

## NOTA INTRODUCTORIA

El *proceso* penal público es aquel que se desarrolla entre dos partes (*acusador* o *querellante* y *reo*) con intervención de la autoridad, encargada habitualmente de juzgar, en nombre y representación del poder político, por delegación suya, pudiendo obedecer dicha intervención, bien a iniciativa propia o a actuación de oficio (*ex officio*), bien por petición de una de las partes o actuación rogada (*rogata*). Por tanto, el proceso es aquella institución que permite el restablecimiento del orden jurídico violado o quebrantado en una sociedad, o comunidad políticamente organizada. Y, en consecuencia, todo proceso es, en última instancia, una manifestación de ejercicio del poder en el seno de la sociedad. A su vez, el poder, político o público, puede ser definido como aquello que constituye la capacidad de cada concreta sociedad histórica para que sea posible la convivencia de sus individuos, y su supervivencia entre otras sociedades o los restantes grupos sociales. El poder reside en la sociedad, no existiendo sin el concurso de esta última; pero, a su vez, la existencia del poder es imprescindible, pues la sociedad que carece de él se desintegra. Sin embargo, casi nunca es toda la sociedad la que ejerce el poder, sino que se concreta y materializa en una persona (*rex, dictator*), un grupo de personas (*Concilium, Senatus*), o en una abstracción jurídica (*Corona, Estado*), que no son el poder, sino los *titulares* del poder, que, por eso mismo, ocupan una posición social, económica, política y jurídicamente relevante.<sup>1</sup>

Sin el proceso, el *ius puniendi* carecería de realización. Y no solo en el sentido de que la amenaza de la pena, en cuanto que

<sup>1</sup> Lalinde Abadía, Jesús, *El derecho en la historia de la humanidad*, 3a. ed., Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991, pp. 13-88, y *Poder, represión e historia*, Barcelona, Real Academia de Buenas Letras, 1988, *passim*.

mira a la conservación del orden jurídico-público, estaría desprovista de eficacia, sino más radicalmente, porque el efecto jurídico del delito solo mediante el proceso puede hacerse efectivo. Por eso mismo, para que pueda ser impuesta la pena se requiere de una actividad de la autoridad pública juzgadora, encaminada a averiguar el delito o crimen y el delincuente, y a medir su responsabilidad. Tal actividad es el proceso penal. Los tres términos, *delito*, *pena* y *proceso*, son rigurosamente complementarios: excluido uno, no deben subsistir los otros dos. Sin delito y proceso (debidamente), no debe, por consiguiente, haber pena.

De acuerdo con la teoría, históricamente dominante, del origen divino del poder político, encarnado en la potestad regia (*plenitudo potestatis*), el oficio de rey, vicario de Dios en la Tierra,<sup>2</sup> esto es, su desempeño al “fazer justicia e derecho en el Reyno en que se es Señor”, resultaba posible por el ejercicio de las potestades normativa, jurisdiccional y gubernativa, que eran los medios de garantizar el cumplimiento de la justicia y del derecho para todos los súbditos regnícolas. Mas la plena realización de estas tradicionales potestades requería de una organización administrativa al servicio del poder regio, capaz de controlar el extenso territorio del reino desde la Corte, basada en la noción de *oficio público*. Entendido el concepto de *oficio* como haz de atribuciones y deberes, no solo éticos, sino, principalmente, jurídicos, entre los cuales, el de responsabilidad en el ejercicio del cargo estaba vinculado al juramento de servicio al rey durante su desempeño. Entre los oficios públicos, el oficio por excelencia era el de juez o alcalde (*officium iudicis*). Según el régimen jurídico del oficio público, el juramento al rey vinculaba a sus titulares con el titular último de la jurisdicción, el soberano, facultándoles y obligándoles, al mismo tiempo, a impartir justicia a los particulares, súbditos de aquel. De lo que se derivaba el carácter bifronte de la responsabilidad judicial: de un lado, frente al rey, por incumplimiento de las obligaciones juradas como oficiales; de otro, frente a los particulares, por los perjuicios ocasionados con el uso abusivo o negligente del

<sup>2</sup> *Partidas*, II, 1, leyes 5 y 7.

oficio. Así quedaron prefiguradas las dos vías de exigencia de responsabilidad a los oficiales públicos, en el ejercicio de sus cargos: la *inquisitiva*, en el primer caso; la *acusatoria*, en el segundo. La responsabilidad del oficial por *culpa* (negligencia maliciosa, denegación de justicia, imprudencia, impericia, ignorancia), era de naturaleza *civil*, y se concretaba en el resarcimiento del perjuicio patrimonial inferido al agraviado, que comprendía el daño y las costas, estimado al libre arbitrio del juez. La responsabilidad del oficial por *dolo* (resolución injusta a sabiendas, cohecho, falsedad), era de naturaleza *criminal*, subrogaba a su juzgador en la posición del agraviado, pudiendo someterlo al mismo daño, además de tener cabida el arbitrio regio, conllevando la pena ordinaria, de infamia, la pérdida del oficio, para sancionar el quebrantamiento del juramento de servicio al rey.<sup>3</sup>

Vasco Núñez de Balboa, adelantado de la Mar del Sur y gobernador de las provincias de Panamá y Coiba, fue condenado a la pena capital y ejecutado por *traidor*, junto a sus compañeros Fernando de Argüello, Luis Botello, Hernán Muñoz y Andrés de Valderrábano, por orden —digámoslo así, en principio— de Pedrarias Dávila, lugarteniente general, gobernador y capitán general de la provincia de Castilla del Oro o Tierra Firme, en la plaza de la villa de Acla, situada en la costa de la Mar del Norte u océano Atlántico, entre Santa María de la Antigua del Darién y el golfo de Urabá, al sureste, y Nombre de Dios, al noroeste, entre el 14 y el 21 de enero de 1519. Oficialmente, Balboa fue procesado y murió como un traidor. Con perspectiva histórica, se trata de determinar si, en realidad, Pedrarias fue un *prevaricador*,

<sup>3</sup> García Marín, José María, *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media*, 2a. ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, pp. 19-134, y Vallejo García-Hevia, José María, *Juicio a un conquistador: Pedro de Alvarado. Su proceso de residencia en Guatemala (1536-1538)*, Madrid, Marcial Pons, 2008, cap. I: “Cuestiones preliminares. ¿Es posible una imagen «histórica», siquiera «auténtica», del «conquistador», casi siempre oficial del rey?”, pp. 41-68, y cap. II: “El juicio de residencia como testimonio histórico-jurídico: histórico en el «espacio» indiano; jurídico, en el «tiempo» medieval y moderno”, pp. 69-122.

un oficial regio responsable criminalmente por dolo, al dictar una resolución injusta a sabiendas. Se sostuvo que Balboa fue ejecutado en su juicio de residencia, cuando, en verdad, se trataba de una mera pesquisa. Si se constata que Balboa no cometió el delito de traición (*crimen perduellionis, crimen laesae maiestatis*), y que su proceso fue indebido, puesto que se le sentenció en una pesquisa, y que habiendo interpuesto recurso de apelación, le fue denegado inmotivada e informalmente, habría que concluir que, en efecto, sin delito, ni proceso debido, no debió serle aplicada pena alguna, y mucho menos la capital. Finalmente, habiendo sido descubiertas las Indias en 1492, durante los años siguientes, inexploradas aún en su mayor parte, más allá de las Islas de la Mar Océana (La Española o Santo Domingo, San Juan de Puerto Rico, La Fernandina o Cuba, Santiago de Jamaica), y Veragua-Tierra Firme o Castilla del Oro, la Corona desarrolló políticas contradictorias a la hora de ir incorporando los dominios de aquel Nuevo Mundo, creando gobernaciones, como las de Pedrarias y Balboa, sobre unos mismos territorios, abocadas al enfrentamiento de sus titulares, hasta la muerte incluso, en este caso. Desde la Corte castellana se sabía que las nuevas sociedades indianas, formadas por belicosos conquistadores, que arriesgaban su vida lejos de la Península Ibérica, para dejar de ser solo súbditos y llegar a ser señores de vasallos o encomenderos, y poseedores de oro y esclavos indígenas, sin un poder fuerte que las controlase, se desintegrarían o se rebelarían contra su soberano, los monarcas de la Corona de Castilla.