

MUÑOZ POPE

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL NUEVO CODIGO JUDICIAL *

CARLOS E. MUÑOZ POPE
Profesor de Derecho Penal
Universidad de Panamá

La entrada en vigencia de un nuevo Código Judicial en fechas próximas es motivo más que suficiente para exteriorizar algunas inquietudes en torno a la vigencia del nuevo procedimiento penal consagrado en ese cuerpo legal.

A partir del 10 de julio de 1986 un nuevo cuerpo de leyes regulará la organización judicial en toda su extensión, el procedimiento civil y el procedimiento penal.

Desde esa fecha en adelante se producirá un cambio radical en nuestra profesión, ya que los textos legales que hemos utilizado durante tantos años dejarán de estar vigentes, dando paso a una nueva regulación.

Todo cambio implica trastornos y dificultades. Siempre ha sido así y para nosotros los abogados esto no será la excepción. Lo importante realmente es que el

* Artículo publicado en el **Anuario de Derecho** No. 14, Año XIV, Órgano de Información de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, 1985, págs. 337- 341

cambio no nos sorprenda, de forma que todos podamos aprovechar al máximo la experiencia vivida bajo la vigencia de los viejos textos, ahora que tenemos un nuevo cuerpo legal que trae algunas innovaciones de trascendencia en esta materia.

Quizás las más importantes modificaciones al sistema vigente las encontremos en el procedimiento civil regulado en el Libro II del nuevo código. Es lamentable, sin embargo, que todo lo contrario ocurra con el Libro III que se ocupa del procedimiento penal.

Este breve trabajo busca exponer y resaltar algunas deficiencias que hemos encontrado en el articulado del libro tercero, con la finalidad de propiciar la modificación del mismo antes de su vigencia.

II

En lo que respecta a la regulación del procedimiento penal en el nuevo código, es menester destacar algunas incongruencias entre la nueva codificación judicial y el Código Penal de 1982, que tornan ilusorias algunas de las más importantes innovaciones contenidas en la nueva legislación penal panameña.

En efecto, si partimos de la base que en la nueva legislación penal la pena privativa de libertad de corta duración, aquella que no excede de dos (2) años, puede ser dispensada de alguna forma, es sumamente extraño que en el nuevo procedimiento penal estén consagradas algunas instituciones que por su regulación enervan la finalidad de instituciones penales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad y el reemplazo de las penas cortas privativas de libertad.

Debemos recordar que en la legislación penal vigente el codificador ha renunciado a llevar a la prisión a todas las personas, pues en el Código Penal se permite que, en algunos casos, las penas privativas de libertad de hasta dos años no se cumplan y el sujeto esté en libertad, como a prueba, por un período no menor de dos años ni mayor de cinco.

De la misma forma, la legislación penal vigente desde el mes de marzo de 1983 permite que penas privativas de libertad que no excedan de un año, si no procede la suspensión de las mismas, se cambien por días-multa o por una represión, pública o privada.

Es evidente que, en los casos en que estas medidas puedan darse, el sujeto no debe estar privado preventivamente de su libertad, pues tales instituciones no podrán operar si el sujeto estuvo preso durante la sustanciación de su proceso.

Podemos afirmar sin lugar a dudas que la regulación de la detención preventiva prevista en el art. 2190 del nuevo Código Judicial choca frontalmente con las instituciones consagradas en los Capítulos VII y VIII del Título III del Libro I del Código Penal, pues anulan la nueva concepción de la pena privativa de libertad que subyace en el nuevo Código Penal.

III

Otra cuestión que adolece de serias deficiencias es la relacionada con la función de instrucción que realiza el Ministerio Público.

De todos es sabido que en nuestro ordenamiento jurídico el Ministerio Público desempeña las funciones de juez de instrucción en la etapa sumarial, de forma tal que realiza típicas funciones jurisdiccionales, a pesar de no formar parte del Órgano Judicial.

Durante la vigencia del Código actual, todas las controversias que surgen entre el Ministerio Público como funcionario o juez de instrucción y una de las partes se resuelven a través del incidente de controversia consagrado en el art. 2021d del Código Judicial.

En la práctica tal incidente, que no es tal en realidad, no opera y carece de sentido.

Por tal razón, estimamos que es preferible adscribir la función de instrucción a verdaderos jueces de instrucción que formen parte del Órgano Judicial y cuyas decisiones puedan ser recurridas en apelación dentro de un sistema legal que garantice a las partes sus derechos.

Podemos afirmar sin lugar a dudas que la función de instrucción que actualmente realiza el Ministerio Público es ajena a su misión de defender los intereses de la sociedad, pues sólo un Órgano Judicial fuerte e independiente es capaz de cumplir a cabalidad con tal función.

Es de desear que la nueva codificación someta la función de instrucción a una nueva regulación, de forma tal que la instrucción sumarial misma esté sometida a un férreo control jurisdiccional, dada la trascendencia de la misma en el proceso posterior que se desarrolla en el plenario.

IV

Finalmente, para concluir esta ocasión con estas breves reflexiones, deseamos llamar la atención acerca de algunas instituciones que existen en otros ordenamientos jurídicos y que nuestro Código no contiene.

Se trata de instituciones como la renuncia del Ministerio Público a demandar el enjuiciamiento de los ciudadanos cuando estime que el proceso posterior no es necesario, ya sea que los perjuicios sufridos por el futuro procesado hayan sido cuantiosos o cuando no sea conveniente el proceso mismo.

En estos casos, el Ministerio Público con la anuencia del juzgador puede renunciar al enjuiciamiento del sujeto, que puede quedar obligado a prestar cierto trabajo social en beneficio del Estado o de centros de educación o beneficencia, pues en algunos casos es innecesario el mismo proceso penal.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que debe regularse la libertad provisional, de forma tal que tanto el juez de instrucción como el juez de la causa puedan acordarla si estiman que la misma es conveniente en algún momento del proceso, siempre bajo ciertas condiciones.

Lo antes expuesto, sin lugar a dudas, pone de manifiesto los graves inconvenientes que trae elaborar leyes procesales de espaldas a la realidad penal, pues el problema penal no termina con la ley penal propiamente dicha, sino que continúa con el proceso respectivo y con la, eso sí, eventual ejecución de la sanción emanada del proceso.

Es sumamente lamentable que los procesalistas desconozcan la misión fundamental del proceso penal, que no es otra que hacer viable al Derecho sustantivo. Nuestra práctica pone de manifiesto que el procesalista, con la supuesta teoría general del proceso, pasa por alto tal misión y dedica ingentes esfuerzos en la elaboración de un sistema unitario, en el que -quizás- el único elemento en común es la existencia de un solo cuerpo legal que regule el procedimiento civil conjuntamente con el penal⁽¹⁾.

Somos partidarios de un ordenamiento procesal en donde las reglas estén clara y taxativamente reguladas, sin que para resolver las cuestiones relativas al procedimiento penal haya que recurrir, por expreso mandato legal, a las normas del procedimiento civil que no sean contrarias al espíritu del proceso penal⁽²⁾.

No en vano HASSEMER ha puesto de relieve que el problema jurídico penal no se circunscribe al Derecho penal sustantivo o material exclusivamente, pues en su opinión sería conveniente superar “la separación entre Derecho Penal sustantivo y procesal”⁽³⁾-

¹ En nuestro país, el Código Judicial regula en su libro primero la “organización judicial”; en el segundo, el “Procedimiento civil” y en el tercero, el “procedimiento penal”.

² Las normas del proceso penal tienen una finalidad muy distinta a las del proceso civil. No darse cuenta de ello es querer ocultar el sol con las manos.

³ Winfried Hassemer, **Fundamentos de Derecho Penal**, trad. De L. Arroyo Zapatero y Fc. Muñoz Conde, Bosch, Barcelona, 1984, pág. 145.

EL SISTEMA ACUSATORIO: ENTRE EL CÓDIGO JUDICIAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

CARLOS ENRIQUE MUÑOZ POPE

Catedrático de la Universidad de Panamá
y miembro de la Comisión Codificadora

Conferencia pronunciada en el Seminario “Presente y Futuro del Sistema Acusatorio en Panamá”, organizado por la Asociación de Magistrados y Jueces el día 30 de noviembre de 2010 en el Colegio Nacional de Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

La ansiada entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal es una cuestión que interesa no solo a los abogados sino a todo el país. La administración de justicia, especialmente la justicia penal, debe ser un asunto de Estado en el que todos debemos interesarnos, pues no es un tema exclusivo de abogados, fiscales, defensores públicos, jueces y magistrados.

Prueba de ellos es que un colectivo alejado de los antes mencionados, ha logrado destacar la importancia de una adecuada administración de justicia. Se trata, sin duda alguna, de los periodistas. Estos han jugado un papel importante en este asunto, sobre todo cuando en el ejercicio del derecho de información, destacan en su actuar profesional detalles importantes de ciertos procesos penales en los que se evidencia abuso del poder de los sujetos que nos administran. Ello no implica, sin embargo, que tales procesos son los únicos dignos de comentar, pues la vida diaria nos enseña que ello no es así.

El derecho a la información que ejercen los periodistas nos permite conocer la comisión de graves delitos de homicidio, sean de hombres o mujeres, tráfico de drogas, actos de corrupción y muchos delitos otros delitos menos importantes, como el homicidio y lesiones culposas cometidos por conductores de vehículos que conducen de forma irresponsable.

La próxima entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, es de esperar en septiembre de 2011, es propicia para discutir la problemática del proceso penal y así llamar la atención de las autoridades nacionales encargadas de hacer lo necesario para una adecuada

vigencia de sistema acusatorio, de las consecuencias que tal nuevo proceso acusatorio conlleva, pues el cambio que se nos viene encima es grande y no cabe duda alguna que todavía no estamos preparados para el mismo.

Desde que el país recobró el sistema democrático, una de mis principales preocupaciones ha sido la de cambiar el sistema procesal penal que todavía tenemos, pues no me canso de decir que es un sistema **obsoleto, pervertido y desconocedor de los derechos fundamentales** del sujeto acusado de un supuesto delito.

En esta materia, el Libro Tercero del Código Judicial es muestra elocuente de lo que se podría calificar como el anti-código, pues la regulación contenida en el mismo está orientada a aplastar al imputado, sindicado, procesado o condenado, no importa la calificación que le demos al **sujeto pasivo de la relación procesal penal** (el mismo sujeto que en el Derecho penal denominamos como **sujeto activo de la infracción penal**).

Nuestro proceso penal vigente desconoce derechos fundamentales del imputado, situación que no les quita el sueño a nadie. Esto me preocupa y en los últimos veinticinco años he tratado de llamar la atención sobre este tema, no porque quiera promover la impunidad sino porque debemos garantizar que la condena del imputado se de con plena garantía del proceso debido y del derecho de defensa del mismo.

Ya no debemos seguir reformando el Código Judicial para reducir derechos del imputado ni de la defensa para facilitar los actos del Ministerio Público o del juzgador en aras a facilitar la condena del procesado. Si hay que vencerlo en juicio público para hacerlo ingresar en prisión hay que hacerlo con equidad e imparcialidad.

Tenemos todavía un proceso penal donde limitamos derechos fundamentales del imputado sin la intervención de la autoridad judicial, lo que desdice a todas luces del ordenamiento procesal penal patrio.

Por tal razón, la reforma procesal penal ya era imperativa en plena dictadura y esa necesidad era una aspiración sin mayor fortuna para esos momentos.

La reinstauración de la democracia a finales de 1989 nos permitió sugerir al entonces Legislador José Antonio Sossa Rodríguez, Presidente de la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, la aprobación de una ley para la creación de comisiones codificadoras que se encargaran de elaborar los anteproyectos de nuevo Código Penal que reemplazara al Código de 1982 y de un auténtico Código Procesal Penal que reemplazara al caduco Código Judicial que, si se recuerda, hunde sus raíces en la codificación de inicios de la República (la segunda década del siglo veinte).

Este concierto de voluntades permitió que la Asamblea Legislativa aprobara la Ley 21 de 10 de diciembre de 1993 y que el Presidente Endara nombrara ambas comisiones codificadoras, pero las elecciones de 1994 y el cambio de gobierno impidió que las mismas cristalizaran. En el gobierno de Pérez Balladares se conformaron las dos comisiones y ya todo lo demás es hartamente conocido.

La crisis desatada por las serias acusaciones del ex magistrado Arjona dieron paso al Pacto de Estado por la Justicia y en éste se insistió en la necesidad de cambiar los códigos antes

mencionados, al tiempo que claramente se indicó la necesidad de sustituir el viejo ordenamiento procesal del Código Judicial por un moderno sistema de enjuiciamiento, lo que propicio el nuevo sistema acusatorio que esperamos pueda regir algún día.

II. EL SISTEMA PROCESAL PENAL DEL CÓDIGO JUDICIAL

En este apartado es poco lo que hay que resaltar, pues es un hecho evidente y notorio que tenemos un ordenamiento procesal penal que ya he calificado de obsoleto, pervertido y desconocedor de los derechos fundamentales del sujeto sometido a proceso, por lo que estoy relevado de probar esta reiterada afirmación.

Debo recordar, sin embargo, que el sistema que nos gobierna en materia procesal penal es insostenible, pues no se funda ni en la oralidad ni en el contradictorio para decir lo más grave. Todo se hace por escrito y los actos de investigación del Ministerio Público a lo largo de la instrucción sumarial son lo que lee, meses o años después, el juzgador para proferir la condena del imputado sin que sea necesaria la práctica de pruebas en el curso del juicio oral.

El Ministerio Público sigue, en pleno siglo veintiuno, privando de libertar al imputado sin la intervención de la autoridad judicial y la presunción de inocencia es letra muerta, pues si el sujeto está en detención preventiva es muy probable una condena del mismo para justificar dicha medida cautelar y acallar la conciencia del juzgador que al abrir causa criminal mantuvo esa medida cautelar de naturaleza personal.

Tenemos un juzgador muy capitidismínuido, que no se atreve a usar sus facultades. El juzgador patrio es muy temeroso en lo que se refiere al respeto o defensa de la libertad individual y al respeto a la propiedad privada, pues permite los errores y excesos que se cometen en casos en los que intervienen agentes de naciones extranjeras que nos ayudan en el combate de la droga, pues en muchos casos mandan en nuestro país y los fiscales les hacen los mandados.

Esto si es decepcionante e inaceptable. Somos una nación soberana y nuestras autoridades deben responden a nuestra Constitución y a nuestras leyes. Bienvenidas todas las ayudas y capacitaciones, pero hasta ahí.

Con este panorama, ya no hay que decir mucho del imputado. Es más fácil privarlo de libertad que secuestrar sus bienes. En el primero caso no no interviene el juzgador y en el segundo sin la autorización de mismo no se puede proceder al secuestro penal. En ciertos casos, sin embargo, la aprehensión provisional evidencia los poderes de ciertos fiscales, que hacen y deshacen sin que nadie ponga freno a sus desafueros.

Como somos todos los presentes testigos de esta situación, creo innecesario profundizar más en lo que respecta a nuestro deplorable ordenamiento procesal penal vigente.

III. EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1997

Este documento representa el primer esfuerzo por reemplazar el ordenamiento procesal penal que todavía tenemos, del que ya no necesito hacer ningún calificativo pues todos conocemos las bondades de Libro Tercero del Código Judicial vigente.

Tuve el privilegio de integrar la comisión que redactó dicho anteproyecto junto al Maestro Américo Rivera y a la colega Lenis Ortega. Aunque me he dedicado al Derecho Penal tanto en la docencia universitaria como en mi vida profesional, los temas relativos al proceso penal siempre han estado muy cerca, pero la sabiduría de Américo Rivera hizo fácil el trabajo de la Comisión Codificadora que tuve el honor de integrar y, por deferencia de ellos, actuar como Presidente de la misma.

En esencia dicho Anteproyecto pretendió instaurar un sistema de corto acusatorio, promover la defensa de los derechos del imputado y colocar en el lugar que le corresponde a las autoridades que intervienen en el proceso: un nuevo rol, como dicen los sociólogos, para el Órgano Judicial y el Ministerio Público.

Por tal razón, el nuevo proceso penal se fundó en reconocimiento efectivo de ciertos principios procesales harto conocidos por la doctrina, pero ignorados sistemáticamente por el legislador patrio. Estos principios son los siguientes: a) quien investiga no decide; b) quien acusa no decide; c) sin acusación previa no hay juicio; d) sin pruebas en el juicio oral no puede haber condena; e) no pueden haber ampliaciones decretadas por el juzgador ni permitir pruebas de oficio ordenadas por el juzgador en el juicio oral.

Este anteproyecto introdujo la figura del Juez de la Etapa Intermedia y otros importantes avances que no podemos detallar en esta ocasión, al tiempo que fortaleció el papel del Órgano Judicial en detrimento del Ministerio Público, pues la autoridad que dirige el proceso es el juez no el fiscal.

En general sobre el particular, me remito a las publicaciones que sobre el tema he efectuado en su momento.

IV. EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (LEY 63 de 2008)

El nuevo Código Procesal Penal, aprobado por medio de la Ley 63 de 2008, debió empezar a regir en setiembre de 2009, pero el Gobierno Nacional que tomó posesión a partir de julio de 2009 postergó su vigencia por dos años, hasta setiembre de 2011.

Este nuevo Código mantiene muchas de las instituciones del anteproyecto de 1997 y profundiza muchas otras, por lo que mejora sin duda alguna el texto del anteproyecto anterior.

Tuve el privilegio de trabajar en los inicios del anteproyecto con los comisionados doctores Wilfredo Sáenz y Silvio Guerra y posteriormente regresé a la Comisión que organizó el Órgano Judicial junto al Ministerio Público con representantes de Alianza Ciudadana Pro Justicia y el Colegio de Abogados. Luego en la Asamblea Nacional trabajamos en la integración de un texto único, para preparar un solo documento entre el anteproyecto y el trabajo conjunto de las autoridades, Alianza y el Colegio.

Ese texto final fue aprobado, no sin modificaciones, como el Código Procesal Penal que ahora es un texto autónomo e independiente del Código Judicial, sin remisiones al procedimiento civil como hace el Libro Tercero actualmente vigente.

En este nuevo Código, ahora de corte cada vez mas acusatorio, implica una importante transformación del proceso penal, pero todavía hay errores e inconvenientes que afectan su carácter acusatorio, pero que no se pueden superar o modificar fácilmente.

Hay errores en la regulación de los medios de impugnación, pues la regulación de la casación se confunde con la anulación y ello es peligroso. Soy enemigo de rechazar o inadmitir una casación por defectos en la redacción del recurso, pues se castiga al sujeto por los errores de su abogado. El recurso de casación es un recurso muy técnico y no se puede venir a la Corte a aprehender sobre el particular, como ocurrió con algunos magistrados que ya han dejado el cargo. Si no se tiene experiencia o formación en material penal y procesal penal, le pagamos a una persona inidónea y quedamos en manos de los asistentes de los magistrados.

Este problema, afortunadamente, ha sido superado por los actuales magistrados, que tienen versada experiencia y amplios conocimientos en esta especialidad.

Aunque en el nuevo Código no se admite el recurso de reconsideración de forma amplia, hay reconsideración cuando el juez de garantías no admite alguna prueba aducida por la parte, lo que me parece muy peligroso.

No creo que sea este juez el que deba admitir las pruebas para ser practicadas en el juicio oral, ya que debe haber libertad para aducir pruebas y que sea el tribunal de juicio quien decida si las admite o no. Por tanto, si el sistema original del Código Procesal Penal se mantiene, debe existir un recurso de apelación cuando se nieguen pruebas para ser practicadas en el juicio oral.

Creo que todos los delitos deben ser de competencia del tribunal de juicio y eliminar al Juez Municipal. Que éstos integren el tribunal de juicio o sean capacitados como jueces de garantías, para su inserción en el nuevo sistema, pero nunca como jueces unipersonales.

De la misma forma, estimo que debemos reformular el recurso de apelación, de modo que sean muy pocas las decisiones que lo permitan. Hay que darle mayor poder al juez de garantías y que las apelaciones sean excepcionales.

ESPECIAL CONSIDERACIONES DE LOS SUBROGADOS PENALES. Por otra parte, para terminar con la impugnación, estimo que el Fiscal no debe recurrir contra la sentencia absolutoria, pues ello es contrario al proceso acusatorio. El único que tiene derecho de impugnar es el imputado, cuando es condenado. El derecho al recurso efectivo, es el derecho del procesado vencido. Para eso tenemos un tribunal colegiado, en el que se deposita toda la confianza del Estado y de la Sociedad.

Un aspecto que merece una reconsideración en el nuevo proceso de corte acusatorio, es el referente a la intervención del querellante. Este es una figura extraña al proceso acusatorio en donde el Ministerio Público representa a las víctimas. Puede existir querellante en el proceso sin fiscal acusador?

Por otra parte, puede el fiscal no acusar al imputado y la causa seguir con el querellante? Estas son cuestiones de trascendencia que hay que discutir, pues la solución de enviar el caso a otro fiscal, para que ratifique lo actuado por el fiscal inicial o haga una acusación en reemplazo de la recomendación de sobreseer es incongruente con el sistema acusatorio.

En materia probatoria, a nuestro juicio, deben introducirse algunos cambios, pues éstas deben proponerse ante el Juez de Garantías, quien decida cual se acepta para ser practicadas en el juicio oral ante el Tribunal de Juicio. Estimo, que la libertad probatoria debe permitir a la parte proponer su escrito de pruebas ante el Tribunal de Juicio hasta el mismo día de la audiencia oral de la causa.

Finalmente, el tema de la detención provisional es muy importante y queda para lo último En un sistema acusatorio, todo delito admite la posibilidad de decretar la detención provisional del imputado, sin importar la pena que le pueda corresponder.

Es incongruente con este sistema, que la detención provisional solo pueda ordenarse cuando el delito objeto de investigación tenga pena de prisión mínima superior a seis años de prisión.

El Juez de Garantías es el que debe decidir cuándo decreta la detención provisional del imputado, sin considerar la cuantía de la pena, pues lo importante es si hay peligro de fuga, que el sujeto pueda interferir con el proceso o que pueda cometer otros delitos.

En materia de organización del Órgano Judicial, del Ministerio Público y del Instituto de Defensoría Pública hay que conformar los circuitos judiciales donde actuaran los tribunales de juicio, fiscales de juicio y defensores públicos y tales circuitos no pueden ser las actales provincias, por lo que el Distrito Municipal debe ser el punto de partida para nueva distribución, para que se puedan hacer las estimaciones económicas correspondientes.

De la misma manera, hay que crear Tribunales Superiores en cada Provincia, de modo que este nuevo tribunal funcione como tribunal de apelaciones exclusivamente en materia penal sin relación a la materia civil tienen adscrita actualmente los Tribunales Superiores del interior del país.

V. CONSIDERACIONES FINALES

1. HAY QUE SABER DERECHO PENAL PARA QUE EL SISTEMA SEA EXITOSO. NO BASTA DOMINAR EL PROCESO PENAL.
2. LA FORMACIÓN DE TODOS LOS PARTICIPANTES ES VITAL PARA EL ÉXITO DEL SISTEMA ACUSATORIO.
3. LA EFICAZ CTUACION DE LA POLICIA ES CLAVE, DE LO CONTRARIO EL SISTEMA FRACASA.
4. HAY QUE PERMITIR QUE LA DEFENSA HAGA SUS ESTUDIOS SOBRE LAS EVIDENCIAS, PARA CONTROVERTIR LOS INFORMES PERICIALES DE LOS EXPERTOS AL SERVICIO DEL ESTA

LA CONVICCIÓN DEL JUEZ EN EL SISTEMA ACUSATORIO.

Prof. Aura Guerra de Villalaz

Antes de abordar el tema que enuncia esta ponencia, de forma específica, es necesario revisar, a título de "recorderis", las características y principios rectores del sistema acusatorio.

Siguiendo al abogado Nelson Delgado Peña, miembro fundador del Instituto Colombo - panameño de Derecho Procesal, el Sistema jurídico procesal penal acusatorio se caracteriza por el marcado respeto a los derechos humanos en la investigación y juzgamiento de los casos, con la advertencia de que este sistema se limita a una sola fase procesal constituida por el juicio.

Entre sus fines se encuentra la igualdad de las partes y la protección a la sociedad de los delitos y al acusado de cualquier exceso o desviación en la acusación.

En cuanto a los llamados principios rectores del sistema acusatorio, en algunas legislaciones, como la colombiana, los mismos alcanzan rango constitucional, entre los cuales cabe mencionar:

1. RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA

Este sistema procesal se apoya en el respeto a los sujetos procesales, quienes deben ser tratados con respeto, decoro, decencia durante el desarrollo del proceso.

En el caso de nuestro país, tal principio se encuentra en la parte dogmática de nuestra Carta Fundamental y en los Convenios y Tratados sobre Derechos Humanos aprobados por Panamá, como son, entre otros, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY

Como quiera que en este sistema opera un Juez de Garantías, las prácticas nocivas que se han reiterado en los sistemas inquisitivo y mixto, deben ser erradicadas, ya que la libertad de una persona, sólo podrá ser afectada por el Juez de Garantías, quien fundamentará su actuación en los principios de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad. Los excesos de la detención preventiva que produce en la actualidad la sobrepoblación y hacinamiento carcelario debe concluir, en virtud de que esa medida cautelar personal no debe sobrepasar los términos indispensables para recabar el acervo probatorio para formular la acusación.

Así, en vías de ejemplo, la Constitución Ecuatoriana establece que vencido ese término sin que se presente formal acusación o se aplique el principio de oportunidad, el imputado o acusado obtendrá ipso facto su libertad. El Código de Procedimiento Penal mexicano también limita el tiempo de la detención preventiva a 48 horas para que se dicte el auto de formal detención.

En ese sentido, la Comisión Americana de Derechos Humanos ha considerado que procede la investigación de una denuncia que se base en el incumplimiento del plazo razonable y

hay varios precedentes de la Corte Interamericana en los que se ha deducido responsabilidad penal para los Estados por esta causa.

El principio de igualdad que se reitera en la mayoría de las Constituciones Políticas y en los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, debe interpretarse como igualdad material y no simplemente como igualdad formal. Comprende la igualdad ante la ley y ante los Tribunales de justicia, lo mismo que la plena identificación de las cargas y beneficios, la igualdad de oportunidades en el proceso e igual trato en las actuaciones y gestiones del procedimiento legal.

3. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Como soporte de la seguridad jurídica y de la verdad probatoria, el principio de imparcialidad en el sistema acusatorio es garante de la rígida separación entre el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional. Compete al Fiscal ya la defensa procurar los medios probatorios para lograr la convicción del Juez. Sólo el conocimiento de la verdad puede conducir a la dictación de fallos justos.

Los estudiosos de este tema, señalan que "la parcialidad en la justicia genera desconfianza en la sociedad y propicia la auto justicia, la inseguridad y la violencia social".

4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En materia penal y procesal penal, el principio de estricta legalidad declara nulo todo proceso que le de categoría de delito a un hecho que no haya sido erigido como tal en una ley preexistente y proscribire la discrecionalidad o arbitrariedad de parte del Juez al imponer una

sanción contra una persona, si no se encuentra en una ley establecida y promulgada con anterioridad del delito.

Este principio, como es de dominio general, aparece en las ideas de Césare Bonessana, Marqués de Beccaria en su obra "De los delitos y las penas" y las de Anselmo Von Feuerbach quien precisa, con carácter científico, qué delito es la acción u omisión conminada legalmente. Posteriormente, se recoge este principio en la Declaración de Filadelfia de 1774 y quince años después en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Agosto de 1789 (Francia).

5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E *IN DUBIO PRO REO*

La Constitución recoge este principio y forma parte de las garantías penales y procesales, a pesar de que los medios de comunicación social y los querellantes adelanten conceptos y hasta sentencias condenatorias previas a la comprobación de los cargos. En el sistema acusatorio la obligación de desvirtuar la presunción de inocencia es una carga que compete a quien funge como titular de la pretensión punitiva, con la exigencia de que ese recaudo probatorio tenga la suficiente idoneidad para lograr la convicción del Juez.

A la par del principio de presunción de inocencia, cabe mencionar el de *in dubio pro reo* (favor rei) aplicable incluso por el Ministerio Público en todos aquellos casos en los que la prueba aportada no alcance los niveles de certeza, tanto para la comprobación de la existencia del hecho punible, como de la responsabilidad penal de la persona imputada.

6. ORALIDAD, LEALTAD Y GRATITUD

La oralidad que garantiza este sistema procesal no limita el uso de la tecnología electrónica que ayuda a captar con mayor fidelidad los hechos, ni restringe la captación de los alegatos y práctica de pruebas durante las audiencias.

Durante el plenario se exige un comportamiento respetuoso y honesto, que alcanza el recaudo probatorio, la presentación de incidentes, recursos o el uso de medios dilatorios que entorpezcan el normal desarrollo del proceso. Se trata de la exigencia a un apego a la ética y la moral.

En el ámbito penal la gratuidad de la administración de justicia, se refiere también a un mayor aporte del Estado, al instituir la Defensa Pública que proporciona una defensa técnica a las personas de escasos recursos, a costa del erario estatal.

7. CONTRADICCIÓN, INMEDIACIÓN Y PUBLICIDAD

El sistema garantista se ha esforzado en incorporar en las distintas legislaciones, el derecho de las partes a conocer y contradecir todas las pruebas que se presenten en el proceso, incluyendo las anticipadas.

Es necesario que las pruebas se produzcan e incorporen de manera pública, a efecto de que puedan ser confrontadas ante el Juez competente.

Se considera que es a través de la inmediación que se le da la oportunidad a las partes para demostrar ante el juez competente la verdad material acreditada por las pruebas aportadas. Se corrigen así los vicios del sistema inquisitivo en el que se da la incorporación probatoria con total desconocimiento del juzgador, o donde las pruebas son practicadas por comisión.

En cuanto a la publicidad, se refiere al acceso de las partes, del público y de los medios de comunicación a la actuación procesal, con exclusión de los casos en que se pueda poner en peligro a las víctimas, los testigos, peritos o jurados.

Se rescatan las ideas de Beccaria al denunciar la justicia secreta que prevaleció durante la Edad Media y que generó el período más oscuro, arbitrario y cruel de los procesos penales.

8. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN

En el sistema acusatorio, cobra especial importancia el papel asignado al Órgano Judicial y al Ministerio Público de velar por el más pronto y efectivo restablecimiento de los derechos de las víctimas.

Con relación a la cláusula de exclusión se refiere a la facultad que tiene el Juez para rechazar o inadmitir pruebas inútiles, repetitivas, impertinentes o ilícitas.

En cuanto a la prueba ilícita se propende no sólo a excluir la prueba ilícita principal, sino también a la derivada.

LAS PRUEBAS Y SU EFECTO EN LA CONVICCIÓN DEL JUEZ

Camelutti, en su obra "Como se hace un proceso" sostiene que "la experiencia del proceso, sobre todo, enseña, aun al gran público, que las pruebas no son a menudo suficientes para que el Juez pueda reconstruir con certeza los hechos de la causa; las pruebas deberán ser como faros que iluminaran su camino en la oscuridad del pasado; pero frecuentemente ese camino queda a oscuras o por lo menos en penumbras" (Cfr. Ob. cit. Edeval, Valparaíso, 1999, fs. 76.).

No hay discordancia a nivel doctrinal o legislativo en afirmar o aceptar que es a través de las pruebas que se acredita la existencia de los hechos, sean éstas aportadas oficiosamente o por las partes, dirigidas a establecer el fundamento de sus pretensiones o para desacreditar los cargos a través de la actividad desplegada por la defensa. Ello es así porque a final de cuentas el descubrimiento de la realidad histórica se obtiene mediante la prueba.

Desde Jeremías Bentham hasta Cafferata Nores, pasando por las obras de Framarino, Florián, Baumann, Velez Mariconde, Davis Echandía, Leone y Claria Olmedo, se ha sostenido que con exclusión de aquellos hechos exentos de pruebas, todos los medios probatorios como los documentos, la confesión, la declaración de testigos, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y otros medios probatorios contribuyen a la formación de la convicción del Juez.

Según Eduardo Jauchen el conocimiento del Juez con relación al hecho y a los autores y partícipes pasa por ciertos grados hasta llegar a la convicción, los que determinan la gestación y progreso paulatino del proceso penal.

Esos grados los identifica como: sospecha, probabilidad y certeza.

El primero consiste en un estado psicológico que genera en el ánimo de las personas cierta duda o desconfianza que da lugar a la elaboración de conjeturas que parte de datos reales. En materia penal el carácter de sospechoso aplicado a las personas por sus antecedentes o por su actuar, no son suficientes para iniciar un proceso o deducir elementos de juicios que fundamentan una indagatoria; la criminología sostiene que la adopción de medidas cautelares como la detención preventiva aplicada a sujetos calificados de sospechosos conducen a la arbitrariedad y a la infracción de garantías procesales. Uno de los postulados del Derecho Penal es el de derecho penal de hecho y no derecho penal de autor. El Código Judicial patrio en su artículo 2092 señala con precisión que es presupuesto de la indagatoria, "la existencia del hecho punible y la probable vinculación del imputado"⁴.

Lo anterior significa que, desde el punto de vista normativo la sospecha, sin fundamento serio y objetivo, no es suficiente para sustentar la convocatoria de una persona a declaración indagatoria.

La probabilidad es más que la simple posibilidad, es un grado de conocimiento superior a la sospecha y se basa en elementos positivos de carácter incriminante. Para algunos autores, mientras la sospecha conduce a una decisión de falta de mérito, la probabilidad puede sustentar la elevación de la causa a juicio.

En Panamá, los autos de vocación a juicio acostumbran incluir las frases de "supuesta infracción", o "supuesto delito" lo que pareciera constituir un indicador de que el proceso de conocimiento del Juez sobre los cargos y los partícipes, se encuentran en grado de probabilidad.

⁴ JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la Prueba en materia penal Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág. 39-41

La certeza se alcanza cuando las pruebas aportadas al expediente son idóneas para acreditar, sin asomo de duda, la existencia del hecho investigado y la autoría del imputado y de los partícipes.

Debe haberse logrado la verdad de la captación histórica en forma tal que la idea en la psiquis del juzgador se compagine o adecue con la realidad. Como se sabe, en lo penal no basta la comprobación de la verdad formal a base de retórica o conjeturas, pues se exige la verdad material, o sea la univocidad de conclusiones sobre pruebas evidentes.

A este momento o grado de conocimiento tienen que haberse superado las dudas y las probabilidades y por lo tanto, sería entonces cuando se ha logrado la plena convicción del Juez, porque las luces probatorias le han permitido ver y obtener la verdad histórica o la verdad material.

www.penjuranama.com

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Ya anotamos en la primera parte de este escrito, que entre los principios rectores del sistema acusatorio, aparecen la contradicción, la inmediación y la concentración. Todos ellos referidos a producción, incorporación y práctica de pruebas.

Si tales principios se cumplen durante el proceso, más propiamente en el juicio oral, el Juez ha tenido la oportunidad de conocer las pruebas, las objeciones y contradicciones presentadas por las partes y apreciar directamente la validez y eficacia de las pruebas que se han practicado o confrontado en su presencia. La inmediación le ha permitido al Juez escuchar y constatar sensorialmente si los medios de convicción son suficientes para acreditar los hechos y la autoría del procesado.

El principio de concentración obligará a mantener la unidad de acto del juicio oral para que, de ser posible, el mismo día, se practiquen las pruebas y los debates a fin de captar integralmente el caudal probatorio y facilitar así su valoración.

Con relación a la valuación de la prueba, no hay que perder de vista que a través de los tiempos, este ha sido un asunto estudiado y analizado por el Derecho Procesal, dando lugar a la creación de sistemas que se identifican con la política procesal adoptada por el Estado a través de su legislación adjetiva. Así, como es ampliamente conocido, los sistemas más difundidos son:

- a) Intima convicción
- b) Prueba tasada y
- c) Libre convicción.

El primer sistema no se apoya en pautas normativas sobre el valor asignado a determinados medios probatorios y no obliga a sustentar las razones o argumentos en los que se

basa la decisión dada. Este sistema de íntima convicción es propio del juicio por jurado de conciencia, los llamados jueces legos, que son ciudadanos escogidos al azar de un listado previamente publicado. Estas personas deben ser imparciales, de buena conducta anterior y por regla general, no deben ser abogados o estudiantes de Derecho.

El veredicto que se emite no requiere el señalamiento de una motivación, basta con dar la decisión, que por lo general es una respuesta simple de absolución o condena que corresponde a la declaración de inocencia o culpable.

En Panamá los procesos con intervención de jurados se sujetan a la contestación de un cuestionario, lo que harán después de un proceso de deliberación (Cfr. Artículos 2316-2394 del Código Judicial).

En el caso que el veredicto del jurado fuera condenatorio, corresponde al Tribunal dictar la sentencia correspondiente (artículo 2385 del Código Judicial).

La prueba tasada está preestablecida por el legislador al señalar cual es el valor que se le debe asignar a cada medio probatorio, atendiendo ciertas condiciones plasmadas en la ley.

Este sistema exige que la decisión o fallo sea adoptado por jueces que tengan el pleno dominio del ordenamiento legal, especializados en el conocimiento del Derecho Procesal. La prueba tasada como sistema de valoración probatoria no sólo regula el valor que debe otorgarse a cada medio de prueba, sino que prevé las formalidades o solemnidades para su presentación o producción, y hasta señala el tipo y número de medios probatorios según el hecho punible de que se trate.

El sistema de libre convicción, que es propio del sistema acusatorio, se complementa con la sana crítica, caracterizándose por la ausencia de imperativos legales que señalen la forma y valor como se deben acreditar los hechos, por el contrario, hay libertad de escoger los medios

probatorios. El juzgador puede admitir todas aquellas pruebas que estime útiles y que tengan pertinencia al objeto de conocimiento, no obstante debe ajustarse a las reglas del razonamiento lógico jurídico, a la experiencia común y lineamientos de la psicología. Como bien apunta Couture, "la sana crítica" configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del Juez frente a la valoración de la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, en ellas interfieren las reglas de la lógica con la experiencia del Juez" (Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 1949).

El profesor Jorge Fábrega en su obra "Teoría de la Prueba" al resumir el tema, señala como características de la sana crítica, lo siguiente:

1. El Juez debe examinar la prueba racionalmente con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia.
2. La prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo a las formalidades legales.
3. Examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los otros y examen en conjunto.
4. Que las pruebas que se valoran revistan los elementos esenciales y que sean incorporadas válidamente al proceso" (Cfr. Fábrega, Jorge, ob.cit. Bogotá, 1997, pág. 304).

Como se puede apreciar, la convicción del Juez en el sistema acusatorio se basa en la certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio, convicción a la que se llega previo acatamiento de los principios rectores de este sistema y que hemos mencionado al principio de este trabajo, pero esencialmente a un proceso de revisión y análisis de las pruebas que permitan escudriñar y encontrar la verdad histórica de cómo han acontecido los hechos.

El insigne procesalista argentino, Cafferatta Nores en su obra "Cuestiones actuales del proceso penal", al referirse a este tema, se expresa así: "sólo la convicción firme, fundada en prueba y explicada (certeza) sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado? permitirá que se le aplique la pena prevista. Si tal grado de convicción no se alcanza, no se puede penas (*in dubio pro reo*): habrá que absolver" (Cfr. Ob cit. Latingráfica, S. R L. Buenos Aires, 2000).

Hablar de convicción no significa una remisión al puro subjetivismo o a lo que crea o decida el juzgador. Tal creencia sólo será apta para punir cuando se asiente en pruebas concordantes que permitan explicarlas racionalmente. A la firme convicción se llegará por la disipación o superación de dudas, fruto de una consideración racional de datos objetivos exteriores.

Anota el autor que no sólo se requiere una convicción justificada en pruebas sino también, una convicción motivada que permita conocer su acierto o error, a efecto de hacer uso de los recursos y conocer los fundamentos de la sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCINIEGAS MARTÍNEZ, G. Augusto. **Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio**, Ed. Nueva Jurídica, Bogotá, 2005.
- CAFFERAT A NORES, José I. **Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal**. Editores del Puerto, Sr 1, Tercera edición, Buenos Aires, 2000.
- COUTURE, Eduardo **Fundamentos del Derecho Procesal, Civil**, 1949.
- CHEISA APONTE, Ernesto. **Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos**, Forum.
- DELGADO PEÑA, Nelson. **Principios del Sistema Acusatorio**. Ed. Nueva Jurídica, Panamá, 2005.
- FÁBREGA PONCE, Jorge **Teoría de la Prueba**. Ed. Jurídica Gustavo Ibañez, Bogotá, 1997.
- JAUCHEN, Eduardo M. **Tratado de la Prueba en Materia Penal**, Rubinzal Culzoni, Editores, Buenos Aires, 2004.

LA ORALIDAD EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

Dra. Aura Guerra de Villalaz
Ex Magistrada de la Corte
Suprema de Justicia de Panamá
Profesora de Derecho Penal

Antecedentes

Con el cese del sistema autoritario impuesto por el régimen militar que asaltó el poder el 11 de octubre de 1968 y que se enquistó por 21 años en la dirección de todas las instituciones del Estado panameño, se designaron dos *comisiones* Codificadoras, una para elaborar un proyecto de Código Penal que sustituyera al cuarto Código Penal de 1982 y la otra comisión con el propósito de que presentara un anteproyecto de Código Procesal Penal.

Ambas comisiones entregaron sus proyectos, previa divulgación de los mismos a nivel nacional. Así, mientras el proyecto de Código Penal fue acogido por el Órgano Legislativo y sometido a consulta y a tres distintos debates en su seno, el proyecto de Código Procesal Penal no logró avanzar en su discusión y fue devuelto al órgano Ejecutivo para que una Comisión Revisora estudiara su articulado e hiciera los ajustes y enmiendas que fueran necesarias. Fue así como en el 2007 se aprueba un nuevo Código Penal y luego en el 2008 se sanciona el nuevo Código Procesal Penal y se especifica su entrada en vigencia en cuatro fechas diferentes, con intervalos de un año entre uno y *otro* Tribunal Superior de Distrito Judicial. Así, en Septiembre de 2009 debía comenzar el nuevo sistema penal, pero unas semanas antes se adoptó la decisión de posponer su entrada en vigencia dos años después, o sea hasta Septiembre del 2011.

Mientras Colombia, Costa Rica, Chile, Argentina, República Dominicana y Guatemala, entre *otros* países de Latinoamérica ya cuentan con varios años de haber puesto en práctica el sistema procesal penal acusatorio, Panamá carece de una experiencia práctica que haya generado una jurisprudencia sobre el sentido y alcance de la normativa que regula las nuevas instituciones procesales.

Los sistemas procesales penales a través de la historia:

Los investigadores en este campo, han podido constatar que los orígenes del sistema acusatorio, hunde sus raíces en las grandes civilizaciones de la era antigua, Grecia, Egipto y Roma, unos 400 años A.C.

Uno de los procesos de mayor trascendencia histórica, relatado por Platón fue el juicio penal seguido al gran filósofo Sócrates, a quien se le acusó de corromper a la juventud y de negar a los Dioses que conformaban la mitología griega.

Sin embargo, la vida de Sócrates fue ejemplar pues seguía los valores y principios que proclamaba. Su caso fue asignado al Tribunal de los quinientos, conformado por ciudadanos atenienses honorables quienes después de escuchar los argumentos de la acusación y de la defensa, procedieron a la votación dando como resultado que las tres quintas partes de los jurados decidieron su condena a muerte y dos quintas partes se inclinaron por su absolución⁵.

A pesar de haber optado por promover un recurso de reconsideración a fin de proponer otro tipo de sanción más justa, el Tribunal de los Quinientos en una nueva votación, mantuvo su sentencia de condena y al cabo de un mes de privación de libertad se le ordenó ingerir un vaso de cicuta, o veneno de efectos letales inmediatos.

⁵ Noguera Laborde, Rodrigo, Citado por Gloria Lucía Bernal Acevedo, en "Manual de Iniciación al Sistema) acusatorio, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 2005, pág. 25-26.

El sistema procesal acusatorio en la antigüedad, aceptaba como medios idóneos de prueba, los testimonios, los documentos y el juramento.

Cabe mencionar que basados en los principios Aristotélicos -creador de la lógica como ciencia -las pruebas- eran analizadas con objetividad tomando en cuenta sus aspectos intrínsecos y extrínsecos.

La oralidad conllevó el cultivo de la elocuencia y trajo consigo la contratación de expertos oradores para que intervinieran en el juicio oral público.

En la antigua Grecia, con raigambre políticamente democrática, el pueblo (la ciudadanía) tenía participación directa tanto en la acusación como en los Tribunales, algunos constituidos hasta por 500 jurados. Los procesos eran reales debates entre las partes, quienes aportaban sus pruebas y sus argumentos ante un Juez o Tribunal Colegiado, quien decidía por plena convicción conforme a las pruebas y afirmaciones ante su presencia.

Ese sistema fue acogido por el Derecho Romano con algunas variantes, manteniendo la oralidad. Temía un símil con el Juicio por Jurados de conciencia, por cuanto el juicio se desarrollaba ante un Tribunal de ciudadanos, al que le correspondía emitir el veredicto, pero la sentencia estaba a cargo del Juez o Tribunal de Derecho.

Entre las innovaciones que introdujo el Derecho Romano, cabe mencionar el procedimiento i extraordinario, que le asignaba al Juez la representación del Estado para administrar justicia y por ello podía interrogar a las partes y limitar el excesivo uso de la prueba testimonial.

El sistema procesal acusatorio en sus orígenes, tanto en Atenas como en Roma, se caracterizó por lo siguiente:

- a) Una acción privada de la parte ofendida o de sus familiares para iniciar el proceso penal.

Excepcionalmente, se admitía una acción popular a cargo de un funcionario, en los casos en que se tratara de delitos políticos.

- b) Delimitación precisa de las acciones que debían realizar la acusación, la defensa y quienes debían tomar la decisión del caso.
- c) Existencia de una sola o única etapa o *instancia*. Bastaba el *juicio* para la presentación de pruebas por las partes, a fin de fundamentar la acusación y la defensa, según el caso, frente a un Juez o Tribunal que al finalizar los alegatos, emitía la sentencia.
- d) Prevalencia de los principios de presunción de inocencia, intermediación, concentración, contradictorio e igualdad de partes
- e) La oralidad y la publicidad son propios del sistema acusatorio. Dentro del juicio se daba una intervención inicial de la acusación y la defensa, seguida de la aportación y práctica de pruebas para finalizar con los debates de fondo y las conclusiones. Al juicio no solo tienen derecho de acceso las partes, sino también las personas interesadas, quienes formaban parte del auditorio o podían integrar los Tribunales, como se anotó antes.
- f) No procedencia de recursos. La administración de justicia penal estaba estructurada en una sola instancia y por ello la decisión del Juez o el veredicto de los jurados eran totalmente irrecurribles o impugnables, no obstante, en Roma se permitía la anulabilidad, cuando se comprobaba que tales decisiones era producto de violencia, coacción o dolo.
- g) Otras de las características del sistema penal acusatorio fueron; la ausencia de formalidades en la práctica de las pruebas y de incomunicación o vinculación indagatoria del acusado, lo que permitía la búsqueda de pruebas para su defensa.

En cuanto al sistema inquisitivo, éste aparece desde los inicios de la Edad Media, con la caída del imperio romano, que trajo consigo una concepción teocrática de la justicia y la confusión de la iglesia y el Estado, generando los Tribunales de la Santa Inquisición, los cuales estaban formados por clérigo y laicos.

La Edad Media ha sido considerada como un período de oscurantismo para el sistema de justicia, época en la que se autorizó la práctica de torturas y tratos inhumanos y degradantes para obtener la confesión de la verdad de los hechos.

Este sistema presentaba las siguientes características:

- a) El proceso se inicia de oficio por un Juez que concentra las facultades de investigación, acusación y decisión.
- b) El proceso mantiene una sola etapa que era el juicio del inquisidor, quien de forma secreta recolectaba las pruebas que se presentaban durante el juicio en el cual un consejo de clérigos y laicos lo auxiliaban para *emitir* el veredicto.
- c) La calidad de Juez se adquiría por nacimiento, su formación se daba en los monasterios, ya que la iglesia tenía la dirección de la educación
- d) Existía la presunción de culpabilidad, lo que se desprendía desde el instante en que el Juez inquisidor hacía la acusación basada en las pruebas obtenidas sin conocimiento del acusado, de forma secreta.
- e) Las garantías procesales de contradicción, concentración e igualdad de partes estaban ausentes en el proceso. Al acusado se le consideraba como objeto de persecución penal, no así como sujeto de derechos.
- f) La escrituralidad es propia del sistema inquisitivo, pues se descartaba la expresión verbal porque era contraria a su conservación en la memoria del Juzgador y del tiempo.

- g) Mientras la fase de investigación era secreta, el juicio era público, con la finalidad que la ciudadanía presenciara cómo se aplicaba la pena y se hacía justicia
- h) La detención o encarcelamiento e incomunicación del acusado operaba como regla general, desde el *inicio* de la investigación.
- i) La carga de la prueba correspondía al Estado, representado por el Juez inquisidor
- j) Los abogados que defendían a sabiendas una causa injusta, cometían pecado.

En cuanto al sistema inquisitivo mixto, éste aparece con la superación del régimen feudal que se mantuvo durante diez siglos y que dio paso a la ilustración, al renacimiento y la edad moderna, estremecida por la Revolución Francesa e impulsada por juristas, filósofos y políticos como Voltaire, Motesquieu, Rousseau, Beccaria, entre otros gestores de esa transformación cultural, jurídica y política que dejó atrás la barbarie y la arbitrariedad, especialmente en cuanto a la justicia penal y el ejercicio del "jus puniendi"

Es oportuno recordar el impacto que logró el pequeño libro del Marqués Cesare Beccaria "De los delitos y de las penas" que destacó el principio de legalidad al señalar que solo las leyes pueden crear los delitos y decretar las penas, rechazó la crueldad de las torturas, al igual que la presunción de culpabilidad. Indicó los errores del proceso secreto, sin oportunidad de defensa, planteó el debido proceso y expresó su desacuerdo con la pena de muerte.⁶

Como aspectos salientes del sistema mixto se pueden mencionar:

⁶ Beccaria Bonessana, Cesare. De los delitos y de las penas. Ediciones Juan Bravo, Madrid, 1969 Traducción de Francisco Tomás y Valiente pág. 71 y siguientes.

- a) Para el inicio de la acción penal existe tanto la acción oficiosa como la privada, esta última a través de la denuncia de los ciudadanos o mediante querrela promovida por la víctima.
- b) Separación de las funciones de investigación, acusación, defensa y juzgamiento en sujetos procesales distintos
- c) El sistema mixto se desarrolla en dos etapas, claramente definidas, como son la instrucción y el juzgamiento.
- d) Mientras no se compruebe la culpabilidad del sindicado, se le presume inocente
- e) Formalmente, se reconoce la igualdad de las partes, al igual que la contradicción en la fase de juicio.
- f) Toda la etapa de instrucción es escrita, se permite leer la prueba aportada y la audiencia pública es oral, limitada a los alegatos de conclusión de las partes.
- g) La sentencia se basaba en la valoración del proceso en su integralidad y en cuanto al análisis del caudal probatorio se aplicaban los principios de sana crítica y en caso de duda se debía optar por la absolución.
- h) Se permite la impugnación del fallo a través de recursos ordinarios y extraordinarios, incluidos los de casación y revisión
- i) La aportación de las pruebas debe hacerlo el Estado, correspondiéndole al Juez demostrar con precisión la responsabilidad del acusado.
- j) Con relación a la indagatoria el sistema mixto lo admite siempre que halla pruebas " de la existencia del delito y la debida identificación de la persona que lo llevó a cabo.

Criticas al sistema Procesal Penal acusatorio

Claudio Vicente Pandolfi al prologar la obra de Gloria Lucía Bernal Acevedo titulada "Manual de iniciación al sistema acusatorio", expresa su opinión así:

"En el nuevo proceso ya no habrá tiempo para analizar las pruebas en nuestras oficinas ni para elaborar las contestaciones en largas horas frente al computador, tampoco para presentaciones en extensos escritos que nadie lee, ni para debates por medio de voluminosos

expedientes. Los abogados debemos, seamos defensores, jueces o fiscales, estar capacitados para responder en segundos al desafío que se presente en el debate, cambiar de estrategia variar la forma de la pregunta, o el tono en que se realice la misma conocer la ley y la jurisprudencia a fondo para que nos permitan rebatir los argumentos de la contraparte en el momento mismo en que ésta los expone.

Deberán los jueces asumir nuevos roles, ya no serán parte, ya no dependerá de ellos llevar adelante el proceso ni ser protagonistas de la investigación, ahora el Fiscal deberá convencer al tercero imparcial confrontando con la defensa en forma pública e inmediata".⁷

Se advierte en las palabras del profesor Pandolti una dosis de escepticismo entre la normativa que sustenta el sistema y su aplicación práctica por actores que requieren de una transformación de los métodos hasta ahora utilizados, un conocimiento actualizado del nuevo sistema y ante todo de una actitud positiva, dinámica, despierta que no sacrifique la grandeza del Derecho por la celeridad de un proceso superficial.

Por su parte, el Juez penal de Antioquia, José Alejandro Gómez al citar varios fallos de la Corte Constitucional sobre la implantación del Nuevo sistema procesal penal acusatorio en Colombia, señala: "al Juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el Juzgamiento mediante el debido proceso oral, donde las pruebas son incorporadas o invocadas por las partes en la audiencia preparatoria, por ello, el Juez no solo está impedido para practicar pruebas, sino que esta obligado a decidir con base en las que las partes, le presenten a su consideración"⁸

⁷ Bernal Acevedo, ob. cit pág. 16

⁸ Gómez, José Alejandro; Nuevo Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Señal Editora, Medellín, Colombia, 2008, pág. 437.

Jorge Enrique Valencia, penalista y ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia no ve con simpatía la entronización del sistema procesal penal acusatorio en su país y así lo expresa en el preámbulo del libro de la Dra. Whanda Fernández León intitulado "Procedimiento Penal Acusatorio y oral" En lo sustancial se expresa así: "Pocos saben toda la filosofía que representan los ideales de conservar una estricta anatomía y la estructura del sistema, me adscribo, pues, aunque somos muy pocos, a quienes consideramos que los sistemas deben mantenerse en lo posible y que solo por una progresión inevitable, o por circunstancia de excepción, deben buscarse soluciones prontas y radicales para satisfacer las necesidades fundamentales de la justicia y propender por el respeto a los derechos fundamentales del individuo.

Este autor critica acremente el principio de oportunidad como facultad del Ministerio de Público y tal criterio lo sustenta de la siguiente manera: "El principio de oportunidad puede ser respetable en cuanto sea reglado en función estricta de la legalidad y no de la discrecionalidad. Se viola el principio de igualdad porque los caracteres del delito no serán perseguidos de la misma manera, a más que se vulnera la propia seguridad jurídica por causales estrictos de precisión y legalidad"⁹

Fernando Mantovani señala que "el delicado pasaje de un sistema inquisitivo hacia un sistema acusatorio crea imprescindiblemente dificultad, incertidumbre, contrastes doctrinales, divergencias en su actuación, carencias normativas. Sin embargo se trata de ofrecer instrumentos

⁹ Valencia, Jorge Enrique. En *Procedimiento Penal Acusatorio y oral* de Fernández león Whanda. Ediciones del Profesional, Bogotá, 2008, pág. XL 111.

doctrinales para favorecer la superación de resistencias y residuos procesales inquisitivos y una más docta afirmación de las de las petitorias acusatorias a nivel cultural y empírico¹⁰,

Por su parte, Botero sostiene que "la reforma ha significado un cambio sustantivo al proceso penal, transformó el funcionamiento de los Tribunales de Justicia, asentó instituciones que no existían antes de la reforma y dispuso un sistema sin precedentes de justicia criminal. Además de suprimir el sistema inquisitivo, la reforma realizó una redefinición fundamental de roles de la justicia criminal la sola existencia de tres actores institucionales diferenciados como son los jueces, los fiscales y los defensores establecieron una base apropiada, para comenzar la construcción de un sistema más sofisticado en el que fuera posible buscar un balance entre la eficacia en el control y el respeto por las *garantías* básicas.

Los cambios -añade- en las formas de los procedimientos -de escritos a orales -de secretos a públicos y la separación de roles, fueron las bases indispensables para la introducción de los estándares del justo proceso, tales como la imparcialidad de los jueces, el derecho a un juicio público, el derecho a la defensa, el derecho a confrontar la evidencia y las demás reglas contenidas en las declaraciones de derechos más tradicionales de los otros sistemas europeos.

Con relación a la oralidad, es pertinente citar la aclaración de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandra Martínez Caballero, a la "sentencia C -427 de 1996, quienes se expresaron en estos términos: "Todo el discurrir procesal desde el momento en que culmina la etapa de investigación y se inicia la de juzgamiento, se halla encaminado hacia la celebración de la audiencia pública. Si el procesado no puede hablar, se descontextualiza el esfuerzo de la búsqueda de la verdad procesal. Por dicha razón, el juicio oral

¹⁰ Mantovani, Fernando, prologuista de la obra de Martín Eduardo Botero: "El Sistema procesal Penal Acusatorio, Florencia, 2007

y público encuentra expresión de manera fundamental en la pieza procesal de la Audiencia Pública. La oralidad es garantía del buen hacer constitucional. Por consiguiente el juicio oral es el momento más importante de todo el desarrollo del proceso penal porque en él tiene y se acentúan, los caracteres del sistema acusatorio y consecuentemente, aumentos las garantías jurisdiccionales, de modo que un proceso penal sin juicio oral sería una hipótesis que, de plantearse, iría contra natura".

"La oralidad se haya ligada a la dignidad de la persona humana. La audiencia pública como expresión de la oralidad, no solo constituye un elemento integrante del debido proceso sino que participa de la anterior deducción. Así, la palabra es defensa; la palabra es dignidad, Restringirla, restringir la opción verbal, el debate verbal izado, transfórmalo en una instancia escrita, entraña el riesgo de prohijar en la práctica el silencio... silencio escrito".

La Corte de Colombia en el fallo antes citado agrega que en el caso de su país "La sustitución de lo oral por lo escrito, en el marco de la defensa del procesado, supera una discriminación existente de hecho: El recurso a la escritura no es todavía en Colombia un logro de la mayoría. La oralidad es, por el contrario, el recurso cotidiano de solución de conflictos en países aquejados por el analfabetismo"¹¹.

Estructura del nuevo Códice Procesal Penal de la República de Panamá:

Tal como lo anotamos en los primeros párrafos de este escrito, la Ley N° 63 de 28 de agosto de 2008 se adoptó el nuevo Código Procesal, mismo que aún no ha entrado en vigencia y que a nivel interno representa el primer cuerpo normativo codificado que regula el procedimiento

¹¹ Los párrafos que preceden Constituyen una aclaración de voto de la sentencia C-427 de 1996, hecha por tres Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

penal separado del Código Judicial en forma autónoma y, además instaura el sistema procesal penal acusatorio.

Este Código se compone de tres libros, 19 títulos y 560 artículos. El primer libro contiene las disposiciones generales referidas a las garantías fundamentales, a la jurisdicción penal, los sujetos procesales y la acción penal. El segundo Libro desarrolla la actividad procesal, donde se ocupa de los actos procesales, los recursos, nulidades procesales, procedimientos alternos de solución de conflictos y las medidas cautelares.

El tercer Libro referido al procedimiento penal, describe la fase de investigación, la fase intermedia, el juicio oral, procedimiento ante jurado, procedimiento simplificado, procedimiento directo, procedimientos especiales, ejecución penal y medidas de seguridad, extradición y disposiciones finales.

La parte dogmática le da importancia a las garantías, principios y reglas, entre las que aparecen la legalidad procesal, el debido proceso, el Juez natural, presunción de inocencia, prohibición de doble juzgamiento, publicidad del proceso, derecho de defensa, respeto a los derechos humanos, impugnación, igualdad de partes, protección de la víctima, gratuidad, justicia en tiempo razonable.

Entre los órganos jurisdiccionales competentes, además de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores y los Juzgados Municipales, ya conocidos con motivo de la aplicación del sistema inquisitivo mixto, vigente a la fecha, ahora se han añadido los jueces de garantías, los Tribunales colegiados de juicio, los jueces de cumplimiento y las Autoridades Tradicionales indígenas.

A los Jueces de garantía, que representan una innovación en la organización judicial hasta ahora conocida, les compete pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima y sobre las medidas de protección de las partes. También deben conocer sobre los medios alternativos de solución de conflictos, de las medidas cautelares personales o reales, de la admisión del desistimiento de la pretensión punitiva, elevar la causa a juicio, dictar sobreseimiento.

Entre las reglas generales, las autoridades judiciales y los Tribunales deben tener en cuenta la diversidad cultural de las partes intervinientes.

Para nuestro país donde contamos con un porcentaje significativo de grupos indígenas que ocupan extensiones territoriales de la geografía del país, se crean Juzgados Comarcales y se les asigna competencia a las autoridades tradicionales indígenas para que conozcan las conductas sancionadas con el Derecho Indígena y la Carta Orgánica.

Con relación a la actividad procesal el nuevo Código reitera su oralidad y señala que los asuntos debatidos deben resolverse en la misma audiencia y los presentes se consideran notificados. Una vez se pronuncia totalmente la decisión judicial.

En nuestro país el tema sobre el sistema procesal penal acusatorio, data de más de una década, pero su estudio se ha intensificado a partir de la aprobación de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que adopta el Código Procesal Penal de corte acusatorio. El Colegio Nacional de Abogados y las distintas Facultades de Derecho en todo el País, junto a la Escuela Judicial han cubierto la fase de divulgación y capacitación a los abogados, servidores judiciales y estudiantes sobre la nueva legislación procesal, pero todavía no ha entrado en vigencia, a pesar de que en las

disposiciones finales de la Ley 63 se incluyeron siete artículos sobre la vigencia y aplicación del Código.

Las disposiciones del nuevo código solamente se aplicarían a los hechos cometidos desde su entrada en vigencia, mientras los procesos ya iniciados continuarían su trámite al tenor de los preceptos legales que regían al momento de su investigación.

Además de los principios generales sobre la aplicación temporal de la ley procesal se establecía su implementación progresiva en cuatro años con aplicación espacial en cada uno de los cuatros distritos judiciales en los que se divide el territorio nacional.

El procedimiento penal se compone de tres fases a saber:

A- LA FASE DE INVESTIGACIÓN

Tiene por objeto procurar la resolución del conflicto, en la medida que ello sea posible y establecer si existen fundamentos para la presentación de la acusación a través de la obtención de todos los elementos de convicción que sean necesarios, trátase del Ministerio Público o del querellante.

Para cubrir esta fase se recabará y asegurará todo lo que conduzca a la comprobación del hecho punible y a la identificación de los autores y partícipes, asimismo se hará constar del estado de las personas, al igual que de los bienes y del lugar en el que ocurrieron los hechos, se identificarán a los testigos y se practicarán las diligencias científico -técnicas con la intervención de personal calificado.

Durante esta fase se pueden celebrar audiencias ante el Juez de "garantías cuando este deba resolver o adoptar decisiones ante las peticiones de las partes, especialmente para el control de la aprehensión, la formulación de la imputación, la adopción, modificación o rechazo de las medidas cautelares personales, el anticipo de pruebas, el sometimiento al procedimiento simplificado, entre otras.

Bernal Acevedo anota que en el sistema procesal acusatorio se dan dos tipos de audiencias, unas en la fase de investigación, denominada para algunas como audiencias preliminares y las que preside el Juez de conocimiento en la fase del juicio oral.¹²

En la nueva legislación procesal penal se fija para la fase de investigación un plazo máximo de seis (6) meses, salvo los casos de mayor complejidad, por la pluralidad de hechos, de imputados o de víctimas, o la naturaleza del o los delitos investigados (crimen organizado) que permite la extensión del plazo hasta un año.

La primera fase del proceso penal, al que nos venimos refiriendo categoriza 1) los actos de investigación que requieren la autorización del Juez de Garantías, como son los allanamientos, las medidas de vigilancia, la incautación de objetos, valores, documentos y correspondencia y las intervenciones corporales al imputado o al ofendido

También se describen: 2) los actos de investigación que permiten control posterior del Juez de Garantías, tales como: la incautación de datos, las operaciones encubiertas, la entrega vigilada internacional.

Se determinan, con precisión; 3) los actos de investigación que no requieren autorización del Juez de Garantías, como son la inspección del lugar de los hechos, la presencia del o los testigos, la comparecencia del imputado ante el Ministerio Público, las diligencias de exhumación del cadáver, requisas de personas y registro de vehículos, reconocimiento de personas.

Simultáneo al adelanto de las diligencias y actos propios de la fase de investigación, cabe anotar la adopción de medidas de protección a las víctimas, a los testigos y a los colaboradores. En el caso de las víctimas, a partir de 1998 cuando se dicta la ley 31 de ese año, que reconoce ampliamente los derechos de las víctimas, se puede afirmar que las instituciones estatales comienzan por darle mayor importancia, se les brinda asistencia gratuita, y el derecho a participar como parte legítima en el proceso. En los casos de violencia doméstica la ley procesal penal establece medidas especiales de protección.

A fin de salvaguardar la integridad personal de los testigos, peritos y demás intervinientes en el proceso penal, se omiten sus generales en las diligencias en que participen, se les fija oficina para su notificación, se utilizan medios tecnológicos para sus interrogatorios, se impide que la persona protegida sea fotografiada o se capte su imagen por cualquier

¹² Bernal Acevedo. Ob. cit. Pág. 243.

otro medio, se les otorga fuero laboral para evitar su despido, traslado o desmejoramiento de sus condiciones de trabajo, facilidades para la salida del país y la residencia en el extranjero de las personas protegidas.

B- FASE INTERMEDIA

Al concluir la fase de investigación, el Ministerio Público si considera que tiene suficientes fundamentos para ello, debe presentar al Juez de Garantías a quien corresponda el caso, previo reparto, la formulación de la acusación con petición de apertura a juicio, con estricto seguimiento de las formalidades legales, incluyendo, la pena aplicable, la lista de testigos con sus generales, las pruebas documentales y copias de los antecedentes de la investigación.

Las partes (víctimas, querellante, defensa) deben ser informadas y se les dará traslado de la acusación, lo que permite llegar a acuerdos sobre las pruebas. En la Audiencia que debe fijarse entre diez a veinte días posteriores a la formulación de la acusación, se revelan las evidencias, se objetan las pruebas y se prohíben las pruebas de oficio.

En esta fase puede darse una audiencia de sobreseimiento, previa notificación del Fiscal a las partes de su decisión de abstenerse de formular acusación.

En el procedimiento penal actual el sobreseimiento podía ser provisional, con posibilidad de reapertura, definitivo u objetivo e impersonal; en el sistema acusatorio solo hay un sobreseimiento sin calificativos, pero permite el reenvío de la actuación al Ministerio Público cuando la víctima o el querellante se opongan al sobreseimiento solicitado por el Ministerio Público.

Dictado el sobreseimiento, una vez en firme, impide un proceso contra el sobreseído por la misma causa y da lugar al levantamiento de las medidas cautelares personales y a las patrimoniales, si las hubiere.

C- TERCERA FASE; EL JUICIO ORAL

Se le considera como la fase esencial del proceso el cual además de cumplir con el debido proceso se basa en la acusación y debe darse en forma pública, contradictoria y concentrada.

El nuevo sistema se apoya en el principio de inmediación, que ordena que la prueba se practique con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes, pruebas que se producen en forma pública y oral, concentrada, sujeta a la confrontación y contradicción ante los Jueces de Juicio.

Con relación al principio de publicidad que permite el libre acceso de las personas interesadas a la Sala de Audiencia, la ley prevé restricciones y excepciones cuando se provoquen disturbios, cuando se afecte la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes, o si la víctima es menor de edad.

Respecto a la oralidad, que es uno de los principios del sistema acusatorio que lo distingue del inquisitivo secreto y escrito, según Maier, citado por Gloria Lucía Bernal Acevedo, "no solo tiene que ver con la inmediación y la posibilidad de que los Jueces se persuadan de la prueba que se actúa frente a ellos, sino también para imprimirle una mayor dinámica al juicio.

También permite la concentración, garantiza la inmediación, insoslayable en un régimen de la libre valoración de la prueba y da sentido a la publicidad.¹³

Como una novedad del sistema, al constituirse el Tribunal y presentes las partes, se da inicio al Juicio oral con la teoría del caso que debe ser presentada por el Fiscal, el querellante y la defensa.

El procedimiento a seguir es similar a los juicios orales donde se permite la declaración del acusado, la práctica de prueba. los alegatos de conclusión, con la exposición de la víctima, la deliberación y votación de los Jueces.

Si el fallo es condenatorio, antes de fijar la pena. a petición de las partes se abre a debate, con la finalidad de examinar la individualización de la pena y la cuantificación de la responsabilidad civil, si procediere.

¹³ Bernal, ob.cit, pág. 111

Una vez concluye el debate sobre la fijación de la pena y la reparación civil a la víctima, debe fijarse el día y hora de la audiencia para que tenga *lugar* la lectura de la sentencia. La ley procesal señala que la realización de esa audiencia no puede exceder de diez (10) días a partir del juicio oral.

Criterios Que favorecen el cambio del sistema inquisitivo mixto al sistema procesal penal acusatorio.

El sistema de justicia penal en nuestro país por varias décadas ha venido acumulando deficiencias hasta alcanzar un grado de insatisfacción social que genera severas críticas contra los operadores judiciales, críticas que no se quedan en expresiones aisladas, sino que alcanzan juicios colectivos que advierten brotes de corrupción, de incapacidad, ineficiencia y dilaciones indebidas.

Este fue el caldo de cultivo que propició la búsqueda de un cambio que empezó a gestarse en todo el continente latinoamericano con apoyo en el Instituto iberoamericano de Derecho Procesal. Argentina, Chile, Costa Rica, Colombia, República Dominicana dieron los primeros pasos y las respuestas logradas han animado a otros países con denominadores culturales, históricos y jurídicos comunes, a buscar en este sistema parte de la solución de los problemas, entre ellos.

1. “Garantías mínimas que aseguran un resultado justo y equitativo del proceso penal, permitiendo a las partes a ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez.
2. Igualdad de oportunidades a las partes de acceso y derecho a la justicia y el mismo *trato* procesal, sin distinción de clase social o económica.
3. Que el proceso penal se base en los principios que tienen rango constitucional, tales como: libertad personal, derecho a la intimidad, prohibición de doble juzgamiento,

tutela judicial efectiva, igualdad ante la ley, gratuidad de la justicia, presunción de inocencia, derecho a la defensa”¹⁴

En cuanto a las sentencias, la nueva ley procesal exige que sean sustentadas razonablemente, sin apreciaciones subjetivas, otorgando una justa valoración a las pruebas, susceptibles a ser impugnadas y a que a la ejecución penal se le de el debido seguimiento para que no se violen los derechos humanos. En lo que se refiere a nuestro país, tenemos un sistema penitenciario en crisis, con hacinamiento, sobrepoblación penal, ayuno del más mínimo tratamiento para la inserción social o de atención a las necesidades elementales de salud, educación y alimentación de los internos.

Se anotan como ventajas del nuevo sistema penal, las siguientes:

1. Promueve la transparencia en el procedimiento.
2. Cuenta con medios de control de la contaminación delictiva de la corrupción,
3. Evita la duplicación de la responsabilidad que compete a cada autoridad penal.
4. Atiende y reconoce los derechos de las víctimas
5. Acorta el tiempo de las distintas fases del proceso, al poner límites a la duración de los juicios.
6. Promueve la resolución alterna de los conflictos sociales, a través de la mediación Conciliación, acuerdos, desistimiento, principio de oportunidad, suspensión condicional del proceso.
7. Mejora el control de las acciones de la fase de investigación.
8. Procura el ejercicio responsable y honesto de todos los sujetos procesales y de los intervinientes en el proceso.
9. Reduce notoriamente el número de la población penal en detención preventiva.
10. Predomina la oralidad, el debate y el contacto entre las partes.
11. Elimina el exceso de formalismos.

¹⁴ Alianza Ciudadana pro justicia- "Lo que debemos saber de la nueva justicia penal", 2010 (folleto)

12. Da lugar a la modernización de la justicia penal.

LA VICTIMIZACIÓN DE LA MUJER PRIVADA DE LIBERTAD

**Por: Aura Guerra de Villalaz
Profesora de Derecho Penal**

Dado el estado de subordinación y marginación que se le ha impuesto a la mujer por siglos, su privación de libertad no siempre ha estado vinculada a "la adopción de medidas cautelares o al cumplimiento de la ejecución penal como consecuencia de comportamientos delictivos.

Cabe anotar sin embargo, que desde el punto de vista penitenciario, la población femenina en los centros de internamiento no es significativa, si pretendemos equipararla a la masculina. En efecto, las estadísticas más recientes conocidas en nuestro medio, como fuentes accesibles, nos indican que en América Latina las mujeres privadas de libertad, ya sea como detenidas preventivamente o internas (procesadas o condenadas) oscila entre el 6% y el 12% del total de la población penitenciaria.¹⁵

El argumento que antecede se retuerza si tomamos en consideración los factores que han contribuido a colocar a la mujer más en víctima que en victimaria, a pesar de su participación creciente en los delitos de alta violencia y en los relacionados con drogas.

¹⁵ JENSEN, An-Magritt. Características de la Criminalidad Femenina en tres países latinoamericanos: Panamá, Costa Rica, Colombia. Imprenta Nacional, San José Costa Rica. 1980. Reto de la población Penitenciaria. ILANUD. 1997.

Algunos estudios que se han hecho en la región ratifican el bajo porcentaje de las mujeres procesadas o sentenciadas por delitos comunes y políticos, en comparación con las cifras que alcanza la población masculina.¹⁶

Las penas privativas de libertad:

La sanción o pena, desde el punto de vista del Derecho Penal, no es más que la consecuencia legal por la consumación del delito y consisten en la afectación o privación de un bien o derecho propio del autor del delito, sea personal o patrimonial.

Si consideramos la definición que antecede, las penas se pueden clasificar según la clase de bien o derecho que afectan y a base de ese parámetro distinguirá: a) Penas corporales, las cuales se aplican directamente a la integridad corporal de las personas, como la pena capital, la flagelación y amputación de órganos o partes del cuerpo humano, b) Penas privativas de la libertad, que son las que afectan esencialmente el derecho de locomoción tales como reclusión, la prisión, el arresto, c) Penas restrictivas de derechos, que son las que limitan o restringen el ejercicio de ciertos derechos como la inhabilitación para el ejercicio de una profesión., oficio o arte, el confinamiento, d) Penas patrimoniales o pecuniarias que como su nombre lo indica, afectan el patrimonio económico y en esta categoría se encuentran la multa, los días-multa, el comiso y la caución.

Para los fines de este trabajo nos interesa detenemos en las penas privativas de libertad; especialmente en la de prisión por requerir de toda una organización administrativa y de una infraestructura para su cumplimiento.

¹⁶ Según las estadísticas semanales del Ministerio de Gobierno y Justicia de 7,800 personas privadas de libertad, 500 son mujeres y 7,300 son hombres, en números redondos.

Cobo Del Rosal señala que a partir del Derecho Penal revolucionario, las penas privativas de libertad sustituyen a las penas corporales, produciéndose además un movimiento humanizador respecto a la ejecución penal en el que han influido las ideas de John Howard, Beccaria y Jeremías Bentham.

No obstante, en las últimas décadas de este siglo, como consecuencia de los regímenes de fuerza, se han recrudecido los abusos en las prisiones, dando origen a la expedición de instrumentos internacionales destinados a morigerar sus efectos, entre los que cabe mencionar las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1953), la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1985), las Reglas de Tokio (1990).

La pena de prisión la recoge nuestro Código Penal (Ley 18 de 1982) en calidad de pena principal, la cual consiste, al tenor del artículo 47, en la privación temporal de la libertad y se cumplirá en los lugares que la Ley determine, de manera que ejerzan sobre el sancionado una acción de readaptación social, puede durar desde 30 días hasta 20 años.¹⁷

En Panamá a partir de 1964 existe una institución especializada donde las mujeres cumplen las penas privativas de libertad. Se trata del Centro Femenino de Rehabilitación, construido en la década del sesenta gracias a un acto filantrópico de la entonces Primera Dama de la República, señora Cecilia Orillac de Chiari y que a esa fecha contaba con facilidades que respondían en parte a las recomendaciones hechas por Naciones Unidas a través de sus Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos. En el transcurso de los años el crecimiento de la población ha minimizado esas facilidades.

¹⁷ El anteproyecto de Código Penal publicado en Febrero de 1998, fija la pena máxima de prisión en 30 años, con un aumento hasta 40 años en caso de concurso real o material.

A pesar de la existencia del centro de internamiento antes mencionado, no se excluye la comisión de abusos que consisten entre otros, en internar temporalmente a mujeres en instituciones destinadas a los hombres, o en condiciones de elevado hacinamiento.¹⁸

www.penjuranama.com

¹⁸ La capacidad del Centro Femenino es para 200 internas, pero en la actualidad alberga a más de 500 mujeres, unas en detención preventiva y otras en cumplimiento de la pena impuesta por sentencia condenatoria.

Delincuencia común y Persecución Política:

Frente a la delincuencia común, los casos de abusos contra la mujer privada de libertad son esporádicos y provienen casi siempre de la misma población femenina a través de actos de violencia, drogadicción, narcotráfico, lesbianismo o hurtos menores. En cambio, cuando se trata de la delincuencia política o es el resultado de la persecución que se desata contra los disidentes en los regímenes de fuerza, la victimización de la mujer privada de libertad, ha cobrado caracteres alarmantes.

La participación política de la mujer -como es de todos conocido- no sólo es de reciente reconocimiento, sino que se presenta en porcentajes bajos, poco representativos. Se puede afirmar que la beligerancia política de la mujer va muy unida a una identificación con sus familiares y amigos y es de bajo contenido ideológico, pero de elevado matiz emotivo, a pesar de que en los procesos de liberación muchas mujeres han formado parte de los ejércitos o de las guerrillas o se agitan en los partidos o facciones políticas.¹⁹

La ola de represión y de persecución ideológica que trae consigo la lucha desbordada por el poder político, ha llevado consigo el arresto, la detención prolongada, el secuestro y la desaparición de muchas mujeres. Su alta vulnerabilidad física y sexual la coloca en víctima propicia de los abusadores de la autoridad y de la fuerza.

A la privación de libertad se añade el abuso sexual, la tortura y los vejámenes con una secuela de traumas y desajustes que hacen penosa y difícil la existencia.

Amnistía Internacional se ha ocupado de esta materia y en distintas publicaciones en sus boletines mensuales e informes sobre investigaciones in situ, se ha referido al

¹⁹ Recientemente se aprobó una Ley que impone la obligación a los partidos políticos de postular 30% de mujeres en las nóminas para cargos de representación popular.

maltrato de las mujeres detenidas, de los registros al desnudo que practica la policía de Irlanda del Norte, las golpizas y largos interrogatorios aplicados en el pasado reciente a las mujeres detenidas en Chile y Paraguay, las violaciones cometidas contra mujeres detenidas en la India, Turquía, Sri Lanka; los abortos provocados por golpizas ocurridas en Siria, Birmania, Uganda, Somalia, etc.

Nuestro país también tiene páginas oscuras en su historia, así el informe de America's Watch sobre Panamá en cuanto a la situación de los derechos humanos en los acontecimientos de junio a diciembre de 1987, se refiere al empleo de la fuerza contra mujeres y personas de edad.

La victimización de la mujer privada de libertad es mayor, quizás más violenta, más nociva, que los malos tratos que les dan a los hombres en iguales condiciones, debido a esa vulnerabilidad física y sexual que le es propia y que permite que una violación carnal, un abuso deshonesto, un atentado o las humillaciones sexuales tengan otras consecuencias que no se dan en los hombres.

Entre las víctimas figuran mujeres de todas las edades y sectores de la sociedad: sindicalistas, campesinas, periodistas, médicas, abogadas y mujeres activas en el plano social, religioso o comunitario. Algunas se convierten en víctimas por estar a la vanguardia de los cambios sociales y políticos; otras, por su liderazgo en la comunidad; otras, simplemente por ser esposas, madres, hijas o amigas de personas consideradas 'peligrosas' por las autoridades. Ni la edad, ni la condición de embarazada protegen contra malos tratos.²⁰ Las activistas en Derechos Humanos también han sufrido este tipo de persecución y vejámenes.

²⁰ Amnistía Internacional Volumen XI, No. 4, abril 1988. p. 3

Casos que sobrecogen y nos llenan de ira contenida por la impotencia, son los que han tenido lugar y ocurren en todas las regiones del mundo como el de la anciana Iraní, que fue conducida a la cárcel de Evín, en Teherán en 1982, por ayudar a sus hijos a escapar por el tejado de la casa la golpearon salvajemente en los senos y luego la arrojaron como un bulto de basura en la celda, o el de la joven Gunta Belhn Ramji, de 22 años, quien fue despojada de sus ropas ante la muchedumbre, maltratada y violada, o el de las estudiantes chilenas en la época de Pinochet, torturadas y violadas o el de la joven de 15 años detenida por la Guardia Nacional de El Salvador en abril de 1987 a quien golpearon y torturaron, le rociaron productos químicos que inducían el sueño y al despertar no se podía levantar de los fuertes dolores en la espalda y la vagina por las múltiples violaciones y las lesiones por mordidas en la zona genital, de que había sido víctima.

No pretendemos hacer un recuento de los millares de casos que se han dado o registran día tras día en diversas cárceles y centros de detención en los cinco continentes, porque hay pruebas irrefutables que nos indican que las mujeres privadas de libertad son objeto de abusos relacionados con su sexo, algunas llegan a consecuencias graves como embarazos y abortos; pero todas ellas suman a una sanción penal o a una medida cautelar, una pena corporal que deja huellas o heridas y humillaciones morales que no se logran superar.

Algunos médicos como los que componen el Grupo Médico Danés de Amnistía Internacional, se dedicaron a estudiar a víctimas de tortura y malos tratos en casos suficientes para aislar las manifestaciones tardías de la tortura y han encontrado algunos indicadores dignos de ser más profundamente analizados.

No obstante, en su investigación a una muestra representativa de 67 personas de 2 países distintos en cultura, desarrollo económico y régimen político, se logró captar datos importantes como los que siguen:

- 1.- Hay médicos involucrados en la planificación de la tortura, tanto para determinar la capacidad de asimilación y resistencia de la víctima, como para recomendar un método refinado.
- 2.- Detectar los métodos de tortura aplicados y establecer con certeza, cuando las huellas o rastros visibles a simple vista o por aparatos de rayos x, son determinantes de que la tortura fue practicada.
- 3.- Aparición de estados de ansiedad e irritabilidad en los casos de amenazados de muerte, los enterrados vivos o privados de sueño por largos periodos.
- 4.- Periodos amnésicos en los casos de golpeados fuertemente en el cráneo.
- 5.- Lesiones cutáneas en los quemados por cigarrillos o por cargas eléctricas.
- 6.- Es posible el tratamiento efectivo de víctimas de la tortura, para impedir que los cambios patológicos se hagan permanentes y hasta donde sea posible, revertir el proceso.
- 7.- Es posible obtener resultados capaces de ser reproducidos y de valor comparativo.²¹

La mujer privada de libertad en Panamá:

Ya planteamos antes que en nuestro país la ejecución penal proveniente de la aplicación de penas privativas de libertad como consecuencia de un proceso penal, se lleva a cabo en diversos centros penitenciarios que existen a través de todo el país. Hay cárceles en las cabeceras

²¹ VEDEL RASMUSSEN, Ole. Tortura: Estudio de Víctimas Chilenas y Griegas en 'Prueba de Tortura'. Publicaciones Amnistía Internacional, Londres, 1979. p. 22

de los Distritos, las hay también en las cabeceras de provincias y hay una tercera categoría de centros penitenciarios con carácter nacional, uno de ellos ubicado en la Isla de Coiba en el Océano Pacífico, otras en la ciudad de Panamá, denominadas irónicamente La Joya, La Joyita y El Renacer. Las mencionadas son cárceles para adultos varones, pero también hay un Centro Femenino de Rehabilitación y varios centros de internamiento para menores de 18 años.

Cuando una mujer delinque en el territorio sometido a la jurisdicción penal panameña y después de un proceso judicial se le considera culpable y se le aplica una pena prisión; debe cumplir en el Centro Femenino de Rehabilitación.

Sin embargo, se registran casos en que mujeres detenidas preventivamente se les mantiene en cárceles de varones, tanto en las de carácter distritorial, como en las provinciales. El riesgo que supone este internamiento, aunque sea temporal, se materializa en los distintos casos de atentado sexual de los que ellas han sido víctimas por acción directa de los vigilantes. En 1996 una reclusa por narcotráfico quedó embarazada del policía que cuidaba la instalación.

En la delincuencia común ese tipo de victimización es de carácter esporádico; no sucede lo mismo cuando se trata de la delincuencia política aparente o real. En Panamá, como en otros países, el maltrato físico y moral formó parte de la penalización aplicada a los disidentes políticos, a los opositores activistas del régimen militar que se entronizó por 21 años en este pequeño país.

Para sustentar las últimas afirmaciones, recurrimos al contenido del folleto de veintinueve (29) páginas publicado por Amnistía Internacional en marzo de 1988 y que se intitula: 'Panamá, una agresión a los Derechos Humanos' y que planteó el hostigamiento y detención del liderazgo de la oposición, persistencia de las detenciones en masa de manifestaciones pacíficas, denuncias de torturas de detenidos, condiciones carcelarias

infrachumanas, abusos de unidades paramilitares y el uso excesivo de la fuerza en el control de las protestas públicas y al efectuar detenciones. También avala lo antes señalado el informe de 'Derechos Humanos de Panamá' de America's Watch Report de abril de 1988, con 102 páginas de contenido serio y confiable.

Ha transcurrido una década desde la fecha del informe citado y aunque ahora no se registran los casos de detenciones políticas, el hacinamiento excesivo que ha elevado la población penitenciaria en casi 250% en relación con la capacidad de las infraestructuras disponibles, representa una forma de victimización de la mujer. En la sección preventiva, algunas internas duermen en el piso en espacios reducidos.

Los programas educativos, recreativos y laborales benefician a un número limitado de personas y las medidas sustitutivas a la detención preventiva, lo mismo que los subrogados penales no son aplicados con la regularidad que las causas exigen.

Los 'hogares'~ que son infraestructuras estilo viviendas colectivas, pero separados unos de otros, se han llenado de camarotes para poder albergar el exceso de población que se desborda en un 150% de la capacidad física de tales instalaciones. Allí se intensifica la victimización de las mujeres privadas de libertad, sumando a las sanciones impuestas otras privaciones que no contribuyen a su rehabilitación.