

# Principio o criterio de oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio

## Principle or criterion of opportunity in the Accusatory Criminal System



**Carlos Manuel Pedro Pablo Barragán Quirós**  
Profesor universitario en derecho penal y procesal penal  
Juez de Garantías de San Miguelito  
carlos.barragan@organojudicial.gob.pa  
<https://orcid.org/0000-0002-3761-4853>

## **Principio o criterio de oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio**

### **Principle or criterion of opportunity in the Accusatory Criminal System**

*Recibido: junio 2023*

*Aprobado: febrero 2024*

#### **Resumen**

Existe una discusión entre los procesalistas que se dedican al estudio de lo penal. La controversia tiene como punto medular el determinar si el Ministerio Público puede aplicar el criterio de oportunidad sin necesidad de realizar la imputación. Se observará que, efectivamente, y procesalmente hablando, en ciertos casos, el agente de investigación puede hacer uso de la herramienta procesal en cuestión sin judicializar la causa, mientras que, en otros casos, dependiendo del sentir de la víctima, deberá acudir ante el juez de garantías, tercero imparcial que dictaminará lo que en derecho corresponda.

Lo que buscamos es promover el debate para determinar que, bajo el dúctil proceso penal acusatorio y contradictorio, posiblemente es viable, en algunos casos delimitados, que el agente acusador pueda hacer uso del criterio o principio de oportunidad. Todo esto a partir de los principios fundamentales que rigen nuestro sistema penal. Es decir, tendremos como sustento la economía procesal, la mínima aplicación e intervención del derecho penal, la voluntad de las partes, y el mandato constitucional que nuestra carta regente da al Ministerio Público, entre otros.

Veremos entonces, sobre la base de posibles casos, cuál es la practicidad o no, en que el agente fiscal pueda ejercer esa opción que la ley le otorga al decidir cuando no es viable la persecución de un determinado (presunto) delito, sin necesidad de judicializar la causa.

#### **Abstract**

There is a discussion among proceduralists dedicated to the study of criminal law. The core of the controversy is to determine whether the Public Prosecutor's Office can apply the opportunity criterion without the need to materialize the indictment. It will be observed that, effectively, and procedurally speaking, in certain cases, the investigating agent can make use of the procedural tool in question without prosecuting the case, while in other cases, depending on the victim's feelings, he must go before the judge of guarantees, an impartial third party who will rule what is legally appropriate.

What we seek is to promote the debate to determine that, under the ductile accusatory and contradictory criminal process, it is possibly viable, in some specific cases, that the prosecutor can make use of the criterion or principle of opportunity. All this on the basis of the substantive principles that govern our criminal system. That is to say, we will have as support the procedural economy, the minimum application and intervention of the criminal law, the will of the parties, and the constitutional mandate that our governing charter gives to the Public Prosecutor's Office, among others.

We will then see, on the basis of possible cases, what is the practicality or not, in which the prosecutor can exercise the option that the law gives him to decide when it is not feasible to prosecute a particular (alleged) crime, without the need to prosecute the case.

### **Palabras Claves**

Criterio o principio de oportunidad, principio de legalidad, simplificación del proceso, economía procesal, autonomía de la voluntad.

### **Keywords**

Opportunity criterion or principle, principle of legality, simplification of the process, procedural economy, autonomy of the will.

El problema que me interesa destacar aquí no es el lugar que tiene que ocupar la humanidad en la escala de los seres vivos (el hombre no ocupa un lugar como si fuese cualquier cosa, él es un fin en sí mismo, él es el primerísimo en todo), sino qué tipo de hombre se debe formar, cuál es el hombre que queremos forjar como el más valioso, como el más noble y el más seguro para el mañana. (Nietzsche, 2020, p. 349)

Lo que se busca con la aplicación del criterio de oportunidad, facultad que la ley le ha otorgado al Ministerio Público, es que dicho ente de investigación determine bajo ciertas reglas, qué casos ameritan la intervención estatal, y cuáles no.

Como se observará, a diferencia de otras legislaciones -extranjeras-, en Panamá, el criterio de oportunidad está sometido a ciertas características o parámetros que se deben cumplir; verbigracia, dicho procedimiento es viable cuando el autor del hecho, ha sufrido un mal de tal gravedad que haga desproporcional la aplicación de una pena. De otra parte, existe la posibilidad de que la víctima no esté de acuerdo con la decisión del fiscal, caso en el cual deberá someterse al control

del juez de garantías, quien determinará si procede la aplicación de dicho procedimiento (desestimando las circunstancias que rodean la investigación); o, de asistirle razón a la víctima; se ordenará que la investigación continúe.

Bajo esta premisa muy sustancial, pasemos a tratar de desmenuzar que es esto del criterio de oportunidad, sus ventajas, reglas, y todo aquello en lo que puede desembocar la aplicación del mismo.

### **Sustento legal**

Según el Código Procesal Penal (2008) artículos 212, 213, y 214, forman el sustento y la disyuntiva que origina este debate. Así, tenemos que el legislador plasmó de manera muy ambigua los requisitos, momentos (o etapas) procesales, y el posible control para la aplicación de este procedimiento que busca desmeritar una causa, cuando el fiscal considera que no es necesaria la intervención del Estado.

Tenemos entonces, que el código en cita en su artículo 212, da facultad al agente de investigación para suspender, o incluso prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal. En este punto; nos

podemos situar en una mera investigación (sin imputación) o, en una imputación ya formalizada. Luego, en el numeral uno se hace referencia al autor o partícipe del hecho, con lo cual nos podemos ubicar ante un delito en flagrancia, o, en una sentencia condenatoria como tal. En el último evento ya no tendría sentido la aplicación de dicho criterio, toda vez que, lo que se busca es precisamente no continuar con una causa específica.

De acuerdo a De Castro (2022) el daño físico sufrido por el agente es una afectación grave provocada por el propio imputado en su persona, producto de accidente durante o después de cometer el delito, tal evento podría ser el sufrir un padecimiento incurable, pérdida de un sentido, extremidad, la capacidad de procrear, entre otros. Advierte la autora que el daño en cuestión debe ser demostrado en el proceso de manera tal que permita establecer tanto su existencia, como su gravedad.

Mientras que el daño moral no es otra cosa que el perjuicio sufrido en la psiquis de una persona, el cual consistente en el dolor o la angustia física o espiritual que transgrede los derechos personalísimos de un ser humano en su dignidad, honorabilidad o integridad física, privacidad. Dicho daño debe ser demostrado a través de un dictamen de psiquiatría forense, psicología forense, trabajo social forense o el diagnóstico clínico basado en la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud (De Castro, 2022)

El Código Procesal Penal (2008) en su artículo 212 claramente señala que procede la aplicación del criterio de oportunidad cuando se trate de un hecho que no afecte gravemente el interés de la colectividad. Esto nos vuelve a situar en una mera investigación [sin imputación], afirmamos lo dicho ya que,

por cuestiones estratégicas, procesalmente hablando, no tiene sentido que el fiscal solicite una imputación ante un delito de bagatela, para luego decir que no continuará con la investigación dado lo fútil del hecho (ya iremos viendo por qué). El mismo numeral, en otra línea agrega: “o cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia”, situación que nos coloca posterior a una audiencia de imputación.

En la misma línea secuencial del código antes citado artículo 212, numeral 3, advierte que también procede el criterio de oportunidad cuando la acción penal esté prescrita o extinguida. Si tomamos este mandato desde el punto de vista de la prescripción, la autolimitación del Estado estaría a favor de un indiciado (sin imputación) o a un imputado (sujeto judicializado). Si partimos de la extinción, vemos que el mandato señalado, es concordante con el código citado, específicamente en su artículo 313, el cual se refiere a que, cuando el fiscal prescinda de la persecución penal, se debe declarar la extinción de la acción penal con relación al sujeto favorecido. Por lo tanto, se entiende que debe existir un imputado, y que corresponde al juzgador declarar o no la extinción de la acción penal.

Continuando con una secuencia lógica, observamos que la norma antes citada en su artículo 214, fuerza el control ante el juez de garantías cuando la decisión del fiscal sea de no perseguir el delito, esto, bajo ruego [petición o reclamo] de la víctima o el querellante una vez surtidos los efectos de la notificación. En la eventualidad que la víctima provoque el control ante garantías, el juzgador al escucharla decidirá si procede o no la extinción de la acción penal.

Por último, y antes de pasar a nuestro

sustento sobre la base de los principios, debemos advertir que el Código Procesal Penal (2008), en su artículo 281 estimula la dificultad planteada, específicamente en sus numerales 1 y 3. Allí se describen algunos de los efectos que produce la formulación de imputación; en el caso del numeral 1, se establece que la formulación de la imputación interrumpe la prescripción de la acción penal. Mientras que en el numeral 3, se advierte que una vez formalizada la imputación se abre la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad.

Veamos un caso hipotético, para tener una base de cómo -posiblemente- se puede desarrollar una audiencia con características de prescripción, al momento de la imputación ante el juez de garantías. Imaginemos que el agente fiscal inicia una investigación por alguno de los delitos tipificados en el Código Penal (2007); por ejemplo, un delito de lesiones, de posesión simple, o de acoso laboral. Luego, pasado el tiempo la fiscalía se percata de que no es viable solicitar audiencia de imputación porque la causa está prescrita (no entremos a debatir por qué), por su parte la víctima (querellante), fuerza la audiencia de imputación a través de su apoderado judicial.

Ante el panorama planteado pueden suceder varias cosas, pero las interpelaciones más claras podrían ser las siguientes.

Si el juez da por presentada la imputación.

- a) ¿Es viable petitionar que se decrete la prescripción de la acción penal?  
¿Procede declarar la extinción de la acción penal?  
Recordemos el Código Procesal Penal (2008), artículo 181, numeral 1.
- b) Si la defensa se opone a la imputación bajo el argumento de que el tipo penal que se

pretende imputar está prescrito.

¿Se formaliza la imputación o no?

¿Se declara la prescripción de la acción penal, y en consecuencia la extinción de la misma?

¿En favor de quién se declara la prescripción de la acción penal?

¿En favor de quién se decreta la extinción de la acción penal?

- c) ¿Cómo podría concluir o suspenderse una investigación que no llegó a los tribunales de justicia?

Ante lo dicho, debemos tener en cuenta lo señalado por De Castro (2022) con relación a la decisión del Ministerio Público sobre la aplicación del criterio de oportunidad; específicamente que dicha decisión debe estar motivada de acuerdo a los presupuestos del Código Procesal Penal (2008), artículos 22 y 73. En ese mismo sentido, debe constar por escrito, y contener tanto la descripción de los hechos, como el derecho aplicable, sin obviar los elementos de convicción que rodean el hecho presuntamente delictivo, para concluir con el sustento que permite la aplicación del criterio de oportunidad.

### **Principios, reglas y criterio de oportunidad**

Como punto de partida, debemos ubicarnos en las disposiciones primeras que rigen nuestro procedimiento penal; toda vez, que es el sustento de nuestra conjetura. El Código Procesal Penal (2008), en su artículo primero mandata que el proceso penal está fundamentado en las garantías, principios y reglas, las cuales se encuentran plasmadas en sus primeros veintiocho artículos; por tanto, toda la norma contemplada en dicha ley debe obedecer interpretativamente a dichos postulados.

Lo manifestado, nos lleva al siguiente punto; es decir, la excesiva aplicación de la

ley que, según la interpretación cerrada, y literal de la norma por parte de los legalistas, solo se podía decidir con base en las reglas, esto es, o todo o nada. En oposición a ello, tenemos aquellos que se prefieren sustentar sus criterios basándose en los principios, los cuales consideran que existen diversas formas de solucionar el conflicto penal, ello, claro está, obedeciendo no solo a los principios, de igual manera a las reglas y las garantías (derechos) constitucionales, pero como un todo, es aquello que se conoce como la interpretación sistemática y jurisprudencial de la ley.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia (2015), dentro del expediente N.º 502-15, con la ponencia del magistrado Hernán A. De León Batista; expuso lo siguiente:

... Dentro de un sistema constitucional de derecho, con raíces y vinculación a principios democráticos, los servicios públicos deben operar bajo la clave de *eficiencia y calidad*, elementos que se logran si aquellos son vinculados a los principios esenciales descritos en el discurso de los derechos. Por esa razón si el debido proceso y la tutela judicial efectiva habla de acceso a la jurisdicción y *reducción de las formalidades legales*, entonces el juzgador debe aplicar estas reglas en la tramitación procesal, lo que impide que pueda construir obstáculos o aferrarse a interpretaciones que potencien formalidades excesivas, *que al final no representan más que un muro que obstruye el ingreso a la actividad jurisdiccional...* (Fallo de 19 de junio de 2012. Magistrado Harley Mitchell Dale).

Ya hemos dicho anteriormente que, de acuerdo a múltiples autores, los principios marcan una amplia magnitud de interpretación, especialmente en los casos difíciles, situación

que resulta contraria al regirse por las reglas, que, al ser mandatos cerrados, obedecen más que todo a términos legales (fatales), por lo menos así lo vemos en este sistema rogado, de confrontación y negociación.

En términos de Lamadrid (2018), con la introducción del principio de oportunidad el Ministerio Público tiene legislativamente la facultad de no ejercer la acción penal. Ello puede verse como una finalidad de la economía procesal, evitándo así el costoso trabajo de perseguir casos que no representan un daño significativo para un Estado de derecho. Sin embargo, aquellos casos que están amparados legislativamente para ser perseguidos, el fiscal debe justificar plenamente esa excepción a perseguir.

Otro punto en conflicto está radicado entre el principio [criterio] de oportunidad y el principio de legalidad; empero, como veremos, no necesariamente debe existir un debate entre ambos principios. Nuestro sustento va dirigido a los casos difíciles -o poco rutinarios, por decirlo de alguna forma- en materia penal; entonces, sobre la base de nuestra teoría, ante un sistema rogado y contradictorio, los principios dan soluciones más prácticas, sencillas y entendibles, que las reglas.

Para observar lo dicho a través de la doctrina, veamos lo que nos detalla Roxin y Schünemann (2019),

El *principio de legalidad* significa, de un lado, que la fiscalía tiene que llevar a cabo investigaciones, cuando se presenta la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, de otro lado, que está obligada a promover la acusación, cuando tras las investigaciones siguen permaneciendo una suficiente sospecha del hecho. Su antítesis teórica la configura el *principio*

*de oportunidad*, que autoriza a la fiscalía a elegir entre la promoción de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, incluso en el caso que las investigaciones conducen al resultado, de que, el imputado con probabilidad rayana en la certeza ha cometido una acción punible. (p. 159)

En ese mismo orden, los autores citados manifiestan que el principio de legalidad se encuentra quebrantado por numerosas excepciones, ya sea en el campo de la criminalidad leve y, en gran parte, en la criminalidad media. Advierten que en práctica debe regir, en principio, el principio de oportunidad. Entre las más relevantes están el interés insignificante, la cual se produce cuando el hecho es tan *insignificante* que no tiene ningún interés para la persecución penal; así mismo, está el interés sustituible, esta se da cuando el interés de la persecución penal puede satisfacerse de otra manera.

Por su parte, destaca Jauchen (2012) que una conceptualización puntual del criterio de oportunidad es:

... la facultad que tienen los órganos de la persecución penal, atento a un fundamento que así lo amerite, de no iniciar una investigación formal, de suspenderla, renunciarla, modificarla o de solicitar su extinción sin necesidad de arribar a una sentencia final. Es decir, el factor disposición de la acción, es el sustento de viabilidad de esta posibilidad. (p. 675)

Debemos considerar la siguiente interrogante: ¿Es un deber o una facultad del agente de investigación el de perseguir el delito? Si nos remitimos a nuestra Constitución Política (2004), artículo 220, numeral 4, veremos que es una atribución del

Ministerio Público el perseguir los delitos. De lo dicho por nuestra Carta Magna, se puede clarificar que el Estado le ha concedido esa potestad, ergo, es un deber y, en ciertos casos una potestad. Por lo menos, así lo inferimos.

Empero, volvamos con los principios. Si nos centramos en el Código Procesal Penal (2008), específicamente el artículo 3, veremos que entre varios de los principios allí establecidos están, el de la simplificación del proceso, la eficacia, la concentración, la estricta legalidad de las partes, economía procesal, y obviamente, la del debido proceso, entre otros.

Por otro lado, se encuentra en jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia (2001), salvamento de voto de la magistrada Graciela J. Dixon C., en el cual queda plasmado lo siguiente:

... Los principios constituyen el punto de partida para *conocer e interpretar el derecho* y permiten que la administración de justicia sea *expedita y racional*. En el derecho penal los principios constituyen el marco de referencia dentro del cual es obligatorio agitarse, al interpretar el contenido y alcance de un precepto jurídico. Estas máximas en el campo penal garantizan el fiel cumplimiento por parte del juzgador de los derechos y beneficios de las partes y en especial de los procesados.

Si a lo anterior, examinamos el Código Procesal Penal (2008) en su artículo 5, se avistará con transparencia que de manera incuestionable (regla) se demanda la separación de funciones entre el ente acusador y el juzgador; por ende, la dirección de la investigación es exclusiva del Ministerio

Público; lo que trae como consecuencia que el juzgador no pueda realizar u ordenar (sin petición de las partes) diligencias propias del agente de investigación; es decir, de aquel que está llamado a ejercer la acción penal.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá, en Pleno (2001), entró a resolver amparo de garantías constitucionales en grado de apelación, con la ponencia del magistrado Hernán A. De León Batista. La magistratura se pronunció en los siguientes términos:

... En este contexto, es importante señalar que de acuerdo a los principios que orientan el nuevo modelo de justicia penal panameño, y ante la marcada separación de roles que tienen los intervinientes dentro del proceso, las decisiones jurisdiccionales corresponden a las autoridades judiciales (Jueces) que han sido instituidas para ello, a quienes se la ha confiado la labor de controlar los actos de investigación que pudieran afectar o restringir derechos fundamentales y de tomar las decisiones de naturaleza jurisdiccional durante la fase de investigación. En esa misma labor, tenemos que las funciones de investigación están separadas de la función jurisdiccional, correspondiéndole al Ministerio Público la dirección de la investigación, de manera exclusiva. Por tanto, no puede el Juez realizar actos que impliquen investigación o el ejercicio de la acción penal.

No es contradictorio y mucho menos insensato, afirmar que el criterio de oportunidad puede brindar una justicia justa en tiempo razonable, lo que conlleva a que toda actuación se surta sin dilaciones injustificadas (Código Procesal Penal, 2008, art. 15). Esto garantiza que las partes tengan derecho a saber

si dicho acontecimiento puede solucionarse de otra manera; ya sea porque ese asunto penal es mediable o conciliable, o cuando son conductas sin mayor interés social; y, en consecuencia, no merece la atención del Estado.

Provocar y judicializar todos los supuestos de hecho, especialmente aquellos de insignificancia social, como delitos patrimoniales (de poco caudal económico), o el consumo de sustancias ilícitas, por ejemplo; no es más que una prognosis de un litigio que terminará en una mediación, una suspensión del proceso bajo ciertas condiciones, o medida curativa, según sea el caso. Verbigracia, una estafa donde el actor del hecho, previa judicialización, ha restaurado el bien patrimonial a un 90 o 95%; un hurto con poca significancia, un drogodependiente (indigente) que es aprehendido con escasa cantidad de cannabis (marihuana).

Importante detalle nos brinda Lamadird (2018) al decir que en Alemania el Ministerio Público puede renunciar a la acción penal en los delitos menos graves como lo sería un hurto insignificante, la posesión de cannabis, incluso delitos contra la propiedad. Sin embargo, dicha decisión está sujeta a ulterior aprobación por parte de los tribunales en la mayoría de los casos, salvo los considerados de mínima gravedad.

Por su parte, De Castro (2022) puntualiza que esa abstención del ejercicio de la acción penal puede obedecer a casos en los cuales, aun cuando el hecho sea considerado un delito, “no resulta justo ni proporcional llevarlos hasta el debate del juicio oral, permitiendo que esos recursos sean destinados a otros procesos que generan mayor impacto social” (p. 50). Además, esa facultad de selección de casos es la que le permite al agente de la Fiscalía

determinar de forma inteligente con cuales procesos puede llegar hasta una acusación, y en cuales no son viables toda vez que no representan beneficio alguno, en comparación con los recursos que deberá utilizar.

En ese camino analítico, podemos decir que, ante un sistema penal acusatorio, que tiene sus bases en la utilización de métodos, y procedimientos que buscan el minimizar los casos que lleguen a un juicio oral, la no prisionalización de ciertas conductas, de minimizar las causas penales, de atender a la voluntad de las partes, y de intervenir solamente cuando es necesario; la norma, podríamos decir, reclama, a que no todo posible hecho delictivo tenga que formalizarse ante los tribunales de justicia.

Esto no es pereza mental, es simplemente que deben estudiarse los costos en los que incurre el Estado, versus, el interés que tiene la sociedad sobre ciertos hechos, además de ponderar la voluntad de las partes.

Zaffaroni, et al., (2002) sobre el abultamiento de los tipos penales nos detalla la cuestión, bajo sus muy atinados términos.

La consideración conglobada de las normas que se deducen de los tipos penales, es decir, su análisis conjunto, muestra que tienden en general, como dato de menor irracionalidad, a prohibir conductas que provocan conflictos de cierta gravedad. No se trata solo de una manifestación del principio de ultima ratio, sino del propio principio republicano, del que se deriva directamente el principio de proporcionalidad, como demanda de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición: no es racional que arrancar un cabello sea una lesión, apoderarse de una cerilla ajena para encender el

cigarrillo sea un hurto, llevar un pasajero hasta la parada siguiente a cien metros sea una privación de libertad, los presentes de uso a funcionarios constituyan una dádiva, etc. En casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes. Lo mismo cabe decir de los tipos de peligro, por ser este un concepto eminentemente graduable. (Pág. 495)

Según De Castro (2022), podemos inferir que esa facultad que se le ha dado al Ministerio Público no es casual. Esta es una visión realista para que el sistema penal funcione en condiciones extraordinarias. Es obvio que no existe sistema de justicia que pueda revelar cómo sucedieron todos los hechos punibles, quiénes fueron sus actores; y mucho menos cuenta con el recurso humano necesario para llevar al juicio oral todos los casos que lleguen a su conocimiento, aun cuando esté identificado el autor del hecho.

Mojica reitera que dicho criterio “nace en contravía al principio de legalidad (obligatoriedad) en el ejercicio de la acción penal”, el cual, como ya hemos visto, impone al Ministerio Público “el deber de investigar cualquier hecho que pueda ser delictivo y llevar a juicio a todas las causas si a ello hubiere lugar, sin considerar su conveniencia o utilidad”. (como se citó en De Castro, 2022, p. 56)

Debemos tener presente que este sistema penal rogado, implica, que es facultad de la víctima, al momento en que es notificada, el oponerse a lo planteado por el agente investigador (criterio de oportunidad) de no perseguir determinada causa. Si esto es así, es el juzgador quien determina si la causa es de aquellas que merece ser investigadas o, no

amerita la intervención del Estado.

Para seguir un surco de cabal sustento, el Código Procesal Penal (2008) en su artículo 24, trata sobre la investigación objetiva que debe llevar todo agente de investigación, dicho artículo dicta un mandato de obligatoriedad al decir que se debe investigar lo desfavorable y lo favorable a los intereses del imputado y demás intervinientes en el proceso. Téngase en cuenta que, aunque el legislador utiliza el término imputado, es claro que también se refiere al indiciado o investigado, esto lo aseguramos dado que, a lo largo del cuerpo legal en comento, las inconsistencias sobre dichos calificativos son más que notorias, ya que sitúan tanto al indiciado, imputado, y acusado en etapas procesales disímiles y equivalentes al mismo tiempo.

Otro de los principios-regla que debemos tomar en cuenta, es el señalado en el Código Penal (2007) artículo 3, dicho enunciado dispone que la legislación penal solo debe intervenir cuando otros mecanismos de control social no den resultados o no puedan utilizarse; por lo tanto, queda instituida la mínima aplicación del derecho penal. Esto no es más que tomar en cuenta los recursos del Estado, sobre la base de casos, en otras palabras, el ente investigador debe determinar qué casos vale la pena investigar y cuáles no.

Es una tarea imposible, el pretender que toda denuncia o querrela deba ser investigada y judicializada, eso llevaría como consecuencia una falencia [evidente] en el actuar de los fiscales al momento de sustentar todas las causas penales en los tribunales de justicia, sin olvidar, la cantidad de recursos humanos y económicos utilizados en causas que no tienen por qué

llegar a las salas de audiencias.

De Castro (2022) advierte:

Algunos de los criterios de determinación para este supuesto son: el poco valor del objeto del delito, las circunstancias sociales en las que se ejecutó el delito y las circunstancias personales que rodearon al autor del hecho. Y, que en la doctrina se presentan ejemplos como el hurto famélico o por hambre, el hurto para obtener medicamentos para un hijo enfermo, entre otras circunstancias que, debidamente demostradas, podrían llevar a considerar su aplicación. (p. 62)

Si se observa detenidamente, y sin ejercer mayor presión al sentido común, la administración de justicia está ligada a los fiscales y los defensores, quienes activan el poder judicial, son quienes defienden los derechos de las partes. Si ello es así, que lo es, no es imprudente decir que, entre mayor sea el número de causas en delitos de bagatela, que estén prescritos, o carezcan de interés para la colectividad o las partes, mayor será la probabilidad de colapsar el sistema penal. Es por ello que el legislador plasmó en la ley otras salidas o herramientas para suspender o concluir la causa. Ilustremos esto con algo de jurisprudencia.

Ante lo dicho, acudamos a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en Pleno (2019), mediante el cual se resuelve amparo de garantías constitucionales en grado de apelación, dentro del expediente No. 534-19, ponente la magistrada María Eugenia López Arias.

... III. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

El Tribunal Superior desestima el argumento del demandante con relación

al principio de la intervención mínima del derecho penal. En este sentido, afirma que “los mecanismos de control social a que se refiere dicho principio no son otros que los contemplados en la propia legislación penal, a saber, los medios alternos de solución de conflictos, el criterio de oportunidad, la suspensión del proceso sujeto a condiciones, los acuerdos, las medidas de seguridad, entre otros”.

... Al respecto, conviene aclarar que el principio de mínima aplicación del derecho penal (. . .) como ha dicho esta Corte (Sala Penal) en fallo de seis (6) de mayo de dos mil diez (2010), está asociado a “La función interventora estatal a través de la pena (*ius puniendi*), [que] se debe dar bajo los límites propios del principio de estricta legalidad, de protección de bienes jurídicos, de mínima intervención, proporcionalidad y de culpabilidad (principios que giran en torno a que el derecho penal solo debe intervenir como *última ratio*)”. Se trata, pues, de un principio destinado a “que el derecho penal [sea] utilizado con un sentido mínimo, dado el carácter represivo y lesivo de esta vía, donde solo se recurra a su uso ante la inexistencia de otros mecanismos a la solución del conflicto social y se produzca una real afectación de los bienes jurídicos tutelados penalmente, en aras de garantizar el respeto a la dignidad humana”.

Maier (2004) plantea que la discusión que gira en torno al principio de legalidad debe cambiar el rumbo. Debe entonces partir de los fines prácticos de la persecución penal, tales como la racionalidad desde el punto de vista empírico, incluso desde una perspectiva utilitarista de las instituciones jurídicas. Refiere el autor que el criterio de oportunidad es un empuje permitido del derecho a seleccionar que

hechos punibles a perseguir.

Pero, estos criterios deben tener sustento en criterios racionales y acordes con las metas perseguidas por el poder estatal. Dicho, en otros términos, si el principio de legalidad implica la persecución de todos los delitos, lo cual es claramente imposible, el criterio de oportunidad brinda al agente de investigación la facultad de prescindir de la persecución de ciertos hechos específicos. En las palabras del jurista tenemos lo siguiente:

Dos son las metas principales para que la aplicación del principio de oportunidad pueda convertirse en eficaz auxilio: la *desincriminación de hechos punibles*, para evitar la aplicación del poder penal allí donde otros métodos pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación, y la contribución a la *eficacia del Derecho penal* en aquellas zonas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social. (p. 387)

**Recapitulando**, al aplicarse el criterio de oportunidad de acuerdo al Código Procesal Penal (2008) artículo 213, lo que procede es declarar la extinción de la acción penal con relación del participante de quien a favor se decide. Nótese la inconsistencia del término [participante]; esto es, que participa, podría decirse, colabora, comparte, integra, etc. El legislador no utilizó los términos de investigado, indiciado, encartado, imputado, o acusado. Si nos vamos a una interpretación gramatical, pareciese ser, que se habla del partícipe (cómplice primario o secundario), y para ello nos debemos centrar ante una condena, de lo contrario no podemos utilizar dicho calificativo.

Entonces, a quién se refiere ¿al indiciado o al ya imputado? Si partimos del último

no existe controversia debido a que, una vez formulada la imputación el fiscal puede solicitar la aplicación del criterio de oportunidad en la propia audiencia, con la presencia de la víctima (de existir una determinada), y el imputado con su defensor. Momento procesal en que el juez deberá decidir.

Sin embargo, si nos centramos ante un indiciado, para ubicarnos en una audiencia, es necesario que exista una víctima o querellante, que no esté de acuerdo con el hecho de que el fiscal decida no investigar, esto, obviamente al ser notificada, y que el agente instructor le explique por qué no continuará con la investigación. Así lo establece el Código Procesal Penal (2008) en su artículo 214. Es en dicho artículo donde se plasma que: “En la audiencia, el Juez escuchará a la víctima y decidirá de plano sobre la extinción o no de la acción penal, instando en este caso a que se continúe con la investigación”.

Al respecto de la víctima, vemos que, entre sus derechos está el de ser informada sobre el curso del proceso penal respectivo y recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del proceso, cuando la víctima lo requiera; por tanto, es una obligación de las autoridades correspondientes informar a la víctima sus derechos, y el ser oída [escuchada] por el Juez, cuando así lo requiera, procesalmente hablando.

Esto no es más que el control que ejerce el juez de garantías, ya sea en la investigación previa o en la imputación, a petición de la víctima. Resaltamos, es a petición de la víctima, ya que, si esta considera que le asiste razón a la Fiscalía, o no tiene mayor interés en la investigación, es claro que dicho caso no debe llegar a los tribunales de justicia.

Veamos ahora el fenómeno de la

prescripción establecido en el Código Procesal Penal (2008), artículo 115, numeral 6. Señala dicha disposición que la extinción de la acción penal procede porque la persecución del hecho está prescrita. Es decir, el Estado no puede perseguir un delito de por vida, salvo los delitos de lesa humanidad, por ejemplo. Entonces, ¿cuál es el propósito que el hacedor de leyes buscó al momento de establecer este articulado?

Utilicemos jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia (2014), con la ponencia del magistrado Harley J. Mitchell J., dentro del expediente No. Exp, 1166-10. Señaló la Corte:

... estableció la Corte que la extinción de la acción penal: es un fenómeno jurídico que limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho ilícito, y con él la responsabilidad del presunto autor o autores. La prescripción de la acción penal es la autolimitación que el Estado se impone para perseguir los hechos presuntamente delictivos, debido al transcurso del tiempo.

Destaca Jauchen (2012) que:

... la trascendencia social será otro elemento a ponderar entre las causales; es decir, si el hecho criminoso no encierra un ataque importante a la paz social y es desvalorizado como ilícito por el conjunto ciudadano (...) el fiscal tendría un camino para no avanzar en este sentido. Además de ello, puntualmente nos describe los puntos medulares sobre la cuestión en debate. (p. 679)

La escasa importancia del hecho a perseguir ha sido una de las principales

causas donde se esgrimía la necesidad de la incorporación de la oportunidad. Se sostuvo que ante la poca entidad del hecho criminoso, o en su caso, de sus consecuencias, el Estado no podría poner en marcha todo un mecanismo de persecución para dar una respuesta en una cuestión de nula gravitación en el interés social. En este punto la legislación procesal penal alemana lo regula indicando la no persecución de asuntos de poca importancia o litigios de mínima cuantía (Gomez), lo que se denomina el principio de insignificancia. (p. 680)

También es ponderable como supuesto reglado aquel llamado pena o retribución natural, que da respuesta a una situación difícil como es la derivada de hacerle transitar un proceso penal y quedar sujeto a una eventual condena, a aquella persona que está sufriendo gravemente las consecuencias del obrar delictual que lo tiene como imputado. El caso típico del conductor imprudente que en el accidente de tránsito que lo tiene como acusado ocasionó la muerte de su familiar directo, o aquel que en el robo que cometió sufrió heridas que lo dejaron postrado de por vida. (pp. 680-681)

Para Lamadrid (2018) “En principio, el ministerio público tiene la facultad de decidir no presentar un caso ante los tribunales, cuando quiera que observe evidencia insuficiente o no existan bases para creer que un tribunal pueda encontrar a una persona culpable del delito” (p. 110). En otras palabras el agente fiscal al determinar que casos pueden ser llevados a la justicia penal, lo que está haciendo, es un juicio práctico de cada caso en particular; es decir, se establece un filtro en el cual los casos mediables, conciliables (prejudiciales), y definitivamente los delitos de bagatela o de poco interés social no deben llegar a judicializarse.

Finalizando la controversia procesal y, de acuerdo a Lamadrid (2018), no se requiere de

aprobación por parte del tribunal al momento en que el Ministerio Público imponga la aplicación del criterio de oportunidad, y esto lo sustenta de la siguiente manera, idea con la cual estamos totalmente de acuerdo, veamos:

La idea del principio de oportunidad es aportar a la descarga del sistema penal y a la consecuente posibilidad de que los jueces tengan tiempo suficiente para dedicarse a delitos graves de alto impacto. Condicionar la aplicación del principio de oportunidad a una aprobación del tribunal supone que la anhelada descarga no se materialice, ya que los tribunales tendrán en todo caso que conocer, aunque claro está, sin las características de un juicio, aquellos hechos susceptibles de su aplicación, y para aprobarla tendrán mínimamente que estudiar las características de este, así se diga que el ministerio público va a llevar toda la información necesaria para que el juez opte por la decisión solicitada, esto es la aprobación del archivo por aplicación del principio de oportunidad. (pp- 162-163)

En la misma dirección Lamadrid (2018) describe:

Es necesario que el sistema penal confíe en la capacidad de los fiscales del ministerio público para la aplicación del principio de oportunidad sin ulterior aprobación del tribunal. Si se le ha dado la potestad para ejercer la acción penal, para acusar a las personas que, con el material probatorio recaudado, considere responsables de delitos; si le es dada la facultad de solicitar condenas, es posible que le sea dada la facultad de archivar un proceso si considera que concurren los elementos del principio de oportunidad. (p. 163)

## Conclusiones

“La educación es una apertura a lo que está más allá de uno mismo, a todas aquellas cosas que no aparecen automáticamente en nosotros”. (Laje, 2023, p. 206)

Somos del criterio, que nuestra ley procesal penal acude al auxilio de un sistema ya proscrito, que sin duda alguna no era lo suficientemente viable para el cúmulo de casos que se ventilaban en la esfera penal; además, de la formalidad excesiva y una conformación procesal, en demasía escritural.

En un sistema donde víctima e imputado pueden solventar sus diferencias sin judicializar el asunto (penal), donde se está en presencia de delitos que no merecen ser investigados por su poca valía social (principio de insignificancia), porque iniciada la investigación es imposible determinar el autor del hecho, o que el autor del hecho lleva inmersa la pena natural, así como que el presunto delito este prescrito, debemos preguntarnos: ¿Vale la pena utilizar los recursos del Estado para perseguir ese hecho en específico?

Ante situaciones como la planteada a lo largo de este ensayo, debemos cuestionarnos con relación a toda la logística, el movimiento de vehículos, personal de apoyo, agentes de policía, fiscales, defensores, jueces, los compañeros de la oficina judicial, salas de audiencias, etc. ¿Cuáles son los costos vs los beneficios para el Estado? Obviamente es necesaria, e inminente una modificación en nuestra cultura jurídica, en consonancia con

nuestras leyes penales y procesales.

Si se niega la facultad del Ministerio Público en la aplicación del criterio de oportunidad en casos específicos; insistiendo en que todo debe judicializarse (imputarse), no importa el sistema procesal penal que se implemente, y si a esto, añadimos el hinchamiento de los tipos penales, el colapso en la administración de justicia penal; es imparable.

Solo la modificación en la mentalidad jurídica de todos los actores que de una u otra manera están involucrados con la administración de justicia, es lo que garantizaría el fin primordial del sistema penal, el cual no es otro que desempeñarse afanosamente en favor de una mejor sociedad, mejorando las atenciones a los usuarios del sistema penal, respondiendo a una justicia en tiempo razonable, que busque la igualdad procesal, sin olvidar la simplificación del proceso.

Las características de la inteligencia denominadas analíticas son en sí mismas poco susceptibles de análisis. Las apreciamos solo en sus efectos. Sabemos de ellas, entre otras cosas, que son, para los que las poseen en alto grado, fuente del mayor goce. Así como el hombre fuerte se complace en su destreza física, deleitándose con ejercicios que pongan en acción sus músculos, así goza el analista en la actividad espiritual que significa *desenredar*. (Allan Poe, 2012, p. 77)

## Referencias bibliográficas

- Allan Poe, E. (2012). Obras Selectas. Los asesinatos en la calle morgue. Edimat Libros, S. A.
- Código Penal, Ley 14 mayo 18, 2007. 22 de mayo de 2007, (Panamá).
- Código Procesal Penal, Ley 63 agosto 28, 2008. 29 de agosto de 2008, (Panamá).
- Constitución Política (2004). 15 de noviembre de 2004, Gaceta N°. 25,176, (Panamá)
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Expediente: 372-04 (M.P. Adán Arnulfo Arjona L., julio 07 de 2004). <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Expediente 1166-10. (M.P. Harley J. Mitchell D., febrero 24 de 2014) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Expediente 502-15 (M.P. Hernán A. De León Batista; agosto 31 de 2015) <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Expediente: 534-19. (M.P. María Eugenia López Arias; diciembre 26 de 2019). <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>
- Corte Suprema de Justicia. Pleno. Expediente 717-2020. (M.P. Hernán A. De León Batista; junio 04 de 2021). <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>
- De Castro, D. (2022). Herramientas Discrecionales y Salidas Alternativas en el Sistema Penal Acusatorio. Editora Circulo de Escritores.
- Jauchen, E. (2012). Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Laje, A. (2023). Generación Idiota. Harper Collins.
- Lamadrid, M. (2018). El Principio de Oportunidad como una Herramienta de Política Criminal. Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Maier, J. (2004). Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editores del Puerto s.r.l.
- Nietzsche, F. (2020). Así Habló Zaratustra. El Anticristo. Editores Mexicanos Unidos, S. A.
- Roxin, C., & Schünemann, B. (2019). Derecho Procesal Penal. Ediciones DIDOT.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). Derecho Penal, Parte General. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

## Carlos Manuel Pedro Pablo Barragán Quirós

El Magister Carlos Barragán Quirós, inició labores en el Órgano Judicial para el 2004, ha ocupado las posiciones de escribiente II, oficial mayor, secretario judicial, defensor de circuito, juez circuital, suplente de magistrado en el Tribunal Superior de Apelaciones de Panamá. Actualmente se desempeña como juez de garantías del segundo circuito judicial de Panamá. Es profesor universitario en ISAE Universidad, y APPRENDO Academy, entre otros. Es autor de más de 30 artículos en la

revista Sapiencia del Órgano Judicial; revista científica de ISAE Universidad, EDUCATE, Guía Legal, entre otras. Entre sus obras publicadas están Sistema Penal Acusatorio en Panamá, (2023), Derecho Penal, Parte General, (2022), Vademécum de la Prueba,(2022), Maniqueísmo de la Detención provisional y libertad limitada (2021), El Juez de Garantías En el Sistema Penal Acusatorio (2020), Procesos Disciplinarios ante El Ministerio de Educación (2012).