autores y/o partícipes, las que en el evento de materializarse, produciría la conclusión anticipada del proceso. Pero, pudiera ser que se produzcan resultados diferentes, los que afectarán en la viabilidad procesal de las pretensiones reparatorias sostenidas por la víctima, ante el Juzgador penal.

En el caso especial del indulto, y de otros supuestos que resultan jurídicamente aptos como para generar la extinción de la acción, y que no pueden alegarse para enervar la demanda de restitución de la cosa e indemnización de los daños y perjuicios sufridos (art. 1979 y 1981 del Código Judicial), en cuyo caso queda abierta la vía de la justicia civil. Decíamos pues, que el Legislador la propuesto una serie de supuestos, por los que en cuya virtud, "...No hará lugar a la acción civil..." (art. 1979) Estos son:

1.- Que el imputado hubiera actuado en legítima defensa o en estado de necesidad por cuanto que estas constituyen eximentes de responsabilidad penal (art. 32 y 33 del Código Penal).

2.- Que el acto se ejecutó sin dolo ni imprudencia alguna; es decir por mero accidente o caso fortuito. (art. 27,28 y 29 del Código Penal).

3.- Que el imputado actúo en virtud de obediencia debida o en el ejercicio de un derecho, autoridad, oficio o cargo (art. 31 del Código Penal).

4.- Que el imputado incurrió en una omisión constitutiva de delito, en virtud y encontrarse impedido por causa legítima e insuperable.

4.7.- ACUERDOS ENTRE LA VÍCTIMA Y EL VICTIMARIO

A través del Código Judicial de 1986, los arreglos entre víctima y agresor ejercen efectos procesales diferentes a los de ser una simple atenuante de responsabilidad penal (art. 66 num. 4 del Código Penal). En efecto, en virtud del artículo 1965 del Código Judicial se considera para determinados delitos, que el arreglo patrimonial extrajudicial junto al desistimiento de la pretensión punitiva, son parte de los requisitos fundamentales para producir la terminación del proceso y el consecuente archivo del expediente. Por otra parte, el artículo 1961 de Código

Judicial establece la posibilidad de que se produzca la suspensión provisional del proceso, con la diferencia que los daños provocados por el agresor, se hayan reparados íntegramente.

Sin embargo, la mención expresa de "acuerdo" dentro del proceso penal, para el Código Procesal Penal se considera un acto de transigencia reservado exclusivamente para el imputado y el Ministerio Público (art. 220 y s.s.), sobre la aceptación de los hechos de la acusación, o sobre la pena a imponer. (73)

4.8.- PROCEDIMIENTO PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO DENTRO DEL PROCESO PENAL

Sumamente novedoso nos resultan los procedimientos establecidos para que la víctima, logre el reconocimiento judicial de su pretensión restauratoria. En el modelo inquisitorio, esta materia se debatía en el plenario por vía incidental, mientras que en sistema acusatorio, se definen con claridad las etapas a través de las cuales la reparación de daños debe transitar.

1. Oportunidad Procesal: Es en la audiencia de formulación de cargos, el momento en el que se le hace de conocimiento de la víctima "el escrito de acusación" presentado por la Fiscalía, y en respuesta podrá presentar la acción resarcitoria. (art. 341 C.P.P.). El Juez fijará la fecha de la audiencia para debatir las cuestiones plateadas. (art. 34 C.P.P.)

2. El Juicio Oral: Una vez concluido el acto oral, se dictará el auto de apertura del juicio, en el que se indicará la acción restauratoria, si la hubiera. (art. 349 C.P.P.)

3. La Deliberación: En el caso de que el fallo fuera condenatorio, se podrá abrir el debate para examinar lo pertinente a su individualización y a la cuantificación de la responsabilidad civil, y sobre este punto, la cuantificación de la cuantía de los daños y perjuicios causados por el delito. (art. 426 C.P.P.).

4. La Sentencia: La sentencia condenatoria expondrá los motivos y razonamiento por los cuales se le imponen al acusado las sanciones correspondientes. Si se promovió una pretensión civil, la misma sentencia considerará su procedencia, declarando la responsabilidad, la cuantificación del perjuicio y el monto de la indemnización. (art. 427 num. 7 del C.P.P.).

5. La Ejecución: Le corresponderá la ejecución de lo decidido en la sentencia condenatoria sobre la reparación del daño causado por el delito, al mismo Juez o Tribunal que la emitió (art. 431 C.P.P.).

6. El Recurso: La sentencia de primera instancia admite recurso de apelación y le permite al superior revocarla, modificarla o confirmarla (art. 168 C.P.P.), mismo que se interpondrá oralmente en la misma audiencia en la que se comunica la decisión, o dentro de los dos (2) días siguientes. Se sustentará la impugnación

anunciada de manera oral, en los cinco (5) días siguientes. La inasistencia del adelante producirá el desistimiento del recurso. (art. 170 C.P.P.).

4.9.- EFECTOS PROCESALES DE LA REPARACIÓN DE DAÑOS

El acto voluntario, en cuya virtud y antes de dictarse la sentencia de fondo, el imputado dispone reparar los daños y perjuicios causados a la víctima, genera variados efectos procesales contempladas en el Código Penal sustantivo y procesal penal, asuntos que en este trabajo ameritan ser destacados.

4.9.1.- COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE

El contenido del artículo 90 numeral 4 del Código Penal señala que: "Son circunstancias atenuantes comunes las siguientes:

""... El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha intentado disminuir sus consecuencias."

Por supuesto que esos "actos posteriores" no pueden asimilarse a un acto de reparación patrimonial, sino a un acto de minimización del daño causado por el agresor, que por supuesto, puede consistir en dinero, o en un equivalente en especies

4.9.2.- COMO REQUISITO PARA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL PARA LA EJECUCIÓN DE LA PENA

En el artículo 99 numeral 2 del Código Penal se consigna que: "Serán condiciones para suspender la ejecución de la pena:

- Que el sentenciado se comprometa o haga efectiva la responsabilidad civil, si se le hubiera condenado a ello, en el término establecido por el Tribunal."

En este supuesto, la situación varía, pues se trata de las decisiones adoptadas en la sentencia condenatoria, la que de manera accesoria también declaró civilmente responsable al imputado, sin importar si ésta se hizo efectiva, o no dentro del término concedida por el juzgador.

4.9.3.- COMO REQUISITO PARA EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN DE LA PRETENSIÓN

Estamos ante un mecanismo procesal controversial, cuya introducción dentro del Libro Tercero del Código Judicial (art. 1984 C.J.), resultaba incompatible dentro del vetusto esquema del sistema inquisitivo. Se trata de que el imputado voluntariamente acordó con la víctima la reparación de daños y perjuicios, y no por decisión judicial, sin que en esto intervenga el Ministerio Público, por cuanto que la materia es ajena a las pretensiones del acusador oficial.

Según al artículo 202 numeral 1 del Código Procesal Penal, se establece que: "En la admisión del desistimiento se tendrán en cuenta las siguientes condiciones:

- Que se haya acordado el acordado el resarcimiento de los daños y perjuicios."

4.9.4.- COMO PRESUPUESTO PARA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO

El artículo 215 numeral 3, señala que: "El Proceso se suspenderá a solicitud del imputado, a través de su defensor técnico, hasta antes del auto de apertura de juicio, cuando concurran los siguientes presupuestos:

- "Que el imputado haya convenido en la reparación de los daños causados como consecuencia de la conducta delictiva, lo cual permite acuerdos entre la víctima, lo cual permite acuerdos entre la víctima de asumir formalmente la obligación de reparar el daño en la medida de sus posibilidades."

Estamos un supuesto, que opera para los mismos delitos en los que procede la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, y le otorga al imputado, la posibilidad de que quede en suspenso, la marca ininterrumpida del proceso. Eso es; siempre que se acurde con la víctima la reparación del daño, en los términos de sus posibilidades patrimoniales, y no a las condiciones que establezca el Juzgador o las que pretenda la víctima

4.10.- LA REPARACION DEL DAÑO Y LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL

Para comenzar, es menester recalcar que con la modernización del proceso penal, el papel de la víctima ha evolucionado de ser el reivindicador de sus exigencias patrimoniales reparatorias, a ser el detentor de la acción penal, cambio que implica una merma en los fundamentos que sustentan el monopolio tradicional del Ministerio Público sobre aquella.

Tales innovaciones se llegan configurar, y alteran en lo que se refiere a la finalidad dela pena de prisión, y crean el deber estatal de atención y la protección física de la víctima. Con la entrada en vigencia del Código Judicial de 1986, retomado en el artículo 202 del Código Procesal Penal, se introdujeron algunos mecanismos alternos de soluciones de conflictos aplicables para algunos delitos tales como la reparación, que aun cuando respondieran a la necesidad de descongestionar el aparato judicial, nos llegaban a pensar que resultaban más efectivos que a sanción misma.

La justificación de este instituto se encuentra en la nueva relación entre la Constitución y el derecho penal, sobre la base de una política criminal respetuosa de los derechos fundamentales y la razón de ser de la sanciones, pues un Estado democrático es incompatible con un derecho penal fundado fundamentalmente en el carácter retributiva de sus sanciones. Ello significa que a futuro la gama de

sanciones penales aumentará, que superen la prisión, y más bien atiendan a las condiciones especiales del delincuente y a los intereses de la víctima.

El influjo de la reparación del daño como el resultado de acurdo entre víctima e imputado; sea que éste se satisfaga o no, impacta solamente sobre el objeto accesorio del proceso penal. Es su desistimiento voluntario sobre la pretensión penal punitiva e imponerle una sanción al imputado, lo que decide el objeto principal del proceso penal, sea que lo pretendido lo comparta con el Ministerio Público o no, tal como ocurre con los delitos de instancia privada.

Esto se explica en cuanto que "...el fundamento de la exención de la pena o la atenuación de esta, sólo residen en el hecho de que se pretenda procurar a la víctima la satisfacción lo más rápido posible y efectiva de sus reclamos de reparación, frente a los cuales deben ceder las consideraciones teóricas acerca del fin de la pena en sus sentido tradicional." (37) NUÑEZ, Ricardo y LERNER, Marcos: 1992. 26

Vistas así las cosas, se puede distinguir entre la reparación a la víctima, por cuanto pareciera asimilarse a una pena, o al menos un reemplazo, y la reparación como una prestación privada que el agresor debe a la víctima, de la mano a la tarea estatal de imponer de penalizar.

El riesgo que involucra sobrevalorar la reparación, es que se puede caer en una especie de privatización de la administración de la justicia penal, al ponderarse en mayor medida la eficacia de los métodos alternos, y se desestime el valor de los otros mecanismos sancionatorios. "Los nuevos paradigmas de procuración de justicia penal deben contar necesariamente con las víctimas como elemento constitutivo del sistema, y la mejor manera de abordar la temática, necesariamente pasa por la compleja relación entre las normas de derecho internacional de los derechos humanos con incidencia en las legislaciones penales domésticas." (38) CAFFERATTA NORES, José I. 2008. Pág. 29

Este concepto es la base del modelo bilateral garantista, cuya normativa local e internacional, privilegia la afectividad de los derechos sustanciales reclamados por la víctima y los defendidos por el imputado, sobre el rigor de la ritualidad. Conviene referirnos ahora a la idea de que en el concepto de bien jurídico radica la idea del daño colectivo, mismo que por ser ajeno a la naturaleza del conflicto privado entre víctima y victimario, que no se satisface con la imposición de la pena.

El interés o derecho concreto afectado con el delito, encaja dentro del bien jurídico abstracto que protege la norma penal, de modo que por esa razón, le es propio el derecho a la aplicación de la pena. Por esa misma vía, llegamos a concluir que el derecho penal no sólo debe brindar protección a los intereses de la víctima, sino que es necesario que la legislación recurra al restablecimiento del derecho vulnerado, que al interés estatal de sanción.

CAPÍTULO IV

LA DISPONIBILIDAD SOBRE EL OBJETO DEL PROCESO POR PARTE DE LA VICTIMA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL

1.- GENERALIDADES

A la luz de los resultados, la demanda ciudadana por el control de la delincuencia y por alcanzar altos niveles de eficacia en la actividad judicial, caminan por rumbos separados. En otros tiempos, a causa del impacto negativo del crimen organizado en las economías en fortaleza de las relaciones desde y para el poder, habrían dado lugar al surgimiento de regímenes de facto, para frenar el desbordamiento del flagelo social. Al ser predominante el interés del individuo sobre el orden estatal, una serie de cambios profundos se generan en esa dirección en el compromiso estatal de conservar el orden jurídico interno.

La garantía del respeto de la dignidad humana y del debido proceso, materializan hoy día el distanciamiento con la nefasta tradición judicial autoritaria de tiempos pasados. Muchos elementos característicos del proceso civil, ingresan a la esfera penal, sin que ello insinúe la privatización de la justicia penal.

La capacidad de reclamar ante la justicia para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el delito, no es una novedad dentro del novedoso sistema acusatorio. Si lo es, el hecho que los arreglos judiciales y/o extrajudiciales, han

sido admitidos con la virtualidad de poner fin al proceso penal, expresando formalmente junto al desistimiento voluntario de la pretensión procesal.

Con la aplicación del instituto examinado, la imposición de la pena de prisión por parte del Juez, queda supeditada a un arreglo inter partes, sin la intervención del Fiscal, lo que muchos cuestionan su vigencia, por cuanto degeneraría en una vía que atiza la impunidad. Con este mecanismo transaccional, la ofensa penal se identifica con el daño al interés privado, lo que exige el replanteo de la noción del bien jurídico por ser el núcleo del injusto, así como la definición legal y judicial del delito.

Bajo el sistema inquisitivo, nos encontramos frente a un acto de liberalidad individual que obra sobre el objeto del proceso, que se introdujo en nuestro medio, como una herramienta procesal para descargar la mora judicial. En cambio, en la actualidad se le ubica como un medio alterno para resolver conflictos penales, haciendo efectiva la igualdad procesal de la víctima y el imputado, decreciendo así, la primacía del Ministerio Público sobre la víctima.

En el caso en que la jurisprudencia no advirtiera con precisión esta sutil diferencia, se pone en peligro el reemplazo del obsoleto sistema, pues no es suficiente la literalidad de las normas procesales que regulan el sistema acusatorio, para evitar que la cultura y la tradición inquisitiva, alojada aún en la mente de muchos operadores judiciales, siga reinando en dentro de la justicia penal.

Muchas de las respuestas a las necesidades de una "justicia moderna" demandadas por la comunidad forense y la sociedad panameña, quedaron recogidas en el Proyecto de Código Procesal Penal elaborado por la Comisión Codificadora, aprobado por la Asamblea Nacional mediante Ley # 63 de 2008, mismo que según su Exposición de Motivos, "…tuvo como norte, entre sus ideas rectoras, la efectiva igualdad de las partes en el proceso, una justicia restaurativa, respetuosa de los derechos humanos, de la dignidad humana, con fines propios de la paz jurídica, la resocialización de los delincuentes, la tutela de las víctimas, sobre todo las indefensas, que le debido proceso responda a la idea lógica de dos partes…"

A manera de epílogo, la pieza citada deja sentado que "…la libertad no compagina con un sistema que pondera la privación de libertad en detrimento de su preservación" (39) Exposición de Motivos sobre el Proyecto de Código Procesal Penal Panameño. 2005

2.- EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

En este punto importa mucho interpretar con claridad el significado del papel limitado o potenciado que le es asignado a las partes o al juez en el inicio, aportación y determinación del objeto del proceso, sea para que la decisión jurisdiccional supere los linderos planteados por los litigantes o se limite a ellos.

Como ocurre en todos los institutos procesales, conocer los elementos ideológicos y políticos imperantes, será determinante para entender la vigencia de uno y otro principio.

El primer esquema, se ajusta a la visión del liberalismo individualista, en el que el Juez es el árbitro de las controversias interpersonales, imperante en los inicios de la República. El otro, de talante autoritario, entiende el proceso como un asunto de pleno interés público, de modo que el control absoluto le compete a la autoridad judicial, misma que hace su aparición en los gobiernos unipersonales llámese fascismo, nazismo o comunismo, en los que las decisiones resultan imposibles de cuestionar.

Ello explica el marcado tono inquisitivo que estuvo presente hasta en nuestra legislación procesal penal 1985, en el que también la pena de prisión reina en el ambiente punitivo, sustentada en el nombre e interés de la comunidad. Estos conceptos forman parte de una tradición en el que es la tónica, la oficiosidad, el monopolio estatal de la justicia penal, las pruebas judiciales de oficio y la presencia desmesurada de un Ministerio Público, ante el mermado papel de la víctima, quien hizo parecer que el trámite judicial en democracia o en dictadura, como un asunto de seguridad nacional.

Algunas de las reformas procesales que paulatinamente fueron introducidas en el país, daban la impresión que se entraba desterraba la nefasta tradición anti

democrática que por largas décadas reinó en el país, y se apoderaba del escenario el principio dispositivo o acusatorio. Ya desde 1985 parcialmente ingresó la oralidad, el desistimiento de la pretensión punitiva como potestad resolutoria en manos de la víctima, y la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, mismas que trasladaban al particular el control sobre el proceso, aunque fuera para acelerar la tramitación de los procesos.

En el 2008, marcando el retorno de la democracia al espacio judicial y con el apogeo que alcanzó la defensa y respeto de los derechos humanos en el plano mundial, llegaban a si fin el viejo sistema inquisitivo y los principios que le servían de sustento.

Como novedad procesal tenemos:

a. El control judicial sobre las actuaciones del Ministerio Público.

b. La rigurosa separación de funciones, según la cual las funciones de averiguación le corresponden al Ministerio Público, en tanto que las jurisdiccionales son propias de los Jueces y Magistrados.

c. La identidad procesal del Ministerio Público y la víctima como titulares de la acción de penal.

d. El perfeccionamiento legislativo del desistimiento de la pretensión punitiva por parte de la víctima.

3.- LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL

Los supuestos para obtener la condición de víctima del delito, están enumerados en el artículo 79 del Código Procesal Penal, y en tal virtud, obtiene el derecho de ejercer la acción penal pública, coadyuvando o no con el Ministerio Público, en igualdad de condiciones, y la acción civil resarcitoria dentro del proceso penal, u opcionalmente, en la esfera civil.

En todo lo largo del camino por recorrer y en la búsqueda de la satisfacción de sus intereses en conflicto, la Ley dota al Juzgador y a los sujetos enfrentados de las más variadas potestades o atribuciones legales, con origen en la jurisdicción, la acusación o la contradicción, correspondientes a la etapa o fase por la que se transite, aptas para impugnar, probar, argumentar, o también para allanarse o desistir de lo actuado, con efectos sus expectativas o intereses.

El tránsito expedito del proceso, desde sus inicios y hasta su final, no compete al impulso de las partes, sino a un mandato legal, que le asigna a la sentencia, la forma normal de su conclusión. Sin embargo, la ley prevé algunas situaciones excepcionales de finalización anticipada, mencionando por ejemplo la constitución

de los supuestos fácticos de la relación sustantiva, por acuerdos negociados entre imputado y acusador público, o por el desistimiento de la víctima.

Con ello, se ha diseñado un proceso que le asigna a las partes de la conducción del proceso, la disposición de su objeto, y rompe con el monopolio de la justicia penal, característica poco destacada del modelo de enjuiciamiento acusatorio.

3.1.- LA SENTENCIA

En las relaciones ordinarias de índole penal, es posible que la satisfacción de los intereses tutelados por la norma jurídica, se cumpla de modo voluntario por los propios interesados. Con la acción, la solución del conflicto penal ingresa al Tribunal, y en concordancia con el resultado de lo probado y alegado, se dictará la sentencia.

Este pronunciamiento puede ser entendido como el acto en el que se desarrolla la función de prueba del derecho decisor, o como la documentación del juicio lógico del Juez con el que decide la controversia. "Por medio de la sentencia, la voluntad abstracta de la ley se hace real y operante al caso concreto". (40) DE LA RUA, Fernando: 1991. Pág. 136.

De acuerdo al Código Procesal, la sentencia penal condenatoria "... no podrá exceder el contenido de la acusación..." (Art. 428 C.P.P.), "...fijará con precisión las penas que correspondan..." (Art. 429 C.P.P.), y en lo que se refiere a la acción restauratoria, "... se promoverá su ejecución ante el Juez o Tribunal que dictó la sentencia respectiva..." (Art. 432 C.P.P.). El artículo 427 el Código Procesal Penal, menciona el contenido de la sentencia penal:

"La sentencia que se leerá contendrá:

1. La mención del Tribunal, el lugar y la fecha en que se ha dictado, los nombres de los jueces y las partes, así como los datos personales del imputado.

2. La enunciación de los hechos y de las circunstancias que hubieran sido objeto de la acusación y, cuando procede, de la pretensión de restauración.

3. La determinación precisa de los hechos y circunstancias que el Tribunal estima acreditadas.

4. La valoración de los medios de pruebas que fundamentan sus conclusiones según las reglas de la sana crítica.

5. Las razones legales y doctrinales que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y circunstancias acreditados, así como la participación del acusado en aquellos cuando fuera procedente.

6. La decisión de absolver o condenar a cada uno de los acusados, por cada uno de los delitos que la acusación le hubiera atribuido, así como la decisión sobre la entrega de objetos secuestrados, el comiso o su destrucción y el levantamiento de las medidas cautelares y de otra naturaleza decretadas en el curso del proceso.

7. La decisión condenatoria fijará motivadamente las sanciones que correspondan y su modalidad de ejecución. Cuando se haya promovido una pretensión civil, la sentencia considerará su procedencia, declarando la responsabilidad y, en los casos que se requiera la determinación del perjuicio, y fijará el monto de la indemnización.

8. Las generales del imputado y demás circunstancias que lo identifiquen.

9. Las disposiciones legales aplicables.

10. La firma de los jueces que la hubieran dictado."

3.2.- LAS FORMAS IRREGULARES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO PENAL

La dictación de la sentencia de fondo, constituye el deber procesal que el Tribunal o Juez competentes, están llamados a cumplir en favor del actor público o privado. Con este pronunciamiento se entiende cumplidos todos los actos procesales requeridos por ley, de modo que lo pretendido encuentra en ella, la respuesta a la instancia inicial de promoción de justicia.

Pero, el proceso penal, a fuerza de circunstancias excepcionales, de manera anticipada y sin la necesidad de una sentencia, permite llegar a su conclusión anticipada, sea por decisión de las partes, o sea por la dificultad de encontrar la sustentación fáctica de la acusación. Nos referimos brevemente a cada uno de estos supuestos:

3.2.1- EL SOBRESEIMIENTO

En lo que se refiere al respeto de las garantías constitucionales y derechos humanos consagradas al imputado, la actividad desplegada durante la investigación criminal se encuentra bajo el más estricto rol de la legalidad, lo mismo que el resultado material y sus conclusiones que sobre ellas deduzca las acusadores. Como es indispensable que el acto anoticiado posea caracteres delictivos, y no importa que la identidad de su autor sea desconocida, elementos estos que orientarán la investigación.

La ocurrencia de las primeras deficiencias anotadas, dan lugar a nulidades procesales sobre los actos anómalos; la de las segundas, si no se acreditan los requisitos de hecho y de derecho, no se producirá la apertura del juicio penal.

La valoración del mérito de lo investigado, es una función que compete ejerce al Juez, bajo el imperio de los principios de oralidad y contradicción; "... es una resolución que importa una forma anormal de conclusión del proceso penal, que se ubica cronológicamente en el sumario, y que está sometida a revisión." (41) ANINICHIARICCO, Ciro. 1983. Pág. 72

El Código Procesal Penal, dispone un procedimiento a seguir en el caso de que "...el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamentos para someter a juicio público al imputado..." (art. 340 C.P.P.), y otro para los casos en los que el Fiscal solicita al Juez de Garantía que procede sobreseer, y si es prohijada por la víctima o la querella, no se citará a audiencia. (art. 351 C.P.P.)

Según el artículo 350 C.P.P., se consideran causales o motivos para sobreseer:

1. Si el hecho no se cometió.

2. Si el imputado no es el autor.

3. Cuando media una causal de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o ausencia de punibilidad.

4. Si la acción penal se extinguió o no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba ni fundamentos para requerir la apertura a juicio.

5. Cuando haya transcurrido el plazo máximo de duración de la fase de investigación.

6. Cuando no haya mérito para acusar.

El sobreseimiento será de carácter temporal mientras el encausado legalmente citado o notificado no se presente al acto procesal.

Se advierte fácilmente, que la acusación oficial carece de alguno de los elementos de la acusación, el proceso no avanzará a la etapa de juicio.

3.2.2.- CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN

El conflicto penal puede ser resuelto por las mismas partes que les dirige hacia ese propósito resolutorio, o por un tercero imparcial institucional o escogido por los contendientes. Junto con la Mediación, la Conciliación constituyen los

llamados "Mecanismos Alternos para la Solución del Conflicto Penal", introducidos como novedad del dentro del Código Procesal Penal, dotados de la virtualidad para producir la conclusión definitiva o suspensión del proceso penal.

Como actos potestativos entre la víctima y el imputado num.3, el mismo carece de validez si se emplea para ello, coacción, violencia ni engaño (num.7), y procede sólo en los delitos que admiten el desistimiento de la pretensión punitiva (num.2).

Con la Conciliación y la Mediación, se suspenderá provisionalmente el proceso hasta por un mes. En el caso de llegarse a un acuerdo, y se incumplan sus términos, no se extinguirá la acción penal. En caso de que se cumplan, aquella quedará extinta, y el acuerdo tendrá efecto de cosas juzgada. (art. 206 C.P.P.)

La Mediación puede ser solicitada al Fiscal o al Juez de Garantías, y si el delito es de los que lo admiten, lo remitirán al Centro de Mediación del Ministerio Público o del Órgano Judicial, o a cualquiera otro reconocido, antes de la apertura a juicio (art. 207 C.P.P.). Si se llega a acuerdo, se dispondrá la suspensión condicional del proceso por un año, y el posterior archivo del expediente (art. 211 C.P.P.)

3.2.3.- CRITERIO DE OPORTUNIDAD

Al hablar del principio de oportunidad en el proceso penal lo que supone exactamente es reconocer al Ministerio Público, en cuanto parte acusadora, la

facultad para disponer, bajo determinadas circunstancias, de la acusación, con independencia de que se haya acreditado en el procedimiento preliminar la existencia de un hecho punible contra un autor determinado, o de que ya en el juicio oral haya quedado probada la comisión de un delito y la participación en él del acusado.

Debe quedar, pues, claro que el sector de la doctrina que defiende este pretendido principio no está auspiciando ni el aumento de las facultades del ofendido por el delito a la hora de instar el inicio del proceso penal, ni el aumento de las facultades del juez a la hora de la determinación de la pena o de la ejecución de la misma.

Procederá este mecanismo, siempre que el imputado lo solicite antes de la apertura a juicio, y el delito sea de aquellos que admiten el desistimiento de la pretensión punitiva; se hayan aceptado los hechos de la imputación, y se haya convenido la reparación de daños y perjuicios (art. 215 C.P.P.). La suspensión del proceso así decretada, podrá quedar sometida a acondiciones que le imponga el Juez de Garantías, y podrá ser revocada en el caso que se incumpla dichas condiciones.

Si se cumplen con esas condiciones, a petición de parte interesa se decretará la extinción de la acción penal y el consecuente archivo del expediente. (art. 219 C.P.P.)

3.2.4.- LOS ACUERDOS

Nos estamos refiriendo en este punto, a la habilidad jurídica que nuestro proceso penal le otorga a los arreglos o transacciones concertados entre las partes, relacionados con la aceptación de hechos incriminatorios, la pena a imponerse, a cambio de colaboración o delación privilegiada o devolución de bienes o valores adquiridos mediante el delito.

Según el artículo 220 del C.P.P., tal acuerdo se presentará ante el Juez de Garantías, quien podrá rechazarlo únicamente "...por desconocimiento de los derechos humanos o garantías constitucionales, o cuando existan indicios de corrupción o banalidad..." De modo que en caso de aprobarse, el Juez dictará sentencia. Interesa destacar, que el arreglo aprobado no produce per se el archivo de la causa, la que quedará supeditada al cumplimiento absoluto de los términos del compromiso asumido por el imputado.

La suspensión del proceso así decretada, se fundamenta en el contenido del párrafo final del artículo 5 del C.P.P. que consagra el principio de "Separación de Funciones", el que con precisión dispone que "...Sin formulación de cargos no habrá juicios, ni pena sin acusación probada".

Antes de la presentación de la acusación, el Ministerio Público y e imputado puede llegar a acuerdos relacionados con la aceptación de los hechos y la pena a ser

impuesta, y la colaboración del imputado. Este acuerdo se presentará ante el Juez de Garantía, quien podrá rechazarlo "...por desconocimiento de los derechos humanos o garantías constitucionales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad." Si el acuerdo se aprueba, el Juez de Garantías dictará sentencia (art. 220 C.P.P.)

Por sí solo, este arreglo no extingue la acción penal, pero si le permite al imputado dispones por vía transaccional del objeto del proceso, y de la fase de pruebas y alegatos, en beneficio de sus propios intereses.

4.- LA PRETENSIÓN PENAL

Los debates originados en las múltiples y variadas posiciones sobre el concepto, nos indican que no estamos ante un asunto fácil de manejo. La tendencia de entender la acción como una paso procesal, en la que una persona natural o jurídica peticiona la intervención de la autoridad, para que mediante una sentencia prodigue una tutela judicial específica, se presta a confusión con el acto de pretender dentro del proceso, el reconocimiento de determinado derecho que se afirma lesionado. El escenario descrito nos permite deducir la existencia de una pretensión sustancial (a quien se pide) y de una pretensión procesal (definir lo que se pide), y son precisamente esas distancias entre una y otra son tan reducidas, que dan pie a las confusiones aludidas. En el lenguaje secular, pretensión es solicitación, empreño en conseguir algo. Se amplíe el concepto, entendiéndose

que es un derecho que uno cree tener sobre una cosa. La nación o pretensión está entendida como "... la voluntad del demandante en determinado sentido y para cierto efecto jurídico concretos, mediante una pretensión. (42) RAMIREZ ARCIA, Carlos: Teoría de la Acción". 1969. Pág. 35.

Aplicada esta definición al campo procesal penal, traemos a la reflexión la existencia de derechos fundamentales reconocidos por Estado en favor del ciudadano, los que se pueden restringir parcial o absolutamente, con fundamento en la imposición judicial de la pena prevista en la norma sustantiva, demandadas por el Ministerio Público o por la víctima, como consecuencias "justas" por el delio cometido. Para satisfacer la pretensión de la víctima, no se toma como referencia esa norma, sino el daño causado y la respectiva reparación del daño, que se espera que otro resuelva a través del pronunciamiento jurisdiccional demandado.

4.1.- LA EXISTENCIA JURÍDICA DE LA PRETENSIÓN

Por mandato de ley, la ocurrencia de una acción con contornos delictivos es apta para activar la persecución penal material. Contrario a ello, la pretensión sostenida por el Ministerio Público o la víctima, aunque jurídica y fácticamente es el centro del proceso, ella no constituye un acto procesal. La declaración de responsabilidad y la consecuente imposición de la pena, será el resultado de lo probado y sustentado ante el Juzgador. Esto nos lleva a cuestionarnos, si existe o no, una genuina pretensión dentro del proceso penal.

Como ocurre con las diferencias doctrinales, no hay que perder de vista, que ambas posiciones se sustentan sobre opiniones y criterios ideológicos definidos válidos, lejanos o cercanos a reconocer que la disponibilidad de la pretensión penal, sea una facultad compatible con el carácter publicista y de orden público del proceso penal.

Para ese primer sector de pensamiento, el solo hecho de que la imposición de la pena, es un imperativo legal, por cuanto que no le es dado al pretensor oficial o particular, ponderar a conveniencia la aplicación de los efectos previstos en la norma penal sustantiva. La pena se aplica como la consecuencia justa prevista por el Legislador, en el caso de darse por probado en los estrados judiciales, los hechos contenidos en la imputación.

El segundo grupo, que sin desatenderse de la naturaleza pública del proceso penal, entiende que el proceso penal no puede quedar al margen de los cambios y transformaciones globales, mismas que destierran la idea mucho tiempo vigente, tendencia legitimadora de los abusos al ciudadano y a los derechos humanos de la autoridad, en aras de asegurar y conservar el orden público.

En virtud de tales cambios, no se trata solo de aminorar el rigor de los tratamientos policíacos ni investigativos de antaño, sino de que los principios y valores que moldean esta renovadora tendencia, sean asimiladas dentro del proceso penal, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Vista así las cosas, no es válido aceptar

que el proceso penal es asunto que importa solo al interés público, sino que debe consultar los intereses privados que se ven afectados dentro del mismo. "En realidad, aunque el delito constituya una ofensa a un interés estatal, queriéndose con su castigo obtener el restablecimiento del orden jurídico, lo cierto es que pertenece a la sociedad, sino que igualmente lo es directa e inmediatamente el ofendido por el hecho antijurídico". (43) ASENCIO MELLADO, José María. 1991. Pág. 22-23.

Nos inscribimos dentro de esta postura, pues aun cuando reconozcamos que el objeto de proceso penal sea hoy disponible a sus pretensores, este reconocimiento no afecta que la persecución y el proceso penal, se sigan activando de oficio. Este es apenas una de las modificaciones sensitivas que sufrirá; a corto plazo, el sistema de justicia penal.

4.2.- DIFERENCIA ENTRE LA PRETENSIÓN Y LA ACCIÓN PENAL

A pesar de que la confusión entre ambos conceptos ha llevado a polémicas doctrinales inconclusas, en esas condiciones expresamos sus más notables características diferenciadoras, las que quedan evidenciadas al entender su conexión instrumental, pues, hacen valer la pretensión". (44) RAMIREZ ARCIA, Carlos: "La Pretensión Procesal" 1986. Pág. 81.

1. La acción es un derecho subjetivo, en tanto que la pretensión penal es una manifestación de voluntad.

2. La acción se dirige directamente al Juez, en tanto que la pretensión penal, el demandante o acusador la dirigen hacia el demandante o al acusado.

3. La acción excita el derecho de tutela judicial, en tanto que la pretensión penal resultará admitida si procede jurídica y fácticamente.

4. La acción no está condicionada a la existencia del derecho material, en tanto que la pretensión penal sí requiere que se demuestre su procedencia.

5. La acción se agota con su ejercicio, en tanto la pretensión se propone a consecuencia de la lesión recibida en intereses propios.

6. La acción se puede ejercer careciendo de legitimidad sustancial, en tanto que para la eficacia de la pretensión, ese elemento es indispensable acreditar.

7. La acción es expresión de libertad, en tanto que la pretensión penal es una expectativa personal parcializada.

4.3- ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN PENAL

Sólo se puede calificar de controversial, que el Ministerio Público y la víctima dentro del proceso penal coincidían simultáneamente, en sus aspiraciones de que

el imputado reciba la condena. El unto de la polémica, es que resulta imposible armonizar la justicia con la venganza privada. Ello propicia el debilitamiento del andamiaje teórico que sustenta la necesidad de conservar las penas privativas de libertad ambulatoria, por cuanto que es únicamente el tormento provocado, lo que satisface el interés particular de justicia.

Como novedad procedimental, el sistema acusatorio convierte la acusación oficial se convierte en el acto fundamental, la que se referiría exclusivamente a los hechos y a las personas mencionados en la formulación de la imputación, "... y deberá contener: 4.- la pena cuya aplicación se solicite" (art. 340 Código Procesal Penal). El Juez de Garantías la pondrá en conocimiento de la víctima, la que podrá adherirse a ella; formalizar la propia, y/o a la vez presentar acción resarcitoria o civil. (art. 341 Código Procesal Penal).

4.3.1.- LOS SUJETOS DE LA PRETENSIÓN

Con base a lo antes expuesto, se visibilizan los competentes subjetivos de la pretensión penal. Ellos son:

4.3.1.1. - EL JUEZ

Es el titular del poder de la jurisdicción, en ejercicio "declara el derecho. No está demás dejar sentado que la acción se le dirige a él, para que otorgue la tutela judicial, en tanto que el Ministerio Público y /o la víctima, persiguen que la

reparación del daño colectivo o individual causado, con la sentencia condenatoria demandada.

4.3.1.2.- EL MINISTERIO PÚBLICO

En virtud del artículo 3 del Libro II del Código Judicial."...Los agentes del Ministerio Público.... Tendrán la representación de los intereses nacionales, municipales y sociales, y sociales, en los casos que señala la Ley". Le corresponde dentro del sistema acusatorio, "... perseguir los delitos, ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los juzgados y tribunales en los que actúen..." (art. 68 C.P.P.), y también "procurará la solución de los conflictos a través de los mecanismos alternativos en los casos que autoriza este Código..." (art. 69 C.P.P.), y actúa como acusador público, y en representación del interés de la sociedad, persigue si procede, sea la condena o la absolución del acusado.

4.3.1.3.- EL IMPUTADO

En el viejo sistema inquisitivo se le concebía como "...el sujeto pasivo de la relación procesal" (art. 2006 del Libro III el Código Judicial). Para el Código Procesal Penal, "...es la persona quien se le formulado cargos por parte del Ministerio Público ante el Juez de Garantías. Formalizada la acusación penal en su contra, pasa a denominarse acusado" (art. 92). En el primero, se destaca su papel secundario ante el Ministerio Público dentro del proceso, diferencia que

ahora en lo funcional se pretende equiparar; en el segundo se confirma la importancia de la acusación dentro del proceso.

4.3.1.4.- LA VÍCTIMA

Nos estamos refiriendo a "...la persona ofendida directamente con el delito", y en general a "...toda persona que individual o colectivamente haya sufrido daños y/o lesiones física que individual, mentales o emocionales, incluyendo la pérdida financiera o el menoscabo material de sus derechos, como consecuencia de acciones que violen la legislación penal vigente..." (art. 80 del Código Procesal Penal).

4.3.2- EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN PENAL

Sobre esta particular, diremos que el petitorio u objeto de la pretensión, es obtener una sentencia favorable. En este punto difieren las pretensiones sostenidas por el Ministerio Público y la víctima. Como quiera que los intereses del primero están comprometidos con la justicia, será el resultado de lo que resulte probado, lo que orientará las conclusiones finales que le presente al Juzgador. Mientras, que reiteramos; la víctima lo inspire un peligroso sentido de venganza, que se atenúa en favor del imputado, a quien la presunción de inocencia y la carga de la prueba, protegen contra la víctima.

La imparcialidad procesal del actor público queda asegurada con el artículo 24 del Código Procesal Penal, el que al definir el principio de "Investigación Objetiva, considera "... obligatorio investigar lo desfavorable lo favorable a los intereses del imputado..." En el juicio, a pesar que demande el enjuiciamiento, y como no queda ligado a éste, no produce ninguna consecuencia sobre la validez del juicio, este cambio.

4.3.3- LA CAUSA

La integra, los hechos o actos jurídicos de los cuales el demandante o el acusador deducen el derecho o la relación jurídica sustancial que pretende, para conseguir la sentencia favorable. Dicho en otras palabras, con el acto de promoción de la investigación, surge una sospecha de que se ha cometido un presunto hecho que encuadra con un tipo penal específico. La declaración judicial que se persigue en proceso, es una decisión que involucra la certeza de que el delito se cometió, y que en consecuencia procede la imposición de la pena demandada.

Es el elemento que destaca la correspondencia entre el derecho material y el presunto hecho delictivo, que deja de ser presunto, tras un amplio debate probatorio, del que se concluyó que se adecuaba a una norma penal determinada, previamente en la acusación.

4.3.4- LA LEGITIMIDAD

La actuación del Ministerio Público o la víctima en faenas pretensora, está determinada por el compromiso institucional de acusar, o por hacer recibido un atentado o agresión en intereses personales propios, a consecuencia del delito cometido. El principio general es que los delitos son perseguibles de oficio. Tal afirmación se deduce del contenido del artículo 68 del Código Procesal Penal que señala que "...Corresponde al Ministerio Público perseguir los delitos ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante los juzgados y tribunales en que actúen". Este principio encuentra algunas excepciones en los delitos que requieren querella para desatar su persecución penal (querella), o aquellos casos muy reducidos en los que el Estado ha renunciado a perseguirles, y ha entregada esta facultad al interés del interés privado.

5.- EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PENAL

En el plano estrictamente jurídico, el desistimiento supone el cese voluntario de una intensión. Lo que significa que el ejercicio de una facultad, una potestad o un derecho, sea cual sea la rama del derecho, con variadas consecuencias predeterminadas. Así por ejemplo; en el derecho penal sustantivo se dispone que "Si el agente desiste voluntariamente de la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca, sólo responde criminalmente si los hechos cometidos constituyen otro delito". (Art. 49 del Código Civil, mismo que consigna que: "Toda

persona que haya entablado una demanda, promovido un recurso, puede renunciar expresa tácitamente."

Por cuanto que en el campo procesal penal, el instituto procesal pone fin de manera anticipada al proceso, si es ejercida por la víctima, dentro de una investigación, al mismo le dispensaremos una atención especial. Del contenido de los artículos 201, 202, y 203 del Código Procesal Penal, se dispone que "Antes del juicio oral, se podrá desistir de la pretensión punitiva..." y que "En la admisión del desistimiento se tendrán en cuenta las siguientes condiciones: 2. que se haya acordado el resarcimiento de los daños y prejuicios"; y que en el supuesto de admitirlo, "aprobará el acuerdo y declarará extinta la acción penal; en caso contrario, continuará el procedimiento".

5.1. EL DESISTIMIENTO COMO UNA FACULTAD PROCESAL

La jurisdicción, la acción y la contradicción, son los poderes de la realización penal, y en virtud de los mismos, sus titulares quedan posesionados de distintas atribuciones que ejercerán a lo largo del proceso. La actividad que se desarrolla dentro del proceso, constituyen la expresión concreta de tales poderes, los que en caso de superar el ámbito de su permisión, afectan la licitud de la actuación.

Pueden ser comprendidos como tales, imperativos normativos (mandatos), cargas (deberes procesales) o potestades (discrecionalidades), regulados por la ley,

pesando sobre el Juzgador, su estricto cumplimiento. El juez dirige la marcha normal del proceso y juzga, el Fiscal acusa, prueba, impugna y transige; y el imputado resiste pasiva o activamente la acusación.

A la víctima le asisten las mismas atribuciones que el acusador público, pero es el desistimiento de la pretensión punitiva, una facultad reglada que ejerce en exclusividad y conveniencia, sujeta al control jurisdiccional, la que marca la diferencia entre ambos sujetos. A consecuencia de esta facultad de disponibilidad, en los casos permitidos por la Ley, la víctima se empodera del final del proceso, pues el cumplimiento de la pena prevista en la norma penal, está condicionada a la satisfacción de sus pretensiones pecuniarias presentadas.

El desistimiento se entiende como un mecanismo de disposición patrimonial de naturaleza privada, cuyo traslado a la esfera penal, se acepta con mucha resistencia. La solución del conflicto penal supeditado a arreglos transaccionales entre el interés particular y el imputado, sugiere el ejercicio de una expresión de libertad, que para algunos es una limitante inexcusable al monopolio estatal de la justicia.

Vista así las cosas, enumeramos algunos rasgos diferenciadores del desistimiento en materia penal:

1. Sólo sería viable en un sistema acusatorio o dispositivo;

2. Se instituye como una facultad opcionalmente ejercida.

3. Es formalista, y está sujeta a la valoración del Juzgador.

4. Sólo se admite en los casos previstos por la Ley.

5. Supone el predominio de los intereses privados dentro del proceso penal.

6. Es un mecanismo irregular de conclusión del proceso penal.

5.2.- EL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN

De la acción ejercida por el Ministerio Público, a éste le está vedado desistir de la misma. En lo que se refiere a la víctima, debemos distinguir si se está ejerciendo la acción penal pública o privada. En el primer caso, sería irrelevante, si se tratase de delitos perseguibles de oficio, pues el trámite continúa su curso por imperio de la Ley. En el segundo, ejercerá la acción penal privada prescindiendo de la presencia del Ministerio Público, de modo que si expresa su desistimiento, sin más trámite se producirá el fin del proceso.

La acción no se ejerce al momento en que se formaliza el acto promotor de la investigación penal, etapa en la que se adelantarán las diligencias necesarias,

para establecer el hecho delictivo y al presunto responsable, sino cuando se presenta ante el Juez, las conclusiones sobre el resultado de esa actividad preparatoria. Esto queda claro, al revisar el contenido del artículo 110 del C.P.P., que le impone al Ministerio Público "la obligación de ejercer la acción penal, salvo en los casos en que la ley autoriza a prescindir de ella."

5.3.- EL DESISTIMIENTO DEL DERECHO MATERIAL

Esta expresión de disponibilidad, difícilmente podría materializarse en el campo penal. Se trata de un supuesto en el que el actor abdica del derecho material que invocó en su demanda, en sustento a sus pretensiones. Esto asunto está más cerca de ser entendido como un simple desistimiento de la pretensión, pues no es concebible una pretensión desligada de su fundamento sustantivo.

Podemos decir que en el proceso penal, este desistimiento por parte del acusador resultaría intrascendente, pues dentro de los requisitos formales para la validez de la acusación (art. 340 el C.P.P.), la mención expresa del derecho material, o sea la norma debidamente identificada del Código Penal. Dado el rigorismo garantista presente en el Código Procesal Penal, la alteración del elemento jurídico identificado en el acto de acusación, produce su automática anulación.

5.3.1.- EN MATERIAL LABORAL

Al igual que en esfera civil, en esta zona jurisdiccional, el desistimiento está contemplado como un mecanismo procesal establecido en favor del actor (art. 941 a 944 del Código del Trabajo), sea que como actor actúe el obrero o el empleador. No obstante, dado su carácter tutelar en favor de la parte más débil en la relación del trabajo, la legislación laboral posee contornos muy especiales, que repercuten en el contenido su regulación legal.

Con base en esta aclaración, destacamos de ésta lo siguiente:

a. Puede ser expreso o táctico; condicional, parcial o total.

b. Se requiere de la aprobación del demandado para su validez para su admisión, si se expresa después de la notificación de la demanda.

c. No extingue el derecho cuyo resulta aplicable a la solución del conflicto planteado.

d. No debe afectar a terceros, en cuyo caso requerirá de su aprobación para su validez.

e. No pueden desistir los incapaces, curadores, representantes del Estado, y los apoderados, siempre que posean las debidas facultades para ello.

5.3.2.- EN MATERIA CIVIL

Se trata de una potestad con una indiscutible matriz histórica civilista, que ingresa al proceso penal, en los crecientes reducidos espacios de discrecionalidad que se le permitió al particular. El título X del Libro Segundo del Código Judicial, incluye al Desistimiento, como uno de los mecanismos establecidos dentro de los "Medios Excepcionales de Terminación del Proceso", en los artículo 1082 a 1102 de ese mismo cuerpo legal. Del texto de este articulado, se desprenden sus notas características más importantes:

a. Es una potestad que puede ser ejercida por todo demandante, incidentita o impugnante, sea de manera tácita o expresa.

b. Es irrevocable y se entiende expresado sin condiciones, y sólo surte sus efectos en los casos señalados por la ley.

c. Es procedente en cualquier estado del proceso, antes de la dictación de la sentencia de la instancia.

d. No les es permitido desistir al incapaz, los curadores, los defensores de ausentes, ni a los agentes del Ministerio Público.

Su principal efecto es que por adelantado le pone fin al proceso, sin que con ello se vean afectados los derechos del demandante, "...ni impide nueva interposición de la demanda por la misma vía o por otra vía". (art. 1094 C.J.)

5.3.3.- EN MATERIAL PENAL

En el campo procesal penal, y sin entrar en otras consideraciones, la imposición de la pena al imputado, en los delitos perseguibles de oficio, es pretendida ante el Juez por el Ministerio Público, como característica del proceso penal, en el que la carga de la prueba de os hechos, con carácter de regla probatoria o como garantía procesal, recae sobre el Ministerio Público, noción sobre las que se funda su carácter imparcial. La víctima coincide en ese propósito, pero con la diferencia de que persigue aplicación de la pena, no como un acto inspirado en la justicia, sino como venganza por el daño que le provocó el delincuente.

Ya mencionamos que ese desistimiento procede sólo en los delitos que lo permiten, y sobre todo que la víctima y el imputado haya convenido en los términos de la reparación del daño. Es evidente que por tratarse de elementos objetivos los que se exigen, poco espacio para la ponderación se le asigna al Juzgador, al momento de decidirse sobre su admisibilidad. A no ser que se conociera que ese desistimiento fue expresado mediante el empleo de fuerza o coacción física o psíquica.

Con una mirada inocente, nos pudiera parecer "justo" el procedimiento al que está sometido este desistimiento de la víctima, y en especial el efecto extintivo sobre la acción penal que se le atribuye. Por el contrario, consideramos que

encontramos un punto de partida ideal a través del cual identificar los avances que aporta el sistema acusatorio al enjuiciamiento penal, y ofrecer algunas explicaciones sobre ellos.

5.4.- EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PENAL DENTRO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Paradójicamente, es bajo un gobierno autocrático en el que este mecanismo a través de se le pone fin de manera anómala al juicio penal, ingresa a la legislación punitiva. En el artículo 1984 del derogado Libro Tercero del Código Judicial de 1986, se señalaba que: "...Podrá terminarse el proceso y ordenarse su archivo en los delitos de hurto simple, lesiones personales, lesiones por imprudencia, estafa, apropiación indebida... cuando desista la pretensión punitiva la persona ofendida o su representante legal, si el imputado no tuviese antecedente penales, y se hubiese convenido la reparación del daño".

Por las condiciones políticas reinante en el país, es fácil suponer que la iniciativa no estaría inspirada en el afán de fortalecer los derechos fundamentales ni los derechos humanos, sino tratar de descongestionar el sistema judicial, que desde esas épocas ya venía dando muestras de agotamiento. Hoy, al amparo del Código Procesal Penal de 2008, inspirado en el ambiente democratizador de los tiempos, y en ajuste a las recomendaciones de la comunidad internacional, se dota a la víctima de un perfil renovado, con los que nos adecuamos al mundo moderno, en el que la defensa del orden jurídico como deber primordial del

Estado, debe ceder su lugar, a la protección institucional y material del ser humano.

Este último, que a simple vista es tan evidente, pasa desapercibido a los ojos de los operarios judiciales y comunidad forense, pues el rigor de la interpretación literal, mantendrá aún vigente la traición autoritaria formalmente derogada. 5.4.

5.4.1.- ACTO DE DISPOSICIÓN PERSONAL SOBRE EL DERECHO AL CASTIGO

De modo excepcional, el Código Procesal Penal (art. 114) le reserva a la víctima la titularidad sobre la acción penal privada en los delitos contra el honor, competencia desleal, expedición de cheques sin suficiente provisión de fondos y revelación de secretos empresariales, y sobre los ellos, "si la víctima en estos casos desiste o cesa en sus actuaciones, el Ministerio Público deberá abstenerse de ejercer la acción penal".

Por su interés ilustrativo, merece ser mencionado que la Ley 8 de 1978, diseñaba el procedimiento de los delitos de calumnia e injuria, la que exigía "Acusación Particular" del ofendido, para dar inicio al proceso penal. El Ministerio Público, no fungía como actor público ni como agente requirente, sino que se limitaba a diligenciar lo pedido por los sujetos de la instrucción, y sin más gestión, lo remitía al Juzgador para su calificación.

Las conclusiones inculpatorias contentivas de sus pretensiones civiles y penales las presentaba el "Acusador Particular", de modo eso le convertía en el titular exclusivo de la acción penal. Por otro lado, el artículo 110 del Código Procesal Penal señala que "la acción penal es pública y la ejerce el Ministerio Público, conforme lo establece este Código, y podrá se ser ejercida por la víctima en los caos y formas previstos por la ley. También la ejerce la Asamblea Nacional según lo establecido en la Constitución Política y la ley".

Es necesario distinguir ahora, que la víctima por derecho propio, puede ejercer la acción penal como coadyuvante del Ministerio Público, en todos los delitos perseguibles de oficio. Y además está facultado para ejercer la acción en los delitos "de acción pública dependientes de instancia privada" (art. 112 Código Procesal Penal), y de los delitos "de acción privada dependientes de querella". (art. 114 idem)

5.4.2.- LA IMPUNIDAD

Ahora, nos corresponderá reflexionar si etas reformas y los conceptos que la inspiran y sustentan, como parte del orden jurídico penal, son capaces de crear y mantener la paz y la convivencia social. Lo primero que hay que dejar claro, es que en un Estado de Derecho sostente, el derecho penal sobre la base del castigo, es más que peligroso, pues por la naturaleza del instituto punitivo, se restringirá

parcial o totalmente al condenado, todos los derechos que la Constitución le garantiza.

El proceso penal no queda exento de censura, pues no hay forma racional de asegurar la infalibilidad de las decisiones, sean del juez popular o del letrado, ya que el error humano se hace presente con mucha frecuencia en esta materia. No hay forma de evitar abusos policíacos y amenazas, los elementos de prueba y la presencia de los involucrados como testigos, pasando por las delaciones premiadas, que han hecho del juicio penal, una suerte de lotería de la libertad. "La conversión de la sanción decretada en la realidad de la ejecución en los bienes de una persona, y sobre todo, la realidad diaria de las penitenciarías significa una nueva aplicación de la fuerza, significa afectar derechos fundamentales del ciudadano, y no sólo la libertad ambulatoria, cuya pérdida es objeto de la condena." (45) SANTORO, Emilio. 2008. Pág. 95.

La innovación de la justicia es un derecho fundamental que debe buscar la solución pacífica del conflicto. No se puede negar que los reclamos de la víctima inspiraos en el dolor, aunque resulten justos, no pueden dar lugar al nacimiento al derecho a la venganza privada. No postulamos por la eliminación de las sanciones penales, pensando en que un mal acontecimiento (el delito) no desaparece con la aplicación de un mal castigo.

Tampoco creemos que con un arreglo patrimonial entre víctima y agresor, estemos promoviendo la impunidad. Si la mayoría de los condenados proceden de los sectores de alta marginalidad social, es por romper las reglas básicas de convivencia social, pero nada ocurre cuando el propio Estado con su desatención, condena por anticipado a una población a vivir en la ignorancia, la insalubridad y la miseria.

Las cárceles están llenas de ciudadanos y los despachos judiciales están atestados de víctimas clamando justicia, misma que no llega a través del tiempo que transcurre, por hechos que usualmente pasan al olvido para la víctima, y para que el Ministerio Público, sólo es un dato estadístico.

6.- EL FUTURO DEL PROCESO PENAL, A PARTIR DEL FORTALECIMIENTO DE LA VÍCTIMA

El nuevo Código Procesal Penal, surge a la vida jurídica como una herramienta comprometida con la democracia y la institucionalidad. Las reglas del proceso informan y regulan la relación del ciudadano y el poder estatal, de modo que según esta legislación, el amplio debate a realizar bajo la dirección del Juez, ya sea para declarar la responsabilidad o resolver un conflicto penal por medios alternos de solución, debe producirse en medio de condiciones que aseguren a los intervinientes igualdad procesal formal y material.

La libertad que el ciudadano demanda al gobernante, no se limita a una condición requerida para el desarrollo de empeño cotidiano de sus relaciones individuales y sociales, sino aquella que es necesaria para actuar en el entorno judicial. En virtud de ello, el particular como acto de voluntad desiste o no de la denuncia, desiste o del recurso promovido, desiste o no de las pruebas presentadas, acusa o desiste de ella, y al ejercicio de esta libertad, la ley le tiene reservada consecuencias varias. En esta categoría se ubica el desistimiento de la pretensión punitiva o penal, presente en el escrito de acusación oficial (art.203 del C.P.P.) o de la víctima (art.204 del C.P.P.), base y fundamento del juicio penal.

Hasta ahora, el listado de delitos que mediante los Procedimientos Alternos de Solución del Conflicto Penal (art. 201 C.P.P.) es muy reducido, a pesar que el artículo 26 del Código Procesal Penal, señala que la "solución del conflicto" persigue "...contribuir a restaurar la armonía y la paz social, tomando en cuenta que la pena representa una medida extrema". Para alcanzar estos propósitos, la tendencia a aumentarles los casos, está llamada a imponerse a corto plazo. Diversos factores se entrelazan en esta novedosa visión, pues las críticas vertidas sobre la pena de prisión, en un ambiente que maximiza el respeto de los derechos humanos, resulta incompatible.

Por esto nos sorprende que se hubieran mantenido como desistibles, un número limitado de casos que involucran menor rigor punitivo, a fin de ir preparando a la comunidad, para el momento en que la solución de conflictos los delitos inter

partes se convierta en la regla general. Es que si abruptamente la mayoría de los delitos se resolvieran vía transaccional, el rechazo al procedimiento no se hubiera hecho esperar, pues con todo y los avances legislativos en materia de derechos humanos, "el ciudadano-víctima" entiende que sólo se hace justicia, si el imputado purga condena en condiciones de tormento y sufrimiento. Por eso es preocupante que mientras el derecho penal sustantivo marcha a la vanguardia, las instituciones de derecho procesal, se mantienen a la saga. (46) MAIER

Aunque la mayoría de los delitos se sancionan con la pena privativa de libertad ambulatoria, debe quedar consignado que la pena de prisión no es consustancial con el delito, pues "la cárcel presenta todos los elementos que a menudo llamamos un régimen "totalitario": una reglamentación detallada que regula todos los aspectos de la vida del individuo, una vigilancia constante, una concentración de poder en la manos de pocos gobernantes, y un abismo propiamente dicho entre gobernantes y gobernados". (47) SANTORO, Emilio. 2008. Pág. 12.

Como ya fuera expresado, el Código Procesal Penal acrecentó el énfasis por la víctima, gracias a la protección que tanto la víctima como imputado han recibido en materia de Derechos Humanos. Ese influjo normativo, nos presenta a los ciudadanos en una novedosa dimensión frente al Estado, en la que la condición de ser humano, al que cobija un statu que le distancia del control estatal, pues ahora es sujeto de derecho internacional, no sólo los Estados, sino también los individuos y los pueblos: los primeros en cuanto titulares frente a sus propios

Estados de los derechos humanos que le confieren... los segundos, en cuanto titulares del derecho de autodeterminación." (48) FERRAJOLI, Luigi: 2010. Pág. 145.

Posee sentido que la víctima se le fortalezca la potestad de renunciar a su pretensión a la sanción de su agresor, si la promoción de la etapa investigativa en algunos delitos requiere que ejerza el derecho a instar la persecución penal. Pero, a simple vista no parece entendible, que en casos de persecución oficiosa, el desistimiento voluntario de la víctima, previa satisfacción extra juicio del daño causado, materialice una causal válida para resolver el proceso, sin necesidad de una sentencia de fondo.

Para nosotros, las consecuencias resolutorias de ese acto de liberalidad se compadece con la idea de que la víctima tal como en el presente se le considera, comparte con el Estado la titularidad de la acción penal, porque en la sociedad democrática, también le compete desempeñarse como custodio y protector del bien jurídico que se protege con el delito. Para nosotros, esto es consecuencia directa de la quiebra paulatina del Estado nacional, sea por la privatización, la corrupción, la globalización o la incapacidad de sus organismos de justicia penal para cumplir con sus cometidos constitucionales.

"Solo una teoría personalista el bien jurídico puede invocar con legitimidad una concepción democrática del Estado Social, desde el punto de vista de la persona,

en el sentido de afirmar que sólo se pueden reconocer los bienes jurídicos de la comunidad en la medida que también sea intereses de la persona". (49) GARCIA GARCIA, Edgar: 2006. Pág. 147. En este escenario, seguirán subsistiendo los bienes jurídicos sobre los cuales se sustenta la conveniencia social, cuyos delitos todos serán desistibles, y aparecerán aquellos que constituye la bases del orden mundial, que recibirán sanciones privativas de libertad, sea por mandato legal, o porque así lo establezca un instrumento jurídico internacional.

Ha pasado desapercibido la degradación institucional sufrida por el Ministerio Público, pues de ser titular del poder de la reacción pública originada por el delito, terminó siendo una debilitada parte procesal delegada, en idéntica igualdad jurídica a la víctima. Es fácil deducir que la función pública llamada " Ministerio Público de la Ley" que en esencia se reduce al mandato inserto en la norma penal que obliga a su actuación, "Ministerio Público", sistemáticamente se irá convertirá en un asunto de interés tanto público como privado. Y si se legalizara la existencia de las agencias de investigaciones de investigación criminal, quedará como opción del particular y sus recursos, recurrir a la oficinas estatales, o recurrir a los servicios profesionales, pues la investigación criminal no es consustancial con la funciones del Ministerio Público.

Los efectos resolutorios del desistimiento de la pretensión penal por parte de la víctima, representan una muestra de la influencia creciente de los intereses particulares permitidos por el proceso penal, los que nos lleva a considerar el

delito, ya como daño a intereses colectivos y particulares, ambos en idéntica jerarquía. "La manera en que la balanza puede nivelarse es, sin duda, otorgando más derechos a los inculpados y a las víctimas, y que ello se traduzca, como es lógico, en la restricción de las potestades del Estado. Debido a ello, en la evolución de los modelos de justicia, sólo puede ser así cuando los cambios conllevan a mayores derechos para víctimas y victimarios en detrimento de las potestades del Estado. Evolución que sólo puede haber, para los efectos de la justicia penal, si los cambios se dirigen hacia la democracia, y esto únicamente ocurre si los derechos si los derechos de los inculpados y las víctimas se amplían y las potestades punitivas del Estado se reducen". (50) ZAMORA GRANT, José: 2012. Pág. 12.

CONCLUSIONES

1. El reconocimiento jurídico de los intereses de la víctima del delito en condiciones de igualdad frente al Ministerio Público, dentro del proceso penal, es el resultado de la historia de la lucha del ciudadano por recibir un trato digno de parte del Estado.

2. Producto de esa evolución, con el modelo de descrito en el Código Procesal Penal nos acercamos al punto en que la justicia llega a poner su mayor interés en los acuerdos entre víctima e imputado, que en el consenso producido dentro del litigio procesal, que concluye de modo normal con una sentencia.

3. En virtud de los novedosos mecanismos alternos de solución de conflictos penales disponibles en la novedosa legislación ritual, la imposición de la pena de prisión seguirá vigente como medida de mayor rigor punitiva, a pesar que contrataría las directrices derecho humanista en voga, y más que todo, la experiencia ha demostrado su ineficacia como mecanismo ejemplarizante de control institucional.

4. La tradición autoritaria seguirá arraigada en el pensamiento de los operarios judiciales, hasta que atiendan que la administración de justicia no escapa de la influencia que los fenómenos jurídicos, económicos y políticos de dimensión global plantean, en la labor cotidiana de interpretación de los principios

inspiradores y orientadores del nuevo Código Procesal Penal, sobre los que se sustenta la conveniencia y procedencia de los arreglos entre las partes privadas, como solución al conflicto penal.

5. Consideramos que el debilitamiento de los Estados nacionales merced del resultado de los procesos políticos de privatización y descentralización administrativa, y la exacerbada importancia que adquiere la libertad individual en la vida de los pueblos, son los factores que nos forzarán al replantearnos la idea de que el daño causado con la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos con el delito, es asunto que consulta tanto el interés estatal como el privado, en condiciones de igualdad material y procesal.

6. La protección de los derechos humanos dentro del proceso penal tanto de la víctima y el imputado, se ha hecho presente en las legislaciones procesales modernas, a consecuencia de propuestas procedentes de los organismos internacionales. A consecuencia de ello, surge ahora la persona humana como sujeto de protección del orden supranacional, cuyo novedosos status jurídico justifica su papel privilegiado dentro del proceso penal.

7. El cumplimiento del mandato de realización oficiosa de la norma penal sustantiva, a nombre y en el interés de la sociedad, constituye función ha definido la naturaleza y rol del Ministerio Público en la historia. En el pasado, la participación de la víctima en ejercicio de la acción penal, aseguraba la

satisfacción del interés colectivo de justicia. Al modificarse los términos políticos de la relación ciudadano-Estado, la participación de la víctima en la función de conservación del orden público supera el papel de promotor de la persecución del delito, para terminar disponiendo del derecho al castigo, en función de sus propios intereses.

8. La víctima está legitimidad para pretender la declaratoria de responsabilidad penal, y la consecuente imposición de la pena a la víctima. De modo que al conjugarse los efectos extintivos de su desistimiento sobre el objeto del proceso penal con la satisfacción patrimonial, esa facultad procesal de concertación, se transforma en un acto de plena libertad individual.

9. La pena de prisión no es consustancial a la agresión al bien jurídico protegido. La idea de que con la privación de la libertad se repara la perturbación o el daño provocado, muestra un marcado componente ideológico, al protegerse precisamente valores supremos de las clases dominantes.

10. A pesar de todo lo antes expuesto, la política criminal se mantiene estática ante los avances del derecho penal sustantivo y procesal, pues la respuesta al fenómeno social y jurídico del delito será siendo la represión y la cárcel. El abandono y la arbitrariedad institucional, son las condiciones a las que están sometidos los sectores de la marginalidad social, mismas a la que queda sometido el ciudadano, al ser declarado penalmente responsable en un proceso penal,

razones por las que carece de eficacia el discurso de rehabilitación y resocialización del delincuente.

11. La investigación criminal, tampoco es consustancial con la existencia procesal del acusador institucional. Con ello queremos destacar, que la investigación criminal como función asignada y desempeñada históricamente por el Ministerio Público, pronto tendrá que hacer espacio a la actividad de los particulares en la averiguación de los hechos, pues es cosa de tiempo, la legalización de la operación profesional de las agencia privada de investigaciones, quedando como opción de la víctima, la búsqueda de los hechos relacionados con el delito que en sus perjuicio se cumplió.

12. La exagerada litigiosidad que se desarrolla en el presente dentro del proceso penal, es contradictoria con el poderío creciente de facultades dispositivas, que exhiben tanto los acusadores público y privado, como el imputado, lo que llevará la solución de los conflictos penales a espacios de transacción, hoy limitados, pero muy pronto, sobre todos los delitos, al influjo de la consigna fundamentalista, de que todo lo que existe, tiene un precio.

RECOMENDACIONES

1. El listado de delitos que admiten el desistimiento de la víctima, debe aumentar significativamente. Resulta contrario al compromiso de una administración de justicia expedita, someter al tormentoso trámite procesal, la decisión de casos que se resuelven con ínfimas penas de prisión o pecuniarias, o que la separación entre el daño público o privado, es difícil de precisar.

2. En esa misma dirección, consideramos que los delitos que admiten el desistimiento de la pretensión penal, deben requerir de querella o denuncia de agraviado para iniciar su investigación, pues como su persecución y convocatoria a la intervención de la autoridad es un acto de liberalidad, esa misma debe es la condición que legitima que se pueda para poner final al proceso a consecuencia de un arreglo inter partes.

3. El proceso por los delitos de instancia privada, por tener como característica su penalidad exigua y la exclusión funcional del Ministerio Público en la persecución y requerimiento de justicia, debe reproducir una matriz civilista, de modo que encontrar una solución negociada al conflicto pena planteado, éste sea su objetivo principal.

4. La divulgación del Código Procesal Penal, así como las acciones de formación académica o profesional, centran su interés en lo estrictamente procedimental. Por esa vía sólo se llega a establecer las áreas en las que se

supera al viejo sistema inquisitivo, y queda a distancia del interesado, la comprensión de los cambios y transformaciones aceleradas que se viene gestando en la sociedad moderna, fácil de observar estudiando las implicaciones que trae el rol que se le asigna a la víctima en el nuevo proceso penal.

5. La pena de prisión que aún sigue siendo considerado como el arma más eficaz en la lucha contra el delito, resulta incompatible con el discurso derecho humanista, que cuestiona la legitimidad del Estado para institucionalizar el dolor y el sufrimiento como medios para sofocar los graves problemas que el mismo Estado provoca.

6. Para que con los medios de solución de conflictos obtengan altos niveles de eficacia, la prueba científica deberá imponerse en el ámbito de la investigación, pues la certeza sobre la veracidad del científico sobre la comprobación de la participación criminal de un sujeto, debilita sus resistencias naturales a negociar su responsabilidad penal, la pena a imponer, y llegar a arreglos económicos a satisfacción de la víctima. De allí que no atender las exigencias presupuestarias para modernizar la persecución del delito mediante herramientas de alta tecnología, condena a la ineficacia la base de transaccional sobre la que descansa la certeza y agilidad de la justicia a través de los procedimientos descritos en el nuevo Código Procesal Penal.

7. Resulta paradójico que a pesar de que con el nuevo Código Procesal Penal, la negociación se presenta como una fórmula de solución del conflicto penal, y la

habilidad de concertación es la que se hará evidente en los debates judiciales penales, la formación universitaria de los abogados mantiene su énfasis en la litigación. Consideramos que la búsqueda de la verdad será de utilidad para alcanzar una decisión conclusiva de parte del juez, en la medida en que por las carencias probatorias del caso, resulte imposible llegar a una solución negociada.

8. La sociedad moderna, que respondiendo al clamor ciudadano se propone eliminar todo vestigio autoritario del ámbito penal, llevando al proceso un equilibrio entre lo privado y lo público no solo dentro del proceso, sino consultando ambos en la construcción de la teoría de los bienes o valores jurídicos sobre los que sobre los cuales se apuntala todo el orden jurídico, sin preminencia de uno sobre otro.

9. La hipótesis típica seguirá subsistiendo por ser una exigencia formal a toda normal sustantiva de derecho, en tanto que la pena y el arreglo inter partes deben compartir el espacio que corresponde a las consecuencias. La consecuencia del delito podrá ser impuesta por vía judicial o como la resulta de la voluntad de las partes, tras el arreglo alcanzado entre víctima y victimario.

10. La delincuencia de cuello blanco y el delito organizado a escala internacional, se han convertido en asunto de preocupación de los organismos internacionales, por cuanto que atentan contra el orden económico global, exigiendo mayores compromisos parte de los Estados nacionales. Las formas de delincuencia convencional nacida de las condiciones de marginalidad social y desatención estatal, perderá importancia en calidad y cantidad, condición que

habrá incidirá en la nueva concepción del delito, la finalidad de la pena de prisión, y la propia dinámica procesal, merced del influjo de los derechos humanos por parte del Estado sobre todo el orden jurídico.

11. El estudio sobre la novedosa la legislación procesal, ha de convertirse para la academia, el foro y la judicatura, en una actividad permanente, que sólo podrá trascender, en la medida que rehace el ámbito procedimentalista, enfocada más bien hacia el procesalismo científico, por cuanto que aquella reflexión acerca perniciosamente la crítica, al discurso político-electorero. De no ser reemplazarse esta tendencia, seguiremos entronizando más y más, el desequilibrio existente entre el derecho penal sustantivo y el derecho penal ritual, en función de los avances de la sociedad del siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

OBRAS ESPECIALIZADAS

1. ANNICHIARICCO, Ciro: "El Sobreseimiento Provisorio". Editorial Universidad de Buenos Aires Argentina. 1983.

2. ARDILA GALINDO, Humberto: "Los derechos de la Víctima". Editorial Jurídica DIKE. Medellín, Colombia. 2004.

3. ASENCIO MEUADO, José María: "Principio Acusatorio y Derecho a la Defensa en el Proceso Penal". Estudios Trivium Procesal, Campomontes 5, Madrid, España. 1991.

4. AZERRAD, Marcos Edgardo y Florio, Guillermo Antario: "Política Criminal y Resolución de Conflictos". Ediciones Jurídicas Cuyo. Garibaldi 61 - Mendoza. Argentina. 2005.

5. BERNAL CUÉLLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo: "El Proceso Penal". Universidad Externado. Bogotá, Colombia. 1998.

6. BERTOLINO, Pedro J.: "La Víctima del Delito en el Proceso Penal Latinoamericano". Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fé, Argentina, 2003.

7. BINDER M., Alberto: "Justicia Penal y Estado de Derecho" Editorial Ad-hoc S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1990.

8. CAFERATTA NORES, José I.: "Derecho Penal y Derechos Humanos: "Derecho Penal y Derechos Humanos". Ediciones del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 2008.

9. CARNELUTTI, Francesco: "Derecho Procesal Civil y Penal". Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal. Tomo 2. Impreso en México D.F. 1997.

10. CHAMORRO Berrocal, Francisco: "La Tutela Judicial Efectiva". Editorial Bosch. S.A., Barcelona, España. 1994.

11. CLARIA OLMEDO, Jorge: "Derecho Procesal". Tomo II. Editorial Palma. Buenos Aires-Argentina. 1991. Segunda Edición.

12. CLARIA OLMEDO, Jorge: "El Proeso Penal". Ediciones De Palma. Buenos Aires-Argentina. 1994. Segunda Edición.

13. CLARÍA OLMEDO, Jorge: "Derecho Procesal". Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argenitna, 1982.

14. CLARÍA OLMEDO, Jorge: “Derecho Procesal”. Tomo II. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argenitna, 1991.

15. DE LA RUA, Fernando: “Teoría General del Proceso”. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1991.

16. FÁBREGA PONCE, Jorge: “Ensayo sobre Historia Constitucional Panameña”. Editara La NACIÓN. Panamá, Panamá. 1963.

17. FENECH, Miguel: "El Proceso Penal". Sotes Gráficas y Ediciones, S.A. Madrid-España. 1974.

18. FERRAJOLI, Luigi: "Derechos y Garantías". Traducido del italiano por Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi. Editoral Trotta. Roma, Italia 7ma Edición. 2010.

19. FLORES POLO, Pedro: "Ministerio Público y Defensor del Pueblo". Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, Perú. 1984.

20. FUENTES RODRÍGUEZ, Armando A.: "Política Criminal y Derecho Procesal Penal". Biblioteca Autores Panameños. Editorial Portobelo. Panamá, 2013.

21. GARCÍA COSTA, Francisco Manuel: "La Víctima en las Constituciones". Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 2014.

22. GARCÍA COSTAS, Francisco Manuel: "La Víctima en las Constituciones." Tirant lo Blanck. Valencia, España. 2014.

23. GARCÍA GARCÍA, Edgar: "Teoría de los Bienes Jurídicos". Universidad Simón Bolívar. Instituto de Post Grados. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá, Colombia. 2006.

24. GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio: "Víctimas, Acción Civil y Sistema Acusatorio". Universidad del Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2008.

25. GIMENO ASENCIO, José Vicente: "Derecho Procesal Penal". 2 Tomo. Tirant La Blanch. Valencia, España. 1993.

26. GOMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando: "El Proceso Penal": Gráfica Apel. Gijon. España. 1987.

27. GOMEZ DE LIAÑO GONZALEZ: "El Proceso Penal". Gráficas Apel. Campo Sagrado, 33. Oviedo-España. 1987.

28. GÓMEZ ORNANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente: “Derecho Procesal Penal”. IX Edición. Editorial Bosch. MADRIS, España. 1981.

29. GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. “Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica. Segunda Edición. Bogotá, Colombia. 2007.

30. GUERRERO PERALTA, Oscar Julián: "Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal". Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, Colombia. 2007.

31. HIDALGO MURILLO, José Daniel Hidalgo: "Manual de Litigio para víctimas y ofendidos del Delito".

32. HIDALGO MURILLO, José Daniel: “Manual de Litigios para Víctimas y ofendidos del Delito.” Editorial Flores. México D.F. 2015.

33. HOYOS, Arturo: "Justicia, Democracia y Estado de Derecho". Serie, Ensayos y Monografías Judiciales. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 1996.

34. LANDROVE DÍAZ, Gerardo: “Las Consecuencias Jurídicas del Delito” Editorial Tecnos. Madrid, España. 1991.

35. LEONE, Giovanni: "Tratado de Derecho Procesal Penal". 6 Tomos. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1982.

36. LEVENE, Ricardo: "Manual de Derecho Procesal Penal". Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1969.

37. LORCA NAVARRETE, Antonio María: "Derecho Procesal Penal". Editorial Tecnos, S.A. Madrid-España. 1986.

38. MAIER, Julio B.J: "Derecho Procesal Penal" Tomo I. (3era. Reimpresión). Editores del Puerto. S.R.L. Buenos Aires Argentina. 2004.

39. MAIER, Julio. B.J.: "Derecho Procesal Penal". 3 Tomos (3era reimpresión). Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 2004

40. MAIER, Julio: "Derecho Procesal Penal".

41. MARTINEZ RAVE, Gilberto: "Procedimiento Penal Colombiano". Editorial TEMIS, Bogotá-Colombia. 1992.

42. MOLINA, ARRUBLA, Carlos Mario: "La Víctima en el Proceso Penal". DIKE Biblioteca Jurídica. Serie Editores CSE, Medellín, Colombia. Segunda Edición. 2010.

43. NOVOA MONREAL, Eduardo: “Algunas Reflexiones sobre el Derecho al Castigo”. Trabajo incluido dentro de la recopilación titulada “El Poder del Estado” en homenaje a Hilde Klaufmann. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1981.

44. NUÑEZ, Ricardo C.: "La Acción Civil en el Proceso Penal". Marcos Lerner, Editora Córdoba. Córdoba, Argentina. 1982.

45. NUÑEZ, Ricardo y Lerner Marcos: “La Acción Civil en el Proceso Penal”. Editorial Córdoba. Córdoba, Argentina 1992.

46. ODERIGO, Mario A.: "Derecho Procesal Penal". Ediciones De Palma. Buenos Aires-Argentina, 1980.

47. ODERIGO, Mario: “Derecho Procesal Penal”. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1990.

48. PAVA LUGO, Mauricio: "La Defensa en el Sistema Acusatorio". Ediciones Judicial ANANES MORALES. Bogotá-Colombia. 2009.

49. PEREZ, Luis Carlos: "Derecho Penal. Parte General y Especial". Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 1986. 2 Tomos.

50. PEREZ, Luis Carlos: “Derecho Penal” (Parte General y Especial). Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. Tomo I. 1985.

51. PIZARRO SOTOMAYOR, Andrés: "Panamá Frente al Sistema Interamericano de Proteccion de los Derechos Humanos". Edición del Instituto de Estudios Políticos e Internacionales". Panamá, 2007.

52. PRIETO CASTRO, Leonardo: "Derecho Procesal Penal". Editorial Tecnos. Madrid, España. 1982.

53. QUIROGA CUBILLA, Héctor Enrique: “Derecho y Garantías Constitucionales en el Proceso”. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1987.

54. RAMIREZ ARCILA, Carlos: "La Pretensión Procesal". Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1986.

55. RAMIREZ ARCILA, Carlos: "Teoría de la Acción". Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1969.

56. RAMOS MENDEZ, Francisco: "El Proceso Penal". Librería Bosh. Ronda Universitaria. Barcelona-España. 1987.

57. ROCCO, Alfredo: "La Sentencia Civil". Varretts Laprida Ediciones S.R.L. Buenos Aires-Argentina. 2005.

58. RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge: "Teoría y Práctica de Derecho Constitucional". Editorial Tecnos. Madrid, España. 1996.

59. ROSS, Alf: "Sobre el Derecho y la Justicia". Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba). Buenos Aires, Argentina. Tercera Edición. 2005.

60. RUSHE George y Kirchheimer, Otto: "Pena y Estructura Social". Traducción de Emilio García Mendez. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 2004.

61. SAA VELASCO, Ernesto: "Teoría Constitucional General". Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBÁNEZ. Bogotá Colombia. 1996.

62. SACHICA, Luis Carlos: "Nuevo Constitucionalismo Colombiano". Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia, 1994.

63. SANTONO, Emilio: "Cárcel y Sociedal Liberal". Editorial Temis S.A., Traducción de Pablo Eiroa. Título Original en italiano. Careere e societá liberale. Seconda Edizione, 2004. G. Giappicheli Editore s.r.l. vía po 21, 1012 & Torino, Bogotá Colombia, 2008.

64. SCHONE, Wolfang: "Estado de Derecho y Orden Jurídico Penal". Centro de Ciencias y Política Criminal. Bibliografía Jurídica Paraguay S.R.L. Asunción, Paraguay. 2003.

65. SILVA SILVA, Jorge Alberto: "Derecho Procesal Penal". Colección Textos Jurídicos Universitarios. HARLA, México- D.F. 1990.

66. SILVA SILVA, Jorge Alberto: "Derecho Procesal Penal" Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial HARLA. Universidad Autónoma de México. México D.F. México. 1987.

67. SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA". (Primer Informe). Documento de Trabajo elaborado por JOSÉ ZAFFARONI. San José, Costa Rica. 1983. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina.

68. SOLARI BRUMANA, Juan A.: "El Particular Damnificado". Editorial ABELEDO-PERROT. Buenos Aires, Argentina. 1976.

69. SOLARI BRUMANA, Juan A.: "El Particular Damnificado". Editorial ABELEDO PERROT. Buenos Aires, Argentina. 1975.

70. SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Acosta: "Garantismo y Derecho Penal". Editorial Temis, S.A. 2006.

71. SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto: "El Debido Proceso Penal". Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 1996.

72. SUAREZ, SÁNCHEZ, Alberto: "El Debido Proceso Penal". Universidad el Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 1998.

73. TAMARIT SUMALLA, Joseph Ma y VILLACAMPA ESTRAITE, Carolina: "Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparatoria". Universidad Santo Tomás. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá-Colombia. 2006.

74. TAMAYO JARAMILLO, Javier: "La indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal". Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín, Colombia. 1993.

75. TOCORA, Fernando: "Política Criminal en América Latina". Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1988.

76. VÁSQUEZ, Juan Materno: "La Constitución de 1972". Ediciones Olga Elena. Panamá, 1983.

77. VELEZ MARICONDE, Alfredo: "La Acción Resarcitoria". Editorial Córdoba, Argentina. 1995.

78. ZAMORA GRANT, José: "Justicial Penal y Derechos Fundamentales". Comisión Nacional de Derechos Humanos. México D.F., Primera Edición. 2012.

79. ZAMORA JIMENEZ, Arturo y Otros: "Estudios Penales y Política Criminal". México D.F., 2006.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS

1. Constitución Política de la República de Panamá de 1972

2. Constitución Política de la Repúblicas de Colombia de 1991

3. Constitución Política del Reino de España de 1978

4. Código Judicial de Panamá de 1916

5. Código Judicial de Panamá de 1984

6. Código Procesal Penal de Panamá de 2008

7. Código Penal de Panamá de 1916

8. Código Penal de Panamá de 1982

9. Código Penal de Panamá de 2007

ARTÍCULOS PUBLICADOS DE PROPIA AUTORÍA

1. "La Supresión del Acusador Particular" (El Panamá América - 16/XII/1994)

2. "Pesimismo por la Rehabilitación del Delincuente" (El Universal - 11/V/1996)

3. "La Crisis Judicial como Tema Electoral" (El Universal - 23/I/1999)

4. "La Ilegitimidad de la Pena de Prisión" (El Panamá América - 1/II/2007)

5. "La Democratización de la Justicia" (El Panamá América - 7/II/2007)

6. "La Privatización del Proceso Penal" (El Universal – 23/VIII/1997)

7. "Flexibilización en la Aplicación de la Detención Preventiva" (La Estrella de Panamá -30/VI/2001

8. "La Democracia y la Crisis Judicial en Panamá" (La Estrella de Panamá - 20/XII/2005)

9. "EL influjo de la Política en el Ejercicio del Oficio Judicial" (El Siglo - 17/II/2006)

10. "De los Derechos del Presidiario" (El Siglo - 6/I/2006)

11. "El Trasfondo Político de la Reforma Penal (EL Panamá América – 30/I/2007)

12. "El Ministerio Público en Tiempos de Democracia" (La Estrella de Panamá – 22 /III/2008)

13. "El Control de la Justicia en la Lucha Política" (La Estrella de Panamá – 26/IV/2008)

14. "El Mito de la Agilidad de la Justicia" (El Siglo – 3/V/2011)

15. "El Rol Político del Abogado Penalista" (El Siglo – 3/V/2011)