

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA PANAMEÑO DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**“LÍMITES A LA INSTITUCIÓN DE COLABORACIÓN EN EL PROCESO PENAL
PANAMEÑO”**

TESIS ELABORADA POR:
ALBA CRISTINA RÍOS TORRES

DIRECTOR: MGTER. OSWALDO MARINO FERNÁNDEZ ECHEVERRÍA

TESIS PRESENTADA COMO UNO DE LOS REQUISITOS PARA OPTAR AL GRADO
DE MAGISTER EN DERECHO PROCESAL

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

2023

ÍNDICE

Dedicatoria	ii.
Agradecimiento	iii.
Resumen	iv.
Summary	v.
Introducción	vi.

CAPITULO I

ESTRUCTURA CAPITULAR (EL PROBLEMA)

1.1. Resumen Ejecutivo.....	1
1.2. Planteamiento Del Problema.....	2
1.3. Antecedentes del Problema.....	6
1.4. Justificación e importancia.....	8
1.5. Pertinencia.....	9
1.6. Objetivos.....	10
1.6.1. Generales.....	10
1.6.2. Específicos.....	10
1.7. Hipótesis primaria	11
1.8 Hipótesis secundaria	11

CAPITULO II

Marco Metodológico

2.1. Diseño Metodológico.....	13
2.2. Sistemas Variables.....	13
2.3. Diseño de la Investigación.....	14
2.4. Diseño Muestral	14

2.5. Campo de Acción.....	14
2.6. Fuentes de Información.....	14
2.7. Cronograma.....	15

CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

EVOLUCION HISTORICO-JURIDICA DE LA INSTITUCION DE COLABORACION EN EL DERECHO PANAMEÑO.

3.1. En el Derecho Penal	17
3.1.2. Código Penal de la República de Panamá de 1917.....	17
3.1.3. Código Penal de la República de Panamá de 1982.....	18
3.1.4. Código Penal de la República de Panamá de 2007.....	19
3.2. En el Derecho Procesal Penal	
3.2.1. Código Judicial de 1987.....	20
3.2.2. Código Procesal Penal	21
3.2.3. Ley 23 de 1986 (Ley de Drogas).....	22-23-24
3.2.4. Ley Ley 4 del 17 de febrero de 2017.....	25-26-27
3.2.5. En la Ley 121 del 31 de diciembre de 2013 (Delincuencia Organizada)...	28-29
3.2.6. Resolución No.22 del 18 de marzo de 2013.....	30
3.2.7. Resolución No. 66 del 25 de agosto de 2016.....	31
3.3. Convencionalidad de la Colaboración (Derecho Internacional Público).....	31
3.3.1. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos.....	32-33
3.3.2 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.....	34

3.4. La Colaboración en otros procesos.....	36
3.4.1. La colaboración en la Jurisdicción de Cuentas.....	37
3.4.2. La colaboración en la Jurisdicción Penal Aduanera.....	38
3.4.3. La colaboración en la Jurisdicción Tributaria (Fiscal)	38
3.5. Diferencias entre la institución de colaboración eficaz y otros Institutos Jurídicos del Derecho Penal Sustantivo.....	39
3.5.1. Colaboración eficaz –vs- El Arrepentimiento Activo.....	39
3.5.2. Colaboración eficaz –vs- Confesión Espontánea.....	40-41-42
3.5.3. Acuerdos de colaboración eficaz y colaboración en la ley de delincuencia organizada	43
4. Definiendo el Instituto de la Colaboración	50
4.1. Marco conceptual del instituto jurídico de la “Colaboración”	50
4.2. Elementos de la Colaboración.....	54
4.2.1. Sujetos procesales.....	54
4.2.2. Principios rectores de la colaboración.....	58
4.3. Beneficios de la colaboración.....	63
4.4. El procedimiento de colaboración.....	65
4.5. Efectos Sustantivos de la Colaboración.....	68
4.6. Efectos Adjetivos de la Colaboración.....	70
4.6.1. Ruptura de la unidad procesal	72
4.7. Efectos de la Colaboración para el Colaborador.....	74
4.8. Efectos Psicosociales de la Colaboración.....	76
4.9. La colaboración como mecanismo de represión de la criminalidad.....	81
4.10. La colaboración en personas jurídicas.....	87
5. Límites a la Institución de la Colaboración.....	92
5.1. Límites Constitucionales.....	93
5.1.1. Estado de inocencia.....	99
5.1.2. Retroactividad.....	95

5.1.3. Igualdad ante la ley.....	96
5.1.4. No impunidad	97
5.2. Límites Sustantivos.....	99
5.2.1. Corrupción y banalidad dentro de los acuerdos de colaboración..	99
5.2.1. Beneficios a los colaboradores	102
5.2.2. Delitos susceptibles de colaboración	106
5.3. Límites Procesales.....	107
5.3.1. Reparación de la víctima en la colaboración.....	107
5.3.2. Estadio procesal de la colaboración.....	112
5.3.3. Utilización de información brindada por el colaborador	116
5.3.4. Impugnación de homologación de la colaboración.....	119
5.4. Límites Sociales.....	122
5.5. Análisis del proyecto de ley 238 del 1 de octubre de 2019.....	124
5.5.1. Introducción de la víctima.....	125
5.5.2. Causales para negar el acuerdo.....	126
5.5.3. Revocación del acuerdo.....	127
6. La colaboración eficaz en el Derecho Comparado	128
6.1. Brasil.....	128
6.2. Colombia.....	130
6.3. Estados Unidos.....	132
6.4. España.....	136
7. Entrevistas llevadas a cabo para la tesis.....	138
7.1. Aspectos en los que los entrevistados concuerdan.....	139
8. Conclusiones.....	141
9. Recomendaciones.....	144
10. Bibliografía.....	146
11. Anexos.....	149-159

Dedicatoria

Dedico esta tesis de maestría a mis padres, quienes han sido pilar fundamental en mi vida, y me brindan su apoyo permanente.

Dedico también a todos los jóvenes Abogados, que se esfuerzan para ejecutar de la mejor manera posible esta hermosa profesión.

Agradecimiento

Agradezco primeramente a Dios que me permite tener entre mis posibilidades realizar esta maestría.

A mi director de tesis, el Profesor Oswaldo M. Fernández E., quien me motivó a escoger el tema y me ha apoyado con su asesoría y dirección. Su experiencia y conocimientos son oro.

Al abogado y amigo José Félix Martín Rodríguez, que a pesar de su apretada agenda atendió mis inquietudes y brindó sin reservas sus opiniones jurídicas y recomendaciones.

A todos los que fungieron como entrevistados en la presente investigación, sus aportes fueron de mucha ayuda para ampliar puntos de vista sobre los temas aquí esbozados.

RESUMEN

La colaboración eficaz, como modalidad del instituto procesal de “Acuerdos” entre el imputado y el Ministerio Público, está regulado en el Código Procesal Penal de la República de Panamá. Su aplicación, ha suscitado la atención de la población, a raíz de los escándalos de corrupción que involucraron a personas con altos puestos en el engranaje de la administración pública, junto a altos dignatarios de empresas transnacionales y nacionales.

La ciudadanía percibe este instituto, como un mecanismo para que imputados con poder político y/o económico, logren sustraerse de merecidas condenas a prisión, se asimila la colaboración a la impunidad, no importa si por colaboración de un imputado, se deja al descubierto el complejo entramado delictual de ilícitos como blanqueo de capitales, enriquecimiento injustificado, contra la salud pública, contra la administración pública, homicidios, estafas agravadas, por citar algunos ejemplos.

Como profesional del derecho, identifico la necesidad de clarificar la percepción ciudadana. Con este estudio pretendemos mostrar que la colaboración tiene como objetivo, constituirse de manera sistemática y permanente en una herramienta necesaria, para que el Ministerio Público, en determinada investigación, la enrumbe exitosamente y logre que los responsables de la autoría intelectual y material del delito, sin la que el mismo no se hubiese podido cometer, reciban adecuada sanción penal, por lesionar la armonía social, y, no en pocos casos, el erario público.

SUMMARY

Plea bargain, as a modality of the procedural institute of "Agreements" between the accused and the Public Ministry, is regulated in the Criminal Procedure Code of the Republic of Panama. Its application has attracted the attention of the population, because of the corruption scandals that involved persons with high positions in the gear of public administration, along with senior dignitaries from transnational and national companies. Citizens perceive this institute as a mechanism for defendants with political and / or economic power to escape from deserved prison terms, collaboration is assimilated with impunity, regardless of whether the collaboration of a defendant reveals the complex criminal network of crimes such as money laundering, unjustified enrichment, against public health, against the public administration, homicides, aggravated scams, to name a few examples.

As a legal professional, I identify the need to clarify people perception. With this study, we try to show that the collaboration has the object of constituting in a systematic and permanent way, a necessary tool, so that the Public Ministry in charge, in a certain investigation, successfully routes it and achieves that those responsible for the intellectual and material authorship of the crime, without which it could not have been committed, receive adequate criminal sanction, for damaging social harmony, and, not infrequently, the public purse.

Let us analyze then, if as some say, collaboration is a passport to impunity, or, in fact, it means to achieve certainty of punishment.

INTRODUCCIÓN

La colaboración es un instituto jurídico del derecho penal premial, que surge con el derecho romano, por motivo de los delitos de lesa majestad (en la Lex Cornelia de sicariis et veneficiis) para pasar después al Derecho Canónico y Común medieval. También la delación con beneficios penales fue una práctica común en el Antiguo Régimen, en los procedimientos seguidos ante la Inquisición. (Sánchez 2005)

La colaboración eficaz en el derecho procesal penal consiste en un acuerdo en donde el Estado como titular de la acción penal, a través del Agente del Ministerio Público que adelanta la investigación, confiere beneficios de rebaja o extinción de la pena al imputado que brinde información eficaz que permita obtener elementos probatorios suficientes y relevantes para atrapar a otros delincuentes.

Este instituto procesal, que forma parte de los llamados “Acuerdos”, es relativamente nuevo en Panamá, pero en países como Colombia, Estados Unidos, Brasil y España, se ha utilizado esta herramienta de investigación desde tiempos más tempranos, observándose su eficacia en casos de alto impacto a nivel internacional, cuyas investigaciones rindieron resultados procesales y sustantivos relevantes, gracias a la implementación de esta figura jurídica. Así, tenemos que, en casos como “Lava Jato”, en Brasil, no se hubiese podido conocer y desentrañar el “iter criminis” de este ilícito, y a la par de ello, sentar en el banquillo de los acusados a número plural de altos funcionarios públicos y directivos de empresas privadas, si no se hubiese logrado alcanzar, el acuerdo de colaboración eficaz, con Marcelo Odebrecht, CEO de la empresa constructora internacional, Odebrecht, cuyo impacto trascendió las fronteras brasileñas.

En Colombia, la lucha contra el movimiento insurgente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) no hubiese tenido tantos alcances, de no haber sido, por la colaboración eficaz brindada por algunos miembros que decidieron en términos de la legislación penal y procesal penal de ese hermano país, “arrepentirse y acogerse a la colaboración”.

Numero plural de casos, han dejado en evidencia que la colaboración eficaz es una herramienta jurídica relevante y trascendente para el éxito de la persecución delictiva, especialmente de las nuevas modalidades delictivas que conllevan entramados más complejos para su realización, incluso, se desarrollan con alcances internacionales, por ejemplo, los delitos relacionados con el tráfico internacional de drogas, lavado de activos provenientes del narcotráfico, trata de personas, delincuencia organizada, entre otros.

La institución en estudio, conlleva importancia jurídica en el campo del derecho penal, sin embargo, en opinión de muchos sectores, representa impunidad, situación que provoca su rechazo. En el presente trabajo de investigación, abordaremos la figura desde el punto de vista jurídico, sin excluir del debate la polémica, que el presente instituto ha creado debido, que hacen sentir que solamente es aplicable, al delincuente de cuello blanco y no, al mal llamado “hijo de la cocinera”. De más está decir, que por el momento los beneficiarios de estos acuerdos, han sido personas que ostentan un alto poder adquisitivo político, situación que acentúa la percepción negativa, sobre todo por las características intrínsecas de los delitos, en los que usualmente se logran estos acuerdos.

Es nuestra consideración, y así, lo sustentamos en este trabajo, que esta institución procesal penal, no debe ser eliminada, sino más bien, mejorada, inclusive limitada si es necesario, en cuanto a los beneficios que dimanen de su aplicación y hacerse docencia en la población para su debida asimilación y comprensión.

CAPÍTULO I

ESTRUCTURA CAPITULAR (EL PROBLEMA)

1.1. RESUMEN EJECUTIVO

La lucha contra la delincuencia es permanente en Panamá y en todo el mundo. A diario existen personas ideando ¿cómo cometer conductas delictivas?, por esta razón, los estados, se mantienen en alerta y desarrollan políticas criminales para coadyuvar con esta lucha.

El uso de los acuerdos de colaboración eficaz es parte de esas políticas criminales, dirigidas puntualmente a que la investigación de ilícitos de alta complejidad logre resultados tangibles que satisfagan las expectativas de una sociedad, en cuanto a certeza del castigo y recuperación de las lesiones causadas al patrimonio público y privado. Los resultados han sido positivos, ya que es una figura que rompe con muchos paradigmas tradicionales del derecho, situación que crea un grado de controversia jurídico social con este instituto.

Es necesario hacer una labor de docencia en la sociedad respecto a este instituto para que conozcan de manera razonada y desapasionada, los beneficios y falencias de esta institución, asimilando su contribución en la disminución en costos y tiempos de investigación, para luego exigir las modificaciones legislativas que logren blindar este instituto procesal penal, y así garantizar que su uso no se convierta en una puerta de escape para algunos. Lo expuesto se logra con estudios objetivos, en términos sencillos, comprensibles para el ciudadano común, lo que es precisamente una de las metas de este trabajo.

Igualmente agregar este tema al plan de estudio de la cátedra de derecho penal y procesal penal en las diferentes casas de estudios universitarios de país.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (Ley 63 de 28 de agosto de 2008), se incorpora en la fase de investigación penal, el instituto procesal, **de los llamados “Acuerdos”, entre los que se encuentra, el “acuerdo de colaboración”**. Esta figura plantea que todo imputado, durante la fase de la investigación, puede llegar a acuerdos con el Ministerio Público, en los que el sujeto investigado proporcione al ente investigador, información relevante para determinar y acreditar la participación de otras personas en la comisión del ilícito, recuperar bienes relacionados al mismo y conocer en detalle el *modus operandi* del delito cometido; todo ello, a cambio de establecer previamente beneficios tales como la reducción del *quantum* de la condena a imponer, la inmunidad como testigo de cargo.

Ocurre sin embargo, que cuando el Código de Procesal Penal, entra a regir a partir del 1º de septiembre de 2016, en la Provincia de Panamá (Primer Circuito Judicial de Panamá), coincide con el cambio de gobierno, pues, termina el período del expresidente Ricardo Martinelli Berrocal (2009-2014) e inicia el del expresidente Juan Carlos Varela (2014-2019), siendo precisamente durante este último período que el Ministerio Público, inicia una serie de investigaciones por delitos contra la “Administración Pública” en las que, varios de sus implicados, celebran acuerdos de colaboración con el Ministerio Público y comienzan a lograr ciertos beneficios que son vistos por la ciudadanía como una burla a la certeza del castigo y una clara definición de que el brazo de la justicia no alcanza a quienes detentan el poder político y/o económico. Casos como el del extinto Programa de Ayuda Nacional (PAN), en donde se realizó investigación por delitos de peculado llevado en dicha entidad, quien fue su Director Rafel Guardia Jaén, celebró

acuerdos de colaboración y fue beneficiado con reducción de la pena a cumplir, sin embargo, los delitos fueron cometidos con participación de otras entidades públicas como Autoridad de Aseo, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, entre otros, y la ciudadanía no contempló algún tipo de pena aplicada a los que fueron, en su momento, representantes de estas entidades.

También podemos citar el caso Odebrecht, cuya investigación inició en el año 2017, por sobornos realizados a funcionarios para la adjudicación de mega obras de construcción. Podemos observar que se han realizado acuerdos de colaboración con diferentes personas, quienes supuestamente han brindado información relevante, pero a la fecha, es decir seis años después, no hemos visto ningún pez gordo condenado, a pesar de que se han mencionado incluso desde otros países la participación de mandatarios panameños.

Otro ejemplo es el caso cobranzas del Istmo, en donde se investigó al Ex director general de Ingresos Públicos (En ese momento Autoridad Nacional de Ingresos Públicos ANIP), por los delitos de peculado y corrupción, en el contrato con la empresa Cobranzas del Istmo por el cobro de impuestos morosos con el Estado. Consistió en que el entonces Director, Luis E. Cucalón U., realizó contratación directa con la empresa denominada Cobranzas del Istmo, a fin de que ésta se encargara de la recaudación de impuestos morosos, situación que no era necesaria ya que la Dirección General de Ingresos Públicos tiene la facultad para realizar esta gestión de cobros. En la investigación se corroboró que además de la suma a pagar por los servicios de la empresa, se acordó pagar un porcentaje por cada suma recaudada, además de que algunas personas que figuraban en dicha empresa eran familiares del señor Cucalón Uribe.

A raíz de esta investigación, se realizó acuerdo de colaboración con la empresa Cobranzas del Istmo, representada por el señor Cristóbal Salerno. En este caso la empresa tuvo que devolver la suma calculada como lesión patrimonial en perjuicio del Estado, veintiséis (26) millones y el señor Salerno fue condenado, sin embargo, por su colaboración, la pena impuesta fue de cuatro años, y pudo acceder a remplazo de la pena por quinientos días multa. Situación que fue cuestionada ya que su libertad o beneficio no se tradujo en muchos autores o partícipes condenados. El Ministerio Público comunicó que se logró la obtención de 26 millones y pudimos ver que el señor Cucalón Uribe fue condenado a 8 años de prisión.

Esa selectividad que percibe la ciudadanía en la celebración de los acuerdos de colaboración genera un profundo rechazo de la ciudadanía y se levantan voces que exigen su eliminación, su modificación y su limitación o restricción, perdiéndose de esta forma la objetividad en el tema.

Ante esta controversia jurídico social, se impone una labor de docencia tendiente a explicar a la ciudadanía en general, incluyendo a los profesionales del derecho, la necesidad de contar en nuestra normativa procesal con este instituto de “acuerdo de colaboración”, que no es una salida a la impunidad, sino una herramienta para garantizar el éxito y dinamismo de una investigación criminal, que tiene como mira, llevar al mayor número de responsables de un hecho punible ante la justicia para su efectiva sanción.

Debe generarse un espacio de diálogo objetivo, para determinar, si “acuerdo de colaboración”, tal como aparece recogido en el ordenamiento Procesal Penal, es cónsono con la realidad jurídico social de Panamá, y si se determina que no es así, lograr

las reformas que sean necesarias, buscando la adecuación de la figura a nuestra realidad dejando de lado los intereses político-partidistas.

Nótese por ejemplo que número plural de casos, que, en sus inicios, ocuparon los grandes titulares de los medios de comunicación terminaron con el sobreseimiento de los involucrados, precisamente porque el Ministerio Público, no logró a través de su período de investigación demostrar la comisión de un hecho punible y la vinculación subjetiva de los pretendidos implicados, tal vez, de haber logrado, “acuerdo de colaboración” en esas causas, el resultado de la investigación hubiese sido otro.

En atención a los razonamiento expuestos en este trabajo, se parte de una definición doctrinal del instituto, decantándolo poco a poco, desarrollando sus antecedentes en Panamá, la aplicación del mismo en otros procesos de investigación, haciendo énfasis en las limitaciones de orden constitucional, sustantivo, procesal, en lo tocante a la reparación de la víctima y el aspecto social, cerrando el análisis con la evaluación del proyecto de Ley 238 de 1º de octubre de 2019, que busca introducir modificaciones en la aplicación de la figura.

1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

No es un secreto que los acuerdos de colaboración han sido satanizados en varios países, por las mismas razones que en Panamá. Aunado a ello, el grado de discrecionalidad en su manejo, por los fiscales, con el objetivo de poder negociar con el imputado con mayor libertad, es calificada también como una puerta abierta a la corrupción, mediante la selectividad de beneficios.

Los nuevos paradigmas del derecho, especialmente del derecho penal, tienen entre sus principios la solución de conflictos, lo cual hace hincapié en que la pena es una medida extrema, por lo tanto, se ha tratado de ir cambiando la mentalidad tanto de los administradores de justicia, como de la sociedad que percibe las actuaciones de los administradores de justicia; en cuanto al criterio errado de que la pena es la única y mejor forma de represión del delito.

Actualmente, vivimos en un mundo en constante avance tecnológico, este desarrollo lleva de la mano nuevas formas de criminalidad, que han requerido el desarrollo de nuevos tipos penales y una mejor definición de los ya existentes, precisamente para reprimir el delito desde su origen y combatirlo con eficacia.

Ese combate a la delincuencia, desde tiempos muy antiguos, ha requerido persuadir al criminal de contar con detalladamente el *iter criminis* del hecho punible, ofreciendo algo a cambio. El origen del Derecho Penal Premial es muy antiguo y se remonta al menos al Derecho Romano, para pasar después al Derecho Canónico y Común medieval. (Cuerda Arnau 1995).

En Panamá se ha aplicado el derecho premial anteriormente, tanto en otras jurisdicciones como en el Derecho Penal, pues la legislación contemplaba beneficios por acciones colaboradoras, como veremos más adelante.

En el año de 2014, se dan a conocer una serie de escándalos de corrupción que involucran en distintos países a funcionarios encargados de la licitación y supervisión de proyectos de construcción de infraestructuras en centro y Suramérica, que desembocaron en investigaciones que fueron poniendo al descubierto entramados de delincuencia organizada, en donde el elemento común, era el soborno de funcionarios por parte del grupo empresarial brasileño “OBEBRECH”, para lograr la adjudicación de millonarios contratos de obra.

Considerándose que esta compañía tenía operaciones en Panamá, desde la administración del expresidente Martín Torrijos Espino, se encendieron las alarmas en cuanto a que en nuestro país hubiese ocurrido, el mismo mecanismo de corrupción y lesión del erario público.

Estos actos de corrupción debían ser investigados, bajo el sistema inquisitivo mixto, toda vez que ocurrieron en vigencia de este, que, dicho sea de paso, no contemplaba el acuerdo de colaboración en los términos que lo contempla el Código Procesal Penal. Una iniciativa legislativa, que dio paso a la promulgación de la Ley 4 del 17 de febrero de 2017, introdujo en su artículo 24, los acuerdos de colaboración para el sistema inquisitivo.

En consecuencia, muchos denominan esta Ley (Ley 4 de 17 de febrero de 2017) como la Ley Odebrecht, pues para muchos esta fue creada, a la medida específica para este caso. El artículo 24 de la citada Ley es una copia del artículo 220 del Código Procesal

Penal, que regula el acuerdo de colaboración; únicamente se cambian los nombres de las etapas procesales, pues, los mismos varían en el sistema inquisitivo mixto y el Sistema penal acusatorio.

Viendo este escenario, la ciudadanía esperaba con todo esto, al menos, que los acuerdos de colaboración o también conocidos como delación premiada, llevaran a establecer sanciones a los funcionarios públicos panameños de alto rango que aparecían señalados, incluso, con señalamientos hechos por el Ministerio Público, en algunos medios de comunicación, incluso internacionales, sin embargo, no fue así, solamente han sido sancionados particulares y funcionarios públicos, cuyo poder de decisión, no tenían mayor relevancia.

Por estas razones, una figura jurídica de mucha trascendencia para el éxito de las investigaciones penales en general quedó constreñida, en la opinión pública, a delitos contra la administración pública y encima, para la ciudadanía, totalmente prostituida. Esta realidad hace que consideremos, que la figura debe ser estudiada y bien explicada a la ciudadanía, antes que la frustración social, la condene de modo irreversible.

1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación es de gran importancia y aporte, pues versa sobre una herramienta de investigación, la cual, atendiendo a las realidades delictivas de la actualidad, se ha tornado muy necesaria para obtener resultados efectivos en la persecución del delito.

Los acuerdos de colaboración consisten básicamente en la obtención de beneficios procesales a cambio de información relevante proporcionada por el imputado, para la investigación que se adelante, es decir, el brindar información puede traducirse en

rebajas de pena e incluso archivo de la causa; por esta razón la importancia de los límites que deben tomarse en cuenta al momento de otorgar beneficios a alguien que ha cometido o ha participado en hechos delictuosos.

Cuando hablamos de límites, nos referimos a los aspectos que deben ser tomados en cuenta por todas las partes, los alcances y la proporcionalidad del beneficio que se otorga respecto a los delitos cometidos. Estos límites deben buscar que se logre resultados positivos para los fines de represión de la criminalidad y que no se transforme en una puerta para escapar de las consecuencias por comisión de hechos punibles.

Este estudio permitirá entender de forma más clara los acuerdos de colaboración en la práctica, su contribución al proceso penal panameño, y la importancia de una responsabilidad social y moral por parte del profesional que la utiliza, sea agente del Ministerio Público o defensor del imputado al igual que la necesidad de robustecer la normativa a fin de que la misma no puede ser utilizada de forma que violente principios y garantías de derecho.

1.5 PERTINENCIA

El acuerdo de colaboración es una figura que se ha utilizado recientemente en casos de alto perfil, de gran relevancia e interés nacional e internacional. En consecuencia, ha generado, diversos escenarios de controversia debido a los resultados que han podido percibirse, considerados por la ciudadanía y algunos sectores del foro, como negativos. Como hemos mencionado es un instituto recogido en el Código Procesal Penal, por ende, su implementación, normalmente de la mano, con el acuerdo de pena, es de data muy reciente. Enfocar en este tema nuestro trabajo de estudio e investigación, permite

una discusión desapasionada, tendiente a aportar criterios con fundamentos técnicos-jurídicos, con argumentación, solidez y novedad en el tema, coadyuvando a la formación no sólo de la opinión pública, sino también del foro, y ¿por qué no?, de aquellos que a las puertas de un proceso penal, acarician la idea del acuerdo de colaboración, como un mecanismo para reducir, el impacto de la sanción penal, en su futuro inmediato.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 General

- Analizar los límites que pueden presentarse al momento de negociar un acuerdo de colaboración y durante el cumplimiento o ejecución del mismo. Valorar si la figura cumple con la naturaleza de la misma, es decir, si sus objetivos son satisfechos en la práctica y con la realidad jurídica normativa de nuestro país.

1.6.2 Específicos

- Conocer las posibles violaciones de derechos y garantías en las que se puede incurrir al momento de establecer el alcance de las distintas etapas de la colaboración.
- Establecer los principios y garantías fundamentales principales que deben prevalecer para la negociación y ejecución de la colaboración.
- Reconocer en base a las experiencias, qué modificaciones deben hacerse a la legislación, relativas a la colaboración a fin de tener una mayor efectividad y claridad de la figura.

1.7 HIPÓTESIS PRIMARIA

- La aplicación del instituto de acuerdos de colaboración eficaz, como herramienta para esclarecer entramados delictuales, identificación de partícipes en el delito, además de la

atenuación de la lesión patrimonial que involucra el hecho punible; requiere para su verdadera eficacia de delimitaciones en cuanto a los beneficios que se otorguen versus la trascendencia de esa colaboración en el proceso, de lo contrario, se convertirá en una mecanismo de impunidad, toda vez que puede ofrecer beneficios de rebaja o exención de pena, por lo tanto, disminuyendo o eliminando con ello, la represión social del delito, a pesar que la pena constituye una finalidad en la sociedad, como mecanismo de control social.

1.8 HIPÓTESIS SECUNDARIA

Para que los acuerdos de colaboración eficaz no se transformen en un mecanismo de sustracción del imputado a los rigores del proceso, debe eliminarse el criterio de discrecionalidad del Agente del Ministerio Público, para lo cual deben desarrollarse mecanismos fijos de justipreciación jurisdiccional que permitan la aprobación o no del acuerdo de colaboración por parte del ente jurisdiccional, con sujeción al resultado eficaz de la colaboración, no únicamente a expensas de la identificación o no de banalidad en el acuerdo, o de vicios de corrupción, o de violaciones a los derechos y garantías del imputado.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

2.1. Diseño Metodológico

En relación con nuestro tipo de investigación, es descriptiva y analítica, pues tiene como finalidad describir y analizar los límites a la institución de colaboración en el proceso penal panameño.

Utilizaremos por una parte el Método teórico que nos permita profundizar en el tema de acuerdo de colaboración en Panamá.

- Análisis y síntesis. Haremos un análisis fáctico jurídico de la institución de la colaboración, con el fin de buscar las posibles violaciones que pueden darse con su aplicación en los procesos penales, durante la fase de investigación.
- Histórico-Lógico: a través del método histórico investigaremos la evolución cronológica de la institución de colaboración en la legislación panameña a fin de conocer la diferencia de estos en comparación con los acuerdos de colaboración en el sistema penal acusatorio e inquisitivo mixto.

2.2. Sistemas variables

Los sistemas variables que pueden concurrir en este tipo de investigación son independientes y dependientes. La variable independiente son los límites que tiene la figura de colaboración en el proceso penal panameño y la variable dependiente, derechos y garantías que pueden ser considerados contrarios a la naturaleza de la figura.

2.3. Diseño de la investigación

El diseño de la presente investigación es no experimental, toda vez que surge de situaciones que no podemos variar, como los son las normas vigentes y las prácticas en los despachos de investigación y de administración de justicia.

2.4. Diseño muestral

En esta investigación se trabajará con entrevistas a expertos y fiscales, todos de la jurisdicción penal.

2.5. Campo de acción

El campo de acción de la investigación o la delimitación en tiempo y espacio para el análisis de los acuerdos de colaboración será la normativa vigente en Panamá; antecedentes normativos, la doctrina nacional e internacional, los procesos penales en los que ha operado esta figura y los hechos noticiosos relacionados al tema en Panamá.

2.6. Fuentes de información

Las fuentes a utilizar en la presente investigación son:

- Fuentes primarias: Bibliografía de revistas, ensayos y entrevistas obtenidas en la web, nacional e internacional. También bibliografía de libros o de autores nacionales e internacionales.
- Fuentes secundarias: Datos estadísticos, proporcionados por el Ministerio Público de Panamá. Entrevista a expertos que manejan el tema.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO

EVOLUCIÓN HISTÓRICO - JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DE COLABORACIÓN EN EL DERECHO PANAMEÑO.

3.1. La colaboración en el derecho penal

La colaboración la podemos ver en nuestra legislación en distintas facetas o jurisdicciones. En nuestro ordenamiento jurídico sustantivo penal, la podemos observar desde el Código Penal de 1917. A continuación, hacemos referencia a la misma desde el Código Penal de 1917, hasta el actual (2007)

3.1.2. En el Código Penal de la República de Panamá de 1917

En el Código Penal de 1917 no se encuentra preceptuada una figura de colaboración como tal, se enlista una serie de situaciones atenuantes y agravantes, pero en ninguna parte se brinda algún beneficio por colaborar con la investigación. Lo que se brindaba era un beneficio por comparecer al proceso. Esto se estableció en el Título VI denominado extinción de la responsabilidad penal, artículo 131, en donde se expresa que cuando el delincuente se presentare antes de completarse el tiempo de prescripción de la acción penal o de la pena y hubiese transcurrido más de la mitad, los Tribunales rebajarán una cuarta parte de la imposición de la pena o la rebajarán el tiempo de la pena a cumplir si ya estuviese impuesta.

3.1.3. En el Código Penal de la República de Panamá de 1982

En el Código Penal de 1982, podemos ver que también se contempló la premialidad en nuestra legislación penal, bajo la figura de confesión espontánea, es decir, una confesión de forma natural, pero era una colaboración que tenía que dar el agente para en consecuencia ser favorecido con una atenuante a la pena.

La confesión que trata el artículo 66 del Código Penal de 1982, no solo manifiesta una confesión espontánea, sino también oportuna, es decir que fuera en un momento de utilidad para la investigación.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado el tema como por ejemplo al resolver este recurso extraordinario de casación del 11 de mayo de 2017:

“La Sala Penal se ha manifestado en el siguiente sentido, en cuanto a la confesión espontánea y oportuna:

La espontaneidad significa que es un impulso voluntario, sincero, propio, libre, sin presiones, que surge de manera natural, producto de un acto eminentemente volitivo; la oportunidad representa una coincidencia temporal con su arrepentimiento o aparición. Desde el punto de vista procesal, la confesión oportuna es la que se produce como un acto de colaboración y buena fe en el proceso de investigación del delito, que contribuye a la clarificación de los hechos y a la identificación de los autores y partícipes” (Sentencia de 16 de enero de 1992, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia).” (Recurso de casación interpuesto por la Licenciada Ilka Castillo, defensora de oficio de Jorge González de Luz, contra la sentencia de segunda instancia No.33 del 3 de abril de 2012 2017)

En esta Jurisprudencia se explica también en qué consiste lo oportuno de la confesión espontánea, se explica como “una coincidencia temporal con su arrepentimiento o aparición”, es decir, la aparición de imputado o investigado en el proceso. Con esto podemos precisar que, para que la confesión sea considerada oportuna debe darse inmediatamente el infractor conoce de los hechos y acude al proceso de forma voluntaria, sin que haya tenido que ser solicitado por las autoridades correspondientes.

3.1.4. En el Código Penal de 2007

El Código Penal de 2007, el cual cabe resaltar es el Código Penal vigente, incluye la colaboración en el artículo 90 con un listado de circunstancias atenuantes, limitando a encartar la colaboración efectiva del agente, de la siguiente manera:

“Artículo 90. Son circunstancias atenuantes comunes las siguientes:

1. Haber actuado por motivos nobles o altruistas.
2. No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.
3. Las condiciones físicas o síquicas que colocaron al agente en situación de inferioridad.
4. El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias.
5. La colaboración efectiva del agente.
6. Haber cometido el delito en condiciones de imputabilidad disminuida.
7. Cualquier otra circunstancia no preestablecida por la ley que, a juicio del Tribunal, deba ser apreciada. Las circunstancias previstas en este artículo solo se aplicarán a tipos básicos que no tengan atenuantes especiales.”

La Corte ha explicado de diversas formas en qué consiste esta colaboración que trata el Código Penal, como en este fallo emitido de casación de fecha 27 de febrero de 2012, en donde expresa la Sala Segunda (de lo Penal) que:

“Existen criterios jurisprudenciales emitidos por esta Corporación de Justicia, en los que se ha sostenido que esta circunstancia de atenuación concurre cuando el sujeto activo del delito manifiesta su actuar doloso de forma espontánea y oportuna. La espontaneidad tiene lugar cuando el agente después de haber cometido el hecho ilícito comparece voluntariamente a las autoridades para poner en conocimiento lo ocurrido. El segundo elemento, referente a la oportunidad, se produce cuando el sujeto colabora con la investigación de manera eficaz, lo que permite aclarar los hechos acontecidos, ante la carencia de otras pruebas” (RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA LCDA. NORA MARTÍNEZ SANCHEZ, EN REPRESENTACIÓN DE RIGOBERTO RONNEL ROSALES LINO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 203 DE 11 DE OCTUBRE DE 2010, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL, 2012)

Podemos destacar de esta Jurisprudencia, que se considera la espontaneidad de la conducta como requisito o presupuesto para una colaboración efectiva del agente, es decir, que se dé la colaboración de forma voluntaria.

En esta otra Jurisprudencia, obtenida de la decisión de la Corte Suprema de Justicia del 6 de febrero de 2010, producto de un recurso de casación, se amplía lo siguiente:

“Ahora bien, respecto al tema de la colaboración efectiva del agente, la Sala debe indicar que esta nueva circunstancia atenuante de responsabilidad consagrada en el Código Penal adoptado mediante Ley 14 de 2007, debe entenderse como aquella colaboración eficaz o relevante que lleve al esclarecimiento de los hechos investigados o la identificación de las personas responsables.

El artículo 1941 del Código Judicial establece que "El objeto del proceso penal es investigar los delitos, descubrir y juzgar a sus autores y partícipes"; además, de conformidad al numeral 4 del artículo 2031 de ibídem, la instrucción del sumario tiene por propósito entre otros "Averiguar todas las circunstancias que sirvan para calificar el hecho punible, o que lo agraven, atenúen o justifiquen", así como "Descubrir al autor o partícipe, así como todo dato, condición de vida o antecedentes, que contribuya a identificarlo, conocerlo en su individualidad, ubicarlo socialmente o comprobar cualquier circunstancia que pueda servir para establecer la agravación o atenuación de la responsabilidad", por lo tanto, debemos entender que la colaboración efectiva que pueda brindar el agente debe estar dirigido en este sentido.” (Recurso de casación interpuesto por la defensa de la víctima en proceso seguido a Angel Espinoza Ortiz por el delito contra la vida y la integridad personal 2010)

Queda mucho más ampliado el criterio que debe regir al momento de determinar que hubo una colaboración efectiva del agente, a fin de otorgar la atenuante, y es brindando información que permita llegar a los objetivos de la investigación penal, que es determinar autores y partícipes del delito.

3.2. La colaboración en el derecho procesal penal

La ley adjetiva también toma en cuenta los acuerdos, aquí exponemos de forma separada, por Códigos anteriores hasta el vigente.

3.2.1. En el Código Judicial de 1987

El Código Judicial de 1987, es nuestro Código Judicial actual. En el artículo 2136, sobre medidas cautelares del imputado, se indica lo siguiente:

“Art. 2136. El juez o el funcionario de instrucción, podrá considerar elegibles, para aplicar medida cautelar distinta a la detención preventiva y/o permiso escolar y laboral, a todos los confesos cuya conducta no resultare peligrosa, de acuerdo con su grado de participación y la naturaleza del delito o la calidad del hecho, aun tratándose de delitos graves. También podrá ser elegible, el procesado que revele la identidad de los autores, cómplices o encubridores, con indicios suficientes para el enjuiciamiento de estos.

Las certificaciones de asistencia laboral y escolar serán entregadas periódicamente por el imputado, sin perjuicio de que lo solicite, cuando lo considere oportuno, quien tenga conocimiento del expediente, sea el funcionario de instrucción o el juez de la causa.”

Podemos seguir viendo cómo siempre se ha buscado dar algún beneficio, como lo es en estos casos la rebaja de pena, para que el imputado ayude con la celeridad del proceso y la investigación. Esto no quiere decir que la figura de acuerdos de colaboración no es novedosa; pues estos artículos solo benefician con rebaja de pena y cambio en la medida cautelar de detención preventiva. Los acuerdos de colaboración, al contrario, pueden ser negociados entre

las partes (Fiscal y Defensa) y otorgan beneficios como rebaja de pena y/o archivo completo de la causa.

Igualmente, este artículo como dijimos es del Código Judicial, libro tercero, libro que regulaba el aspecto procesal penal; actualmente el que rige es el Código Procesal Penal, el cual contempla los acuerdos de colaboración. Considero que por esta razón no se agregó este artículo cuando se redactó sobre medidas cautelares, toda vez que los acuerdos de colaboración abarracarían esa parte.

3.2.2. En el Código Procesal Penal de Panamá

En el Capítulo V del Título IV, artículo 220 del Código Procesal Penal, adoptado mediante Ley 63 de del 28 de agosto de 2008, se incorpora la colaboración como parte de los llamados “acuerdos de colaboración” es decir un acuerdo entre imputado, su defensa y la Fiscalía a fin que de que el imputado o procesado brinde información para el esclarecimiento del delito, información que permita evitar que continúe la ejecución del delito, evitar que se realicen otros delitos o se brinde información esencial para descubrir sus autores y/o partícipes.

Este artículo trata sobre acuerdos de pena y acuerdos de colaboración eficaz, estableciendo el tiempo para realizarlos (Después de la imputación y antes de la acusación) y ante quién se deben validar o aprobar que es ante el Juez de Garantías.

Este artículo es la norma especial, que contempla los acuerdos de colaboración en nuestra legislación. Igualmente establece que los acuerdos, haciendo alusión tanto a los acuerdos de pena, como de colaboración eficaz; deberán ser aprobados por el Juez de Garantías. Es decir,

que el acuerdo de voluntades y compromisos suscrito entre el Fiscal y el colaborador, para tener validez requiere que sea llevado ante el Juez de Garantías a fin de que este lo apruebe.

Se establece en este mismo artículo, que la única razón por la que el Juez de Garantía puede no aprobar el acuerdo es cuando exista desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

Este artículo se torna relativamente extenso, pues trata de abarcar todo lo concerniente a los acuerdos de pena y de colaboración. Y es que, ambas figuras guardan relación, toda vez que en los acuerdos de colaboración eficaz va incorporado el acuerdo de pena, ya que los beneficios pueden ser rebaja de la pena o extinción de la misma.

Este artículo 220 del Código Procesal es el único lugar del Código en donde vamos a encontrar regulado el instituto de acuerdo de colaboración, por esta razón siempre vamos a referirnos a este artículo en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

3.2.3. En la Ley 23 de 1986 (Ley de drogas)

La Ley 23 del 30 de diciembre de 1986, por la cual se adoptan disposiciones especiales sobre delitos relacionados con drogas; incorpora la colaboración en el artículo 28, disponiendo la rebaja de las 2/3 partes de la pena cuando el imputado o procesado aporte información correcta con la que se pueda probar la participación de los autores, cómplices, encubridores o instigadores del delito que se investiga. Se agrega; si de la información dada se logra la incautación de cantidades de dinero, drogas ilícitas, precursores, sustancias químicas, e instrumentos utilizados en la

transformación y elaboración de la droga, también se beneficiará con rebaja de 2/3 partes de la pena que le correspondía cumplir.

Incluso, se establece que, si la información brindada contiene circunstancias que agravan la responsabilidad del imputado o procesado, o que constituyen la comisión de otros delitos, de dejará constancia en la investigación, pero no se tomara en cuenta como agravante, ni se formularán cargos adicionales.

La colaboración en este tipo de delito es una herramienta de alta utilidad e importancia, toda vez que estos delitos son realizados en acuerdo con pluralidad de participante y cada vez se busca las formas más complejas para ejecutarlo, por este motivo es de difícil investigación y la colaboración de uno de sus participantes puede ser la llave necesaria para dar con los autores o personas con cargo de administración de la estructura delictiva.

Se puede observar que la colaboración eficaz en este tipo de investigación es tan valiosa, que el legislador parte de una rebaja de 2/3 partes de la pena, a fin de motivar la colaboración.

Recordemos que la colaboración en los delitos de tráfico de drogas es promovida por entes internacionales a través de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas celebrada en 1988. Porque, se busca unificar legislaciones en muchos países a fin de actuar de forma conjunta contra este tipo delictivo que afecta gravemente a la población.

3.2.4. En la ley 4 del 17 de febrero de 2017

La Ley 4 del 17 de febrero de 2017, reforma el Código Penal y Procesal Penal sobre medidas que eviten los hacinamientos en Centros Penitenciarios y dicta otras disposiciones, entre esas otras disposiciones, se encuentran los acuerdos de colaboración para los procesos iniciados antes de la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio en Panamá, es decir para los procesos en que regía el sistema inquisitivo mixto.

La Ley 4 del 17 de febrero de 2017 establece a través de su artículo 24 lo siguiente:

“Artículo 24. El Ministerio Público y el imputado en compañía de su defensor podrán realizar acuerdos de penas o colaboración, a partir de la diligencia que ordena la indagatoria y antes de la celebración de la audiencia ordinaria, relacionados con:

1. La aceptación del imputado de los hechos de la resolución de indagatoria, o parte de ellos, así como la pena a imponer.
2. La colaboración eficaz del imputado para el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución o que se realicen otros delitos, o el aporte de información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.

Realizado el acuerdo, el Fiscal deberá presentarlo ante el juez de la causa mediante acto de audiencia oral, quién únicamente podrá negarlo por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

Aprobado el acuerdo, en el caso del numeral 1, el Juez de la causa procederá a dictar sentencia, y de ser condenado el imputado se impondrá la pena que no podrá ser mayor de la acordada ni podrá ser inferior a una tercera parte de lo que le correspondería por el delito. En el caso del numeral 2, según las circunstancias, se podrá acordar una rebaja de la pena o se mantendrá en suspenso la solicitud de apertura a causa criminal hasta que se concreten las

condiciones del acuerdo, decretándose la ruptura de la unidad procesal, respecto al colaborador eficaz. En este último supuesto se procederá al archivo de la causa por parte del tribunal competente.

No obstante, lo anterior, si el imputado debe comparecer como testigo principal de cargo, la apertura a causa criminal quedará en suspenso hasta que se cumpla con su compromiso de rendir testimonio. Si el imputado cumple con lo acordado, se procederá con la apertura a causa criminal; en caso contrario, se procederá a verificar lo relativo a su acusación.

Esta norma aplicará solamente para aquellos procesos que se rijan por hechos delictivos cometidos antes del 2 de septiembre del 2016.”

Podemos decir que la esencia es la misma que establece el artículo 220 del Código Procesal Penal sobre acuerdos de colaboración, no obstante, existen algunas diferencias conceptuales. Primeramente, recordemos que este artículo está introduciendo la figura de acuerdos de colaboración al sistema inquisitivo por lo tanto los nombres de las etapas procesales varían. Aquí se dice que el tiempo para realizar los acuerdos es desde la diligencia que ordena la indagatoria hasta antes de la celebración de la audiencia ordinaria. En la diligencia de indagatoria se le notificaba mediante escrito motivado al señalado, los cargos por los cuales se le vinculaba a la investigación y los delitos que se le imputaban y se le tomaba una declaración en donde podía hacer sus descargos; y en la audiencia de ordinaria, es donde se establecía la responsabilidad de los delitos y las penas a imponer, es lo que sería la audiencia de juicio oral en el sistema penal acusatorio.

En este artículo de la Ley 4, se habla de presentar el acuerdo ante el Juez de la causa, debido a que, en el sistema inquisitivo, todo era solicitado ante el Juez que le correspondía conocer el caso, que debía ser el mismo para todas las solicitudes, bajo el criterio de que era quien había conocido el expediente.

Sigamos con la parte en donde se indica: “se podrá acordar una rebaja de la pena o se mantendrá en suspenso la solicitud de apertura a causa criminal hasta que se concreten las condiciones del acuerdo, decretándose la ruptura de la unidad procesal, respecto al colaborador eficaz.” La apertura a causa criminal se daba por el Juez de la causa, quien a raíz de por solicitud de la Fiscalía, podía decretar sobreseimiento provisional, definitivo, o llamamiento a Juicio, que es la apertura a causa criminal. Es decir, que el Juez de la causa debe dejar esta parte en espera, mientras el colaborador cumple con lo pactado en el acuerdo de colaboración. Posteriormente, se agrega, que cuando el acuerdo no fue relacionado a la rebaja de pena, sino también al cumplimiento una obligación, cumplida esta se procederá al archivo de la causa por parte del tribunal competente. En ambos casos se aplica la ruptura de la unidad procesal, es decir, el colaborador queda fuera de la investigación.

Lo más importante de este artículo, y retomando todo lo expuesto anteriormente, esta Ley se creó cuando ya existía el Código Procesal Penal, por ende, se hace la salvedad al final del artículo 24 bajo examen, que esto aplicará para procesos que se rijan por hechos delictivos cometidos antes del 2 de septiembre del 2016.

3.2.5. En la Ley 121 del 31 de diciembre de 2013 (Delincuencia Organizada)

La Ley de delincuencia organizada tiene como propósito perseguir y sancionar los hechos relacionados con la delincuencia organizada o delitos complejos. El Código Penal define qué es delincuencia organizada en el artículo 128 de la siguiente manera:

“Artículo 128: Quien pertenezca a un grupo delictivo organizado que por sí o unido a otros tengan como propósito cometer cualquiera de los delitos de blanqueo de capitales, delitos relacionados con drogas, precursores y sustancias químicas, trata de personas, tráfico de personas y tráfico de órganos, tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos, terrorismo y financiamiento de terrorismo, explotación sexual comercial y pornografía con personas menores de edad, secuestro y extorsión, homicidio y lesiones graves físicas o psíquicas, hurto y robo de vehículos, sus piezas y componentes, manipulación genética, piratería, delitos financieros, delitos contra la Administración Pública, delitos contra la propiedad intelectual, delitos contra la seguridad informática, delitos contra el ambiente, asociación ilícita, delitos contra el patrimonio histórico de la Nación, falsificación de moneda y otros valores será sancionado por ese solo hecho con prisión de quince a treinta años.”

Esto nos explica, que los delitos de delincuencia organizada se configuran cuando se acredita el concierto y la distribución de actividades y responsabilidades, entre individuos involucrados en la comisión de alguno de los delitos señalados anteriormente. Citamos este artículo a fin de que se entienda por qué esta Ley contempla de forma especial la colaboración eficaz.

En el artículo 5 de la Ley 121 del 31 de diciembre de 2013 se contempla beneficios para las personas que sean o no integrantes de un grupo delictivo organizado que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación o persecución de miembros de un grupo delictivo organizado. Los beneficios están previstos en el artículo 6, los cuales son:

a) Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio solo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona.

b) Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y este aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le corresponderá por los delitos cometidos por él podrá ser reducida hasta dos terceras partes.

c) Cuando durante el proceso penal el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzgaría, podrá reducirse hasta la mitad.

d) Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la rebaja parcial de la pena hasta dos terceras partes de la pena privativa de libertad impuesta.

De estos beneficios se excluyen de forma taxativa a los jefes o dirigentes de organizaciones delictivas, y se abre el compás para que la colaboración se pueda dar en cualquier etapa del proceso.

3.2.6. Resolución No.22 del 18 de marzo de 2013

Esta Resolución administrativa del Ministerio Público, establece los lineamientos y políticas que regirán los acuerdos entre los fiscales y la defensa y se adoptan los protocolos de actuación.

Esta resolución resuelve que los acuerdos de los fiscales con el imputado y la defensa deberán apegarse a la Constitución, la Ley y al Modelo de Gestión adoptado por la Procuraduría General de la Nación. Que se adoptarán conforme a los principios de legalidad, unidad de criterio y actuación, cualquiera que sea la naturaleza del delito objeto de investigación de acuerdo a las políticas institucionales. En consecuencia, estos deben ser sometidos a la consideración de los órganos colegiados de consulta, que aseguran la unidad de criterio y actuación del Ministerio Público. También la resolución dispone entre otras cosas, que la discusión de los acuerdos se dará con la participación de al menos dos (2) fiscales superiores, salvo que el mismo se produzca en acto de audiencia.

Estas resoluciones que emite la Procuraduría General de la Nación encuentran como fundamento de derecho los artículos 329 y 347 del Código Judicial y sirven a su vez de sustento al aludido reglamento, por tanto, el contenido del mismo no puede, nunca, ser contrarios a lo que establece la Ley.

3.2.7. Resolución No. 66 del 25 de agosto de 2016

Mediante esta resolución, la Procuraduría General de la Nación actualizó el modelo de gestión para los despachos del Ministerio Público. Se establece que los acuerdos deben ser supervisados por los fiscales superiores de distrito.

“Supervisión de la realización de acuerdos de pena y de colaboración eficaz, bajo los parámetros de legalidad (conforme a los requerimientos del artículo 220 del CPP), proporcionalidad de la sanción 11 y retribución justa. Además, se considerarán los lineamientos que dicte el o la Procuradora General de la Nación en atención a lo dispuesto en el artículo 67 del Código Procesal Penal.”

Es decir, esta instrucción es para los acuerdos que están contenidos en el artículo 220 del Código Procesal Penal, tanto acuerdos de pena como acuerdos de colaboración.

3.3. Convencionalidad de la colaboración (derecho internacional público)

La colaboración eficaz como instituto procesal penal en Panamá es consecuencia de políticas internacionales dictadas por organismos internacionales que buscan que los países mantengan una normativa interna que coopere con el combate de la criminalidad transnacional, entre otras luchas internacionales.

3.3.1 Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos

La Convención se firmó en Palermo (Italia) entre los días 12 y 15 de diciembre de 2000 y después de esa fecha en la sede de las Naciones Unidas en New York y la misma tiene como finalidad promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

En esta convención se establecen directrices con la finalidad de que sean aplicadas de forma interna en las legislaciones de los Estados partes, al igual que se unifican definiciones a fin de eliminar diferencias normativas entre los países para que esto no sea un obstáculo para la lucha contra los delitos de delincuencia organizada, blanqueo de capitales y corrupción; todo esto tomando en consideración el principio de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

Consideramos necesario resaltar, que en su artículo No.10, adopta la responsabilidad de las personas jurídicas; lo cual fue de gran importancia ya que así como indicó el Secretario General de las Naciones Unidas en el Prefacio de la presente Convención, Kofi A. Annan: “Uno de los contrastes más marcados que existen en el mundo actual es el abismo entre lo civil y lo incivil”, refiriéndose a lo civil como la civilización , es decir esos grupos ciudadanos que desempeñan una función esencial para el funcionamiento de toda sociedad y para lo incivil hace referencia a los terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Siguiendo este pensamiento es conocido por todos que la civilización mantiene una constante modernización para mejoramiento de las relaciones humanas, sin embargo, estas mismas modernizaciones son utilizadas para comisión

de delitos como ocurre con las personas jurídicas que actualmente son utilizadas para la comisión de delitos de forma compleja.

Se brinda a través de la Convención, protección a los testigos y víctimas, así como para las personas que participan o han participado en grupos delictivos organizados y proporcionen información a las autoridades acerca de dichos grupos. Se citan otras medidas como lo son el desarrollo económico, la asistencia técnica y la prevención. Anexo a la Convención fueron aprobados dos Protocolos estos son: “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el “Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire”, ambos complementan la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (Gill 2013)

Se introducen los acuerdos en el artículo 26 denominado “Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley” en donde se plasma de la siguiente manera:

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a: a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre cuestiones como: i) La identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; ii) Los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados; iii) Los delitos que

los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer; b)

Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención...”

En este artículo se incorporan los acuerdos como una técnica para la cooperación con las autoridades, igualmente se establece la protección para las personas que cooperen. Esta Convención aprobada en todas sus partes fue adoptada a nuestra Legislación mediante Ley No.23 del 7 de julio de 2004.

3.3.2. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue adoptada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y busca prevenir y combatir la corrupción política; facilitar la cooperación internacional, asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción y promover la integridad, la rendición de cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

En el artículo 26 de la presente Convención se denomina “Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la Ley”. En este artículo se establece que cada Estado Parte adoptará las medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la Convención, a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.

De manera seguida ordena que se debe considerar la posibilidad de mitigación de la pena e inmunidad judicial y protección a toda persona acusada que preste una cooperación sustancial a la investigación. Si la persona que puede prestar la colaboración está en alguno de los Estados Parte, se pueden realizar acuerdos para que preste la colaboración al Estado Parte que la requiera.

Esta Convención es adoptada en nuestra Legislación mediante Ley No.15 del 10 de mayo de 2005 y es conocida también como la Convención de Mérida (México).

No solo la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, la convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, sino que han sido las que hemos decidido mencionar, pero también se insta a establecer mecanismos premiales en otros como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas celebrada en 1988.

3.4. La colaboración en otros procesos

La colaboración es una figura que proporciona beneficios no solo para el procesado o imputado, sino para el Estado por esta razón la colaboración y los beneficios premiales se implementan también en otras jurisdicciones, como vamos a ver en este trabajo de investigación. La colaboración es estudiada desde la óptica de la jurisdicción penal, sin embargo, a fin de tener una visión amplia de esta institución vamos a ver cómo se aplica en otras jurisdicciones.

Esto nos permite apreciar la importancia de este instituto, pues no solo se ha requerido ofrecer beneficios a los involucrados en procesos penales, sino también a los involucrados en diferentes situaciones que generan responsabilidad jurídica.

3.4.1. La colaboración en la Jurisdicción de Cuentas

La Ley 67 del 14 de noviembre de 2008 es la Ley que rige la fiscalía general de cuentas, la cual le corresponde realizar las investigaciones patrimoniales en favor del Estado, en función del examen, informe o la auditoría que contenga los reparos, que presente la Contraloría General de la República al Tribunal de Cuentas aparte de representar al Estado en la etapa plenaria del proceso de cuentas, entre otras funciones.

Las instrucciones patrimoniales que adelanta la Fiscalía de Cuentas abarcan a los agentes y servidores públicos, que posiblemente haya incurrido en irregularidades con respecto a fondos públicos de conformidad con la Auditoría que haga la Contraloría General de la República. (https://www.fiscaliadecuentas.gob.pa/?page_id=86 s.f.)

Se introduce la colaboración en esta jurisdicción de una forma muy cónsona con el tipo de proceso que concierne, pues para el perfeccionamiento del beneficio a cambio, debe darse la

devolución del monto de la lesión patrimonial. En el artículo 49, se establece que el proceso de cuentas puede terminar con el acuerdo que logre el fiscal general de Cuentas con la persona investigada, siempre que esta restituya el monto de la lesión patrimonial. Este acuerdo debe ser aprobado por el Tribunal de Cuentas, con lo que quedará cerrado el proceso.

Es decir, que el funcionario vinculado debe reconocer su responsabilidad, devolver la suma que fue calculada como lesión patrimonial al Estado y de esta forma puede terminar el proceso en su contra.

3.4.2. La colaboración en la jurisdicción penal aduanera

La jurisdicción penal aduanera se rige bajo la Ley 30 del 8 de noviembre de 1984, la cual dicta medida sobre el contrabando y la defraudación aduanera. Esta ley explica qué conductas constituyen el contrabando y la defraudación aduanera, y con ellos las consecuencias como multas y detenciones preventivas. En esta normativa encontramos la colaboración cuando se establece que los sindicados por un delito aduanero podrán solicitar al Administrador de Aduanas que no ejercite la acción penal, pagando a favor del Tesoro Nacional una suma igual al valor de la mercancía susceptible de ser considerada como objeto del delito (artículo 49).

Igualmente podemos ver que en el artículo 55 se indica que los denunciante y aprehensores de mercancía objeto de un delito aduanero, tendrán como recompensa el 50% de la multa interpuesta por el Juzgador. Del 50% restante, un 50% quedará a beneficio del Tesoro Nacional y el otro 50% formará parte de un fondo de compensación de Aduanas. En tal caso que el denunciante y aprehensor sean personas distintas se repartirá entre ambos.

3.4.3. La colaboración en la jurisdicción tributaria (Fiscal)

En la jurisdicción tributaria, podemos encontrar la colaboración en el Código de Procedimiento Tributario, específicamente en el artículo 275, numeral 2, el cual describe las circunstancias atenuantes. Esto está en el Título V del Código, que versa sobre ilícitos tributarios y sanciones tributarias, se va describiendo qué acciones constituyen ilícitos tributarios y sus respectivas sanciones.

Por esta razón el artículo 275, numeral 2 expresa como circunstancia atenuante la siguiente: “La conducta que el autor asuma en el esclarecimiento de los hechos.”, esto expone una colaboración por parte del contribuyente infractor para ser beneficiado con atenuante a la sanción que le correspondía. Esto aplica en situaciones en que los ilícitos tributarios se dan por subordinación jerárquica y la actuación no era evidentemente una infracción tributaria o decisiones colectivas, por consiguiente, existen varios involucrados en la infracción y uno de éstos puede colaborar al esclarecimiento de los hechos como prevé el artículo.

3.5. Diferencias entre la institución de colaboración eficaz con otros institutos del derecho penal sustantivo

Si bien es cierto, hemos iniciado exponiendo a cerca de la colaboración en el proceso penal, ya sea un repaso de cómo ha ido evolucionando esta figura en nuestra legislación y su aplicación en otras jurisdicciones; mas no descartamos que en este punto se pueda confundir el instituto jurídico bajo estudio con otras figuras en las que también se aplican beneficios a raíz de

conductas favorables. Estos beneficios están regulados en nuestra legislación, pero no consisten en acuerdos de colaboración como tal.

3.5.1. Colaboración vs. arrepentimiento activo

El arrepentimiento activo es definido por la enciclopedia jurídica virtual, edición 2020, como “Hecho, en un delincuente, de reparar o evitar en la medida de lo posible las consecuencias del delito que ha cometido, pero que continúa sin influencia sobre la responsabilidad penal; el arrepentimiento activo solo puede constituir una circunstancia atenuante.”

La Corte Suprema de Justicia Panameña en varias Sentencias ha explicado en qué consiste el arrepentimiento activo de agente, como en la Sentencia proferida por la Sala Segunda, el 07 de noviembre de 2013; en donde se indica que, “si bien el arrepentimiento es una atenuante de la pena reconocida en la ley, que en la investigación o con el actuar del procesado, no se tiene por configurada. Se reitera que la causal de atenuación de la pena, dice relación con hechos reales, para que esta opere es necesario que se den actos tendientes a disminuir los perjuicios ocasionados por el delito, es decir, el mismo debe estar acompañado de formas activas de conducta a través de hechos tangibles dirigidos a disminuir los efectos del agravio”. (RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MICAELA MORALES MIRANDA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A DEMETRIO BEJERANO BEJERANO, SENTENCIADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (HOMICIDIO) EN PERJUICIO DE TEODORA MONTEZUMA. 2013)

El arrepentimiento activo se encuentra regulado en el artículo 90 del Código Penal, numeral 4 cuando dice: son circunstancias atenuantes comunes, entre otras, el arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias.

Luego de explicar en qué consiste el arrepentimiento activo o desistimiento voluntario, que no es más que, una vez que el sujeto activo realiza todos los actos para la comisión del delito, decide por voluntad propia evitar o disminuir los resultados del mismo, podemos ahora exponer los aspectos que la diferencian de la colaboración eficaz. La colaboración, como hemos visto, se encuentran regulados por el artículo 220 del Código Procesal Penal y no son más que acuerdos que realiza la Fiscalía con el imputado a fin de que este brinde información eficaz que permita el esclarecimiento del delito, se describan autores o partícipes, evitar que continúe su ejecución y que se realicen otros delitos; y en el artículo 90 del Código Penal, donde nos habla de circunstancias atenuantes como el arrepentimiento, que son actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias

Vamos a realizar un análisis comparativo en base a verbos rectores que la diferencian con la figura de colaboración, la cual es el principal objeto de estudio de esta investigación.

Voluntad: La voluntad es uno de los elementos que diferencia ambas figuras. El arrepentimiento activo conlleva una voluntad de interrumpir las consecuencias del delito para evitar el resultado, situación que no se da en un acuerdo de colaboración, toda vez que en éste el delito ya se encuentra perfeccionado. La única voluntad que puede darse en un acuerdo de colaboración es posterior a la comisión del delito, es decir, la voluntad de realizar un acuerdo de colaboración con la Fiscalía.

Espontaneidad: En los acuerdos de colaboración no se da una espontaneidad de actos para evitar que un delito se perfeccione o continúe su ejecución, sino todo lo contrario toda vez que

los acuerdos de colaboración conllevan un convenio entre el imputado y la Fiscalía en el que ambos buscan un beneficio; en el caso del imputado, reducción de la pena o archivo de la causa y la Fiscalía poder adelantar su investigación con éxito. Por lo tanto, mal se pudiera decir que el acuerdo de colaboración implica algún tipo de espontaneidad. Por el contrario, el arrepentimiento activo sí debe contener una espontaneidad por parte del infractor al momento en que realiza la conducta delictiva.

Tiempo: En el arrepentimiento activo, para ser considerado como tal, la conducta de arrepentimiento debe darse antes de que el hecho punible llegue a una autoridad sin embargo los acuerdos de colaboración se dan a partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías, por lo tanto, se dan ante autoridades competentes a cargo de la investigación.

3.5.2. Colaboración vs. confesión espontánea

La confesión espontánea se encontraba en nuestro Código Penal de 1982, específicamente el artículo 66, solo mantuvo vigencia jurídica hasta la implementación de la Ley No.14 del 18 de mayo de 2007, la cual adopta el nuevo Código Penal. Esta figura fue remplazada por la colaboración efectiva del agente, numeral 5 del artículo 90 del Código Penal.

Para el maestro colombiano Hernando Devis Echandia, la confesión “ *es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre los hechos personales o sobre el*

conocimiento de otros hechos perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso". (Hechandia 1978)

En este caso, el Código Penal estipulaba la confesión "espontánea y oportuna" del agente, es decir se tenía que cumplir con estos verbos rectores a fin de que pudiera ser considerada esta atenuante. Veamos pues la siguientes Jurisprudencias:

"La Sala Penal se ha manifestado en el siguiente sentido, en cuanto a la confesión espontánea y oportuna:

"La espontaneidad significa que es un impulso voluntario, sincero, propio, libre, sin presiones, que surge de manera natural, producto de un acto eminentemente volitivo; la oportunidad representa una coincidencia temporal con su arrepentimiento o aparición. Desde el punto de vista procesal, la confesión oportuna es la que se produce como un acto de colaboración y buena fe en el proceso de investigación del delito, que contribuye a la clarificación de los hechos y a la identificación de los autores y partícipes" (Sentencia de 16 de enero de 1992, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia). (RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ILKA CASTILLO, DEFENSORA DE OFICIO DE JORGE GONZÁLEZ DE LUZ, CONTRA LA SENTENCIA 2DA. INSTANCIA N 33 N 60, DE 3 DE ABRIL DE 2012, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JU).

Para verificar si cabe o no la aplicación de dicha circunstancia atenuante, el juzgador deberá comprobar si la persona procesada, con su actuar, intentó contribuir con los fines del proceso y de la instrucción del sumario. De igual manera para que esta circunstancia de confesión pueda ser considerada, hay que tomar en cuenta dos elementos indispensables a saber: las circunstancias de la presentación del sujeto activo ante la autoridad y el estado de las investigaciones al momento de la confesión. Estos dos elementos son de importancia, ya que

Sudenotan si, efectivamente, se dio una confesión espontánea y oportuna. (Sentencia Penal de Corte Suprema de Justicia de Panamá (Pleno), Sala 2ª de lo Pena 2007)

La Corte explicó cómo debía darse la espontaneidad y lo oportuno de la confesión y es que no era más que la persona con cualquier grado de responsabilidad de la comisión de un hecho punible fuera voluntariamente ante la autoridad a confesar su actuar, antes de que esta supiera de su culpabilidad.

3.5.3. Acuerdos de colaboración eficaz y colaboración en la ley de delincuencia organizada

Algunos países mantienen la exclusividad de los acuerdos de colaboración o delación premiada únicamente para delitos de delincuencia organizada o simplemente se detallan los delitos a que son aplicables este mecanismo premial de investigación.

Nuestra legislación, a través del artículo 220 del Código Procesal Penal deja claro que no hace distinción en delitos para los que puede ser utilizado el instituto, no obstante, aclaramos que por las características propias de la figura y los resultados que la misma debe brindar, no va a ser utilizado en cualquier situación criminal. Es decir, la figura está abierta a cualquier conducta delictiva, pero, para que en un hecho delictivo sea factible que alguien colabore, debe existir pluralidad de agentes involucrados, salvo en los acuerdos de pena.

Hemos separado esta sección para analizar los acuerdos de colaboración eficaz en la ley de delincuencia organizada, toda vez que es una realidad, que varios países han adoptado el instituto de colaboración a sus legislaciones internas ya que la colaboración se ha vuelto una herramienta indispensable para la lucha contra el fenómeno de delincuencia organizada.

Y es que la delincuencia organizada o crimen organizado, es una nueva modalidad delictiva en la que un grupo estructurado de tres o más personas, que existen durante cierto tiempo y actúan concertadamente con el propósito de uno o más delitos graves, para obtener directa o

indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Es una criminalidad novedosa y sumamente peligrosa, pues se ha podido probar que los tentáculos de este tipo delictivo llegan a espacios de poder como parte de su entramado delictivo, afectando la democracia, en sí el Estado de Derecho.

La Convención de Palermo hace una referencia a ese carácter transnacional, precisando que se da en función de las siguientes variables: a) se comete en más de un Estado; b) se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o, d) se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. (Unidas, Resolución 55/25 de la Asamblea General. Convención de las Naciones Unidas contra la 2000)

Ahora bien, la ley de delincuencia organizada (Ley 121 del 31 de diciembre de 2013), incorpora la colaboración en su artículo No.5. Al ver este artículo pudiéramos considerar que estamos frente a otra figura de acuerdo de colaboración, diferente a la plasmada el artículo 220 del Código Procesal Penal. Igualmente, podemos preguntarnos por qué el legislador agrega la colaboración eficaz en la ley de delincuencia organizada, si ya nuestro Código Procesal Penal contempla la colaboración eficaz. Veamos primero ambas regulaciones de forma comparativa.

	Art. 220 C.P.P	Art. 5 y 6 de la ley 121 de 2013 C.P.
Delitos objeto de colaboración	No establece para qué delitos es aplicable	Delincuencia organizada
Sujetos facultados a acceder a la colaboración	El imputado	-La persona que haya participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado.

		-El miembro de delincuencia organizada. - El imputado
Sujetos excluidos de la colaboración	No se establece ningún tipo de exclusión	Jefes o dirigentes de organizaciones delictivas.
Oportunidad	A partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías	Cualquier momento, incluso si el delincuente ya es sentenciado.
Información requerida	Información que permita el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando se aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes	- <u>Persona que ha participado en un hecho delictivo:</u> a) Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud, b) Dar a conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando, c) Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros d) Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales, e) La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o

		bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes. - <u>Miembro de delincuencia organizada</u>: a) Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y este aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, b) Cuando durante el proceso penal el indiciado o el sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión.
Beneficios	Rebaja de pena (No inferior a una tercera parte de la que correspondería por el delito), o no se formularan cargos al imputado (archivo de la causa)	- Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración <u>no serán tomados en cuenta en su contra.</u> - Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y este aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, <u>la pena que le corresponderá por los delitos cometidos por él podrá ser reducida hasta dos terceras partes.</u> - Cuando durante el proceso penal el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia

		organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, <u>la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzgaría podrá reducirse hasta la mitad.</u> - Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, <u>podrá otorgársele la rebaja parcial de la pena hasta dos terceras partes de la pena privativa de libertad impuesta.</u>
--	--	---

La ley de delincuencia organizada fue introducida en nuestro país por compromisos internacionales adquiridos en la Convención de la Naciones Unidas contra la delincuencia organizada (Convención de Palermo). Al analizar todas las aristas en las que pudiera darse la colaboración eficaz, siempre caemos en los delitos de causa compleja, y es que la colaboración eficaz, a pesar de ser una figura tan polémica encuentra su aplicación perfecta en los delitos de delincuencia organizada. Esto no quiere decir que es su única y exclusiva aplicación como herramienta de investigación, pues como ya dijimos al iniciar esta sección, puede ser utilizada en diferentes causas que conlleven pluralidad de agentes.

En países con más experiencia en aplicación del instituto jurídico de colaboración, como Italia, no es un instituto general del derecho penal y el derecho procesal penal, sino figuras excepcionales y solo se enmarcan en delitos de crimen organizado y terrorismo. (Alonso 2012)

Algunas legislaciones como la brasileña y peruana establecen la colaboración eficaz a delitos atroces como trata de personas o terrorismo y para otros está bien que pueda ser aplicado a más delitos, como Colombia en los que simplemente pueda ser aplicable y efectiva la figura. En este trabajo de investigación coincidimos con el segundo criterio, siempre y cuando sea aplicada con la rigurosidad y el cuidado que implica esta figura.

Ahora, sigamos con el análisis de la razón por la que se decide agregar la colaboración eficaz en la ley de delincuencia organizada, si ya se encontraba la colaboración eficaz en el artículo 220 del Código Procesal Penal; si simplemente se podía aplicar el tipo penal de delincuencia organizada previsto en el artículo 328-A del Código Penal con el 220 del Código Procesal Penal.

Lo que podemos indicar que se aprecia, es que se buscó la forma de establecer criterios de colaboración que fueran especiales para el delito de crimen organizado, como identificación de los integrantes de una organización criminal y que esto permita desarticularla, menguarla, o detener a uno o varios de sus miembros y su funcionamiento, identificar las fuentes de financiamiento, entre otras. Es evidente, como se pudo identificar en el cuadro comparativo anterior, que las exigencias son mucho más específicas que las que indica el artículo 220 del Código Procesal Penal, sin embargo, este establece patrones generales que también pueden ser utilizados.

Una de las principales cualidades de los delitos de delincuencia organizada, y la razón por la que ha sido atacada con cooperación internacional entre países, es su carácter trasnacional. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, precisa la trasnacionalidad del delito con base en las siguientes circunstancias: a) se comete en más de un Estado; b) se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas

en más de un Estado; o, d) se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. (Unidas 2004)

Siguiendo el análisis comparativo; en la ley de delincuencia organizada, cuando se habla de colaboración eficaz, también se establecen los beneficios de forma específica dependiendo de los presupuestos establecidos como, por ejemplo: aportar indicios para la consignación de otros miembros, la pena podrá reducirse hasta dos terceras partes. Sin embargo, nada impide que el imputado decida negociar la pena a imponer bajo el criterio establecido en el artículo 220 del Código Procesal Penal, pues es una norma de procedimiento vigente. Que se esté frente a un delito de crimen organizado, no excluye la utilización del artículo 220 como norma de procedimiento.

Puede ser que, para llegar a un acuerdo, el Fiscal de delincuencia organizada, solicite de forma expresa la colaboración especial que indican los artículos 5 y 6 de la ley 121, no obstante, aplica el artículo 220 del Código Procesal Penal como fundamento principal del acuerdo a realizar. Recordemos que la norma especial priva sobre la general, y en este caso los acuerdos de colaboración eficaz contemplados en el artículo 220 del Código Procesal Penal son la ley general.

Debemos también resaltar que la criminalidad organizada es una nueva forma de conducta delictiva, la cual por las grandes afectaciones que ha acarreado a nivel internacional, tuvo que ser afrontada por las Organizaciones Internacionales, a fin de que los países unieran fuerzas en la lucha contra estas nuevas modalidades delictivas.

Se busca que todos los países desarrollen e incluyan en su legislación interna la colaboración, por los beneficios que esta ha brindado. Por ejemplo, en Perú, fungió como una herramienta esencial de investigación para afrontar la ola de terrorismo, narcotráficos, corrupción y violaciones de derechos humanos ocurridos en los 90. No muy lejano, en Brasil con el caso Lava Jato en 2014, el cual consistió en un esquema de criminalidad organizada, que se encargaba de

pagar sobornos a autoridades estatales para adquisición de proyectos de una empresa privada y luego lavar el dinero obtenido ilícitamente. Estos casos son ejemplos de que no se hubiera podido conocer como manejan estas estructuras delictivas, ni tampoco se hubiese podido dar con muchos involucrados en estos entramados delictivos, ya que la información brindada es desde adentro de la organización.

Las organizaciones delictivas, cada vez son más complejas, pues las herramientas tecnológicas y algunas figuras mercantiles permiten o favorecen, sin haber sido la intención de su creación este tipo de actividades, por lo que se hizo necesaria una herramienta como la colaboración.

Para cerrar el presente análisis comparativo, podemos concluir que la colaboración eficaz en el proceso penal es una y es la contemplada en el artículo 220 del Código Procesal Penal, solamente que se incorporó esta figura dentro de la ley de delincuencia organizada por la importancia que tiene esta herramienta en este tipo de delitos. En la ley de delincuencia organizada, se plasman ciertas especificaciones concernientes a la información que debe brindar el colaborador, cuando está en un proceso de esta índole y establece beneficios de rebaja de pena incluso superiores. Consideramos que esta regulación se hizo de esta forma para impulsar la colaboración en los delitos de delincuencia organizada.

Definiendo el instituto de colaboración

4.1. Marco conceptual del instituto jurídico de la colaboración

a) Preacuerdos

Se indica en algunas legislaciones que el preacuerdo es el trámite inicial, mientras que el acuerdo es el acta aprobada por el Juez de conocimiento. Para algunos es la autorización para aproximarse al instituto, para iniciar los diálogos de propuestas, o sea el acercamiento que debe darse al inicio, el cual puede finalizar de forma positiva, si las partes llegan a un consenso y

deciden llevarlo ante el Juez, o de forma negativa, caso en el que el procedimiento debe continuar de manera normal. (Uribe, 2017)

Para un área de la doctrina existen diferentes tipos de preacuerdos: convencionales, *strictu sensu* y los preacuerdos legales. (Alejandro Garzón, 2007)

a) Acuerdos

Implican la conformidad o trato al que varias personas o partes llegan respecto de un asunto. Muchas veces los acuerdos buscan un consenso entre posiciones distantes, siempre versan sobre un objeto o situación definida y conllevan obligaciones para las partes; estas obligaciones se pactan para en caso de incumplimiento exista una sanción.

Delimitándonos a los acuerdos en el proceso penal, el acuerdo es el efecto, es decir, la conclusión de haber realizado el preacuerdo y las negociaciones, el cual queda consignado en un acta que es sometida a control judicial. (Uribe, 2017)

b) Acuerdo de colaboración eficaz

A continuación, expondremos algunas definiciones de colaboración eficaz, seleccionadas del material bibliográfico utilizado.

Es el procedimiento mediante el cual quien ha pertenecido a un fenómeno de crimen organizado, puede lograr beneficios, como la reducción significativa de la pena y hasta la libertad, a cambio de que brinde información muy importante y de que pueda ser corroborada con otras pruebas (documentos, cuentas, otros testimonios). (Jara, 2015)

Esta definición hace referencia únicamente a los delitos de crimen organizado, sin embargo, define igualmente en esencia en qué consiste el acuerdo de colaboración eficaz. Veamos ahora esta definición brindada por el autor panameño, Boris Barrios.

“El acuerdo de colaboración eficaz es la negociación y acuerdo al que llegan el Ministerio Público, el imputado y la defensa, en torno a la terminación de un proceso pero en función de la colaboración que el imputado pueda ofrecer para el esclarecimiento de los hechos, para evitar que continúe su ejecución o para que no se cometan nuevos delitos, o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes y cuya validez y efecto está condicionado a la aprobación del Juez de garantías mediante sentencia que presta mérito de cosa juzgada.” (González, La Justicia Negociada, 2017)

Esta última nos parece una definición muy acertada, no solo define el acuerdo de colaboración de forma conceptual, sino que también explica en qué consiste.

La colaboración en el proceso penal, el instituto conocido actualmente como acuerdo de colaboración o delación premiada. El Profesor Brasileño Cândido Furtado Maia Neto, explica que la delación premiada consiste en un acuerdo alcanzado por el investigado (acusado o condenado) por la comisión de un delito y el Estado, titular del *ius puniendi* a través del Ministerio Fiscal, en el que, a cambio de la confesión o la prestación de información relevante, se ofrecen al presunto delincuente determinados beneficios, que pueden consistir en la rebaja de pena, o incluso su remisión total en los casos de colaboración especialmente importante, y también en la retirada de acusación, con el consiguiente sobreseimiento de la causa, o , previamente en la decisión de no acusar al delator. (Neto, 2017)

El autor Argentino Carlos Enrique Edwards, define a un colaborador eficaz: “como aquella persona a quien se le imputa cualquier delito referido a estupefaciente, y que brinda a la autoridad judicial información significativa sobre la identidad de los autores, coautores, partícipes o encubridores del tráfico ilícito de estupefacientes, o que permita el secuestro de sustancias,

bienes, etc. Pertenecientes a este tipo de delincuencia, beneficiándose en la reducción o eximición de pena.” (Edwards, 1996)

En esta definición el autor se refiere a cualquier delito referido a estupefaciente, dando una definición con ejemplo específico, sin embargo, en Argentina se pueden dar acuerdos de colaboración en otros delitos.

Los acuerdos de colaboración o delación premiada llegan a nuestro país con el Sistema Penal Acusatorio desde el 2 de septiembre de 2011, no obstante, esta es una figura ya existente y aplicada en varios países como Estados Unidos, Inglaterra y Canadá, que son países con sistema de derecho común (common law) y España, Brasil y México, que son países con sistema de derecho civil (civil law).

Finalmente, podemos precisar que la colaboración en el proceso penal consiste en ayuda convenida, brindada de forma recíproca entre un imputado y el Fiscal en representación del Estado, en donde se obligan de forma escrita a cumplir cada uno con su parte. El imputado se obliga a dar información realmente relevante, verdadera para la investigación y cooperar en la misma y el fiscal a otorgar beneficios procesales al imputado.

c) Garantías procesales

Derechos públicos reconocidos por las constituciones de cada país, con la finalidad de asegurar las condiciones necesarias para el logro de un proceso justo. Son el derecho a la imparcialidad del juez, la publicidad del proceso, la posibilidad de asistencia de abogado, la prohibición de dilaciones indebidas y la utilización de los medios de prueba disponibles. (<https://dpej.rae.es/lema/garant%c3%adas-procesales>, s.f.)

Las garantías procesales son el conjunto de derechos, principios y reglas que deben ser respetados por los administradores de justicia y las partes, a fin de garantizar a todos un proceso justo y resultados favorables para la convivencia pacífica de los ciudadanos.

4.2. Elementos de la colaboración

Siguiendo el hilo conductor de las definiciones de colaboración en el proceso penal y su regulación normativa, podemos destacar los elementos principales que componen la institución bajo estudio.

4.2.1 Sujetos Procesales

Los acuerdos de colaboración requieren, para concretarse, la presencia de los siguientes sujetos procesales: el colaborador, el Abogado defensor, el fiscal (Ministerio Público) y Juez de Garantías. Algunos incluyen a la víctima como sujeto procesal en los acuerdos de colaboración, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no lo incluye de forma expresa para que se configure el acuerdo. No obstante, en algunos casos, por respeto al principio de protección a las víctimas, se les escucha en la audiencia de validación u homologación, pero esta opinión no es vinculante.

El colaborador

El colaborador es el sujeto procesal principal en los acuerdos de colaboración y esto es claro, ya que él es quien va a proporcionar información que sea de ayuda y quien debe tratar de que su información sea lo suficientemente relevante para que el fiscal acceda a negociar y concretar un acuerdo de colaboración. Es importante recordar que los acuerdos de colaboración se dan basados en que el imputado reconozca también su responsabilidad ya que, al delatar a otros participantes, al hacer conocer tanta información que puede servir para no continuar con la ejecución de delito, y obviamente para realizar intentos de rebaja de pena, se entiende que ha tenido participación en la actividad delictiva y por ende negocia un acuerdo para disminuir o erradicar la pena que le corresponde.

El colaborador debe estar informado sobre todas las consecuencias que puede tener su decisión, es decir, a cuánto llegaría su rebaja de pena, con qué se obliga y también qué puede pasar si en

su defecto deja que la investigación culmine y recibe la sanción correspondiente; todo esto a fin de evaluar qué realmente le favorece.

Por ningún motivo, se debe permitir que el imputado sea obligado o coaccionado para realizar un acuerdo. Esto debe estar presente al estar frente a una negociación de este tipo, toda vez que el legislador prevé esto cuando establece que el Juez de Garantía, únicamente podrá negar el acuerdo por desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad; y una situación como esa sería una violación a las garantías fundamentales del imputado.

El legislador dejó esto plasmado en el artículo 220 del Código Procesal Penal, ya que fácilmente se puede intuir que al dar al fiscal una herramienta tan importante; de la cual se desprendan beneficios tanto para la Fiscalía, cuyo objetivo es obtener pruebas relevantes para la investigación a cambios de beneficios para el colaborador, cuya libertad depende del resultado de la investigación.

El colaborador debe estar acompañado en todo momento por su abogado, pues en este tipo de negociación depende totalmente de que su defensor le explique todos los escenarios y que sepa negociar con la Fiscalía.

La víctima

Cuando leemos el artículo 220 del Código Procesal Penal, podemos constatar que para la celebración del acuerdo de colaboración no se incluye a la víctima, toda vez que dice “el Ministerio Público y el imputado podrán celebrar acuerdos”, posterior a esto se dice que el Fiscal deberá presentarlo ante el Juez de Garantías. En ningún momento se toma en cuenta a la víctima, ni en las negociaciones, ni validación del mismo. Pero podemos ver el análisis de los consultores que confeccionaron el contenido en la Guía de Negociación de Acuerdos, mejores prácticas, quienes amplían este punto, aclarando que si bien es cierto la participación de la

víctima ni su opinión es vinculante para la validez del acuerdo, pero en base a los artículos 20 y 80 del Código Procesal Penal, es decir aplicando las normas penales de forma conjunta, el Ministerio Público debe asegurarse de agotar los esfuerzos para comunicarle a la víctima, el acuerdo al que se está llegando, debiendo considerar su parecer y si es posible tomarlo en cuenta para el acuerdo, así esta opinión no se imperativa o vinculante.

Esta es una sugerencia o recomendación que surge la Guía mencionada en el párrafo anterior, por lo tanto, no quiere decir que las Fiscalías estén obligadas a hacer esto en la práctica. Igualmente pudiera ser tomando en cuenta en base al artículo 20 del Código Procesal Penal de la siguiente manera:

Art. 20. Protección de la víctima, de los denunciantes y colaboradores. *La víctima tiene derecho a la justicia, a la reparación del daño, a ser informada, a recibir protección y a participar en el proceso penal de acuerdo con las normas de este Código.*

El Ministerio Público velará por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal, así como por la protección de los denunciantes, testigos y colaboradores. Los tribunales garantizan, con arreglo a la ley, la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

Concluimos este punto indicando que la víctima (directa e indirecta) no es tomada en cuenta, si bien, se han visto casos en donde se establece una suma como sanción a cumplir en casos de delitos contra la administración pública a favor del Estado, por lo que se evidencia que en algunos casos el Ministerio Público agrega en los acuerdos sanciones reparatoras, sin embargo, no está obligado a esto y si la víctima no está de acuerdo con la suma, el Juez de Garantías no está obligado a garantizar la suma solicitada. Cualquier reparación de la víctima, se puede discutir posteriormente por la vía civil, pues la ley penal no la incluye de forma vinculante a la víctima, en los acuerdos de colaboración

El Defensor

Al defensor le corresponde ser guía del imputado; como conocedor y estudioso de las normas del derecho debe evaluar la conveniencia de llegar a un acuerdo de colaboración a fin de brindar la mejor asesoría a su representado. De decidir que es favorable llegar a un acuerdo, evaluar el momento en el que le es más conveniente informar esto a la Fiscalía, al igual que saber negociarlo. Le corresponde estar muy atento a fin de que no vulneren garantías a su representado, recordemos que, en el actual Sistema Acusatorio, el abogado defensor realiza su propia investigación, esta debe brindarles un panorama respecto a todos los elementos necesarios para brindar una buena orientación a su representado.

El defensor debe realizar previamente un estudio de todas las posibles consecuencias de la decisión a tomar, si al final será favorable o perjudicial el acuerdo. Las opciones que el abogado defensor puede brindarle a su representado en un proceso penal son las siguientes:

- a) Allanarse de los cargos y negociar acuerdo de pena
- b) Entrar en una negociación para acuerdo de colaboración
- c) Continuar con el trámite normal del proceso, irse a juicio, en donde puede ser vencido o sacar ventaja de su teoría del caso. (Uribe, 2017)

Ministerio Público (El fiscal)

La Fiscalía como rectora de la investigación también debe estar segura si le es conveniente llegar a un acuerdo de colaboración o no, corroborando toda la información que proporciona el procesado a fin de comprobar que es real y eficaz, es decir, que sea cierta, de utilidad y relevante para la investigación.

Recordemos que una de las situaciones por las que el juez de garantía puede rechazar un acuerdo de colaboración es por banalidad, por lo tanto, el acuerdo tiene que representar y sustentar una gran carga de información relevante.

Los acuerdos de colaboración constan por escrito, por lo tanto, la Fiscalía está también obligada a cumplir lo pactado con el imputado. Al igual que respetar los derechos o garantías que este le asistan.

Cuando hablamos de fiscales nos referimos a los fiscales de la causa, los que llevan la investigación objeto de colaboración eficaz, y de los fiscales de distrito quienes le corresponde supervisar estos acuerdos.

Por último, pero muy importante, el fiscal como representante del Estado debe ser una persona con fuertes principios morales, a fin de que no prospere ninguna intención de corrupción que llegue a su mesa.

Juez de garantías

El juez de garantía es quien debe aprobar o no el acuerdo de colaboración. El Código de Procedimiento Penal les circunscribe a las razones por las cuales puede negar la aprobación de un acuerdo de colaboración las cuales son tres: por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

4.2.2. Principios rectores de la colaboración

Como estudiosos del derecho, sabemos que los principios procesales deben ser respetados en todos los procesos, dependiendo de la situación en donde apliquen y también tomando en cuenta sus excepciones. Por lo tanto, en este punto mencionaremos los principales principios que deben tomarse en cuenta a la hora negociar un acuerdo de colaboración.

Al respecto, es necesario recordar que Ronald Dworkin, autor que en la teoría jurídica contemporánea reintrodujo la idea de principios, distingue estos de las normas a partir de una diferenciación lógica, aclarando que las normas se aplican disyuntivamente, mientras los principios simplemente son enunciados que deben tenerse en cuenta para la orientación de una

decisión, sin que su inaplicación en ciertos casos concretos implique su expulsión del ordenamiento jurídico; por lo tanto, a pesar de estar negociando un acuerdo de colaboración debe tenerse presente los principios que rigen el proceso penal.

A) Principio de legalidad

Este principio implica que debe tenerse en cuenta que cada acto que se realice dentro de la negociación y que se pacte en el acuerdo debe estar basado en nuestra Constitución Política, los tratados y convenios internacionales que hayan sido ratificados por la República de Panamá.

B) Principio de estado de inocencia

Si bien es cierto, lo más probable es que cuando una persona está negociando un acuerdo de colaboración es debido a su aceptación de responsabilidad, ya sea completa o parcial dentro de la comisión de un hecho punible, sin embargo, hay que tener en cuenta que muchas veces se negocia para lograr un acuerdo y esto no llega a concretarse, en este caso lo que se haya dicho en orden de lograr el acuerdo no significa que el imputado deba ser considerado culpable, se debe seguir respetando el principio de estado de inocencia hasta que sea declarado culpable de los hechos que se le acusan. Sabemos que hay muy poca probabilidad de que un imputado negocie un acuerdo de colaboración sin tener algún grado de responsabilidad en la comisión del delito que se investiga, pero de darse la situación de no llegar a concretarse el acuerdo, el fiscal no debe utilizar esto como prueba de culpabilidad, toda vez que sería desleal; debe seguir investigando y utilizar solo las pruebas obtenidas que lo vinculen al delito.

El principio de estado de inocencia es uno de los más controversiales cuando hablamos de acuerdo de colaboración, pues para muchos juristas, la figura de colaboración eficaz es contraria totalmente a este principio que conforma los paradigmas que rigen el proceso penal.

Nuestra Constitución contempla que nadie está obligado a declarar contra sí mismo ni contra familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, no obstante,

coincidimos en que la colaboración no es una confesión en contra. La confesión es libre y voluntaria y el acuerdo de colaboración es consensuado. (Romero, 2001)

C) Principio de igualdad entre las partes

En nuestro ordenamiento jurídico, como vimos anteriormente, las partes que entran dentro de un acuerdo de colaboración son el Ministerio Público y el imputado y su defensor.

En cuanto al Ministerio Público y al imputado, no hay igualdad procesal en estas partes, pues partimos del hecho de que el Ministerio Público es quien ejerce la acción penal y por lo tanto está a cargo de la investigación. Por lo tanto, en cuanto a estos sujetos procesales como partes, no aplica este principio.

El principio de igualdad procesal de las partes debe prevalecer en cuanto a todos los imputados, esto quiere decir, que todos deben tener la misma oportunidad de manifestar su interés de llegar a un acuerdo de colaboración y ser escuchados.

D) Derecho a la defensa

El imputado que esté dispuesto a suscribir acuerdo de colaboración eficaz debe permitírsele en todo momento estar asistido por su abogado defensor, ya sea en diligencias o en reuniones con la Fiscalía. Nunca debe darse alguna indicación al imputado de que alguna reunión es solo o peor aún indicársele a la defensa que debe salir de alguna de las negociaciones.

Un dato interesante es que, en Colombia, en su Código de Procedimiento Penal en el capítulo de preacuerdos y negociaciones entra la fiscalía y el imputado o acusado se preceptúa que “Son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor. Prevalecerá lo que decida el imputado o acusado en caso de discrepancia con su defensor, de lo cual quedará constancia”

E) Respeto a los derechos humanos

En los acuerdos de colaboración como en todo tipo de actuación judicial, debe privar el respeto a los derechos humanos. No significa que, porque una persona acepta su responsabilidad sobre una conducta criminal, se le pueden violar derechos y garantías fundamentales. Por ejemplo, si un procesado va a ser colaborador en la investigación no debe ser constantemente amenazado con no continuar con el acuerdo o a decir algún tipo de información que no fue la acordada.

F) Protección de los colaboradores

El artículo 20 del Código procesal penal establece, se le debe brindar protección a los denunciantes, testigos y colaboradores. En muchos casos los acuerdos de colaboración se dan en investigaciones donde intervienen grandes grupos delictivos o que son de alta peligrosidad, como por ejemplos los delitos relacionados con drogas, por ende, puede estar en juego la vida del colaborador o de su familia. Para estos casos se debe brindar la protección pertinente.

G) Economía Procesal

La economía procesal es uno de los principios procesales expuestos por el Dr. Jorge Fábrega P., en sus obras de derecho procesal, en donde expresa que tanto el Juez como los órganos auxiliares de la jurisdicción deben aceptar las medidas legales que sean necesarias para lograr la mayor economía procesal. (P., 2004) Los acuerdos implican un ahorro procesal indiscutible, de recurso humano y económico para el Estado toda vez que llevan a la terminación adelantada del proceso.

H) Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad entra en los acuerdos de colaboración, en el momento en el que fiscal debe establecer la pena a imponer aplicando una reducción proporcional con los aportes que da el colaborador y con los delitos que a este se le han vinculado.

El fiscal debe establecer penas proporcionales con la calidad de delitos que se le atribuye al colaborador, la calidad de información que brinde y el momento procesal en el que se está dando la colaboración; todos estos factores deben ser tomados en cuenta además por el juez de garantías; con el objetivo de que se esté dando un beneficio proporcional o equivalente a la ayuda brindada.

Utilizando nuevamente el ejemplo del hermano país, Colombia, en donde se han dado situaciones en las que los fiscales han presentado a la Corte, acuerdos que reflejan irregularidades en los montos defraudados. Ocurrió un caso en donde el fiscal estableció primeramente un monto defraudado por cinco millones, posteriormente indicó que la suma fue de cien mil dólares y finalizó diciendo que la defraudación fue de cincuenta mil dólares y que esta suma iba a ser pagada en dos pagos. Por esta conducta, el fiscal fue condenado por el delito de prevaricato por acción, sin derecho a subrogado penal ni prisión domiciliaria. (CSJ SP, 2015)

Aunque Colombia es un país que tiene mucho más tiempo que nosotros en utilizar esta figura, nos es un buen referente y mucho menos en estos casos de proporcionalidad. Este ejemplo deja claro que la aplicación de una pena no proporcional es incluso, un indicio en contra del funcionario a cargo.

4.3. Beneficios de la colaboración

La colaboración eficaz representa una herramienta de investigación para delitos que se tornen complejos, ya sea por gran participación de criminales o por una elaborada forma en que fue ideado. En cuanto a los acuerdos de colaboración eficaz, podemos identificar los beneficios que brinda al imputado en su texto normativo (art. 220 C.P.P.):

- a) Rebaja de pena: Este beneficio queda a discreción del fiscal, quien debe ponderar en las negociaciones la información brindada, por el imputado y sus antecedentes a fin de decidir el beneficio que se le puede brindar, en este caso la rebaja de pena. La rebaja de pena solo podrá ser hasta una tercera parte de la que correspondería por delito.
- b) No formulación de cargos: Consiste en el archivo de la causa para con el colaborador, es decir la ruptura de la unidad procesal.

La colaboración eficaz en delitos de delincuencia organizada ofrece beneficios específicos como lo son:

- a) No se tomarán elementos de prueba en contra del colaborador, de quien no exista averiguación previa en su contra, si los elementos de prueba surgen por su colaboración se derivan de la averiguación previa iniciada por su colaboración
- b) Reducción de la pena, hasta dos terceras partes, al que estando implicado aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada
- c) Reducción de la pena hasta la mitad, al que aporte pruebas ciertas que lleven a sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión.

- d) Rebaja de hasta dos terceras partes, de la pena privativa de libertad impuesta, al sentenciado que aporte pruebas ciertas para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión.

En cuanto a los beneficios de la colaboración prevista en el artículo 90 del Código Penal, solo se reduce a que se considere una atenuante a la pena, lo cual consiste en una disminución de una sexta a una tercera parte de la pena.

Los beneficios de la colaboración al proceso, pueden ser identificado de muchas formas, sin embargo, los más significativos son:

- a) Obtención de elementos probatorios para la persecución del delito: El principal beneficio que brinda la colaboración eficaz es que a través de esta se obtienen elementos probatorios para perseguir el delito, si bien es cierto, puede que el colaborador no sea condenado como en un principio debe ser, sin embargo, esto se da toda vez que por su colaboración se da contra otros participantes del delito. Para muchos autores, este es el único beneficio de la colaboración. La obtención de pruebas conlleva delatar a otros participantes, fungir como testigo de cargos o explicar cómo se ejecuta el delito, entre otros.
- b) Celeridad del proceso: Al momento en que se obtiene información necesaria, se abre paso al descubrimiento de más pruebas o implicados, lo cual permite que la investigación pueda concluirse en un tiempo razonable. Esto es beneficioso para el Estado en su rol de persecución del delito. El Código Procesal Penal Colombiano, al introducir en el artículo 348 la colaboración, explica:

“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del

imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la fiscalía general de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento”.

Es muy interesante y acertado como el legislador colombiano dejó plasmada la finalidad y lineamientos que debe seguirse al momento de celebrar acuerdos. Explica de forma muy clara el objetivo que debe cumplir un acuerdo en todas sus aristas, como lo es la justicia en tiempo razonable, la reparación de la víctima, el resolver los conflictos sociales; incluso deja claro al funcionario, que estos se deben realizar conforme a la política criminal de su país y aprestigiando la administración de justicia. Si bien es cierto, en este artículo se habla de las finalidades de los acuerdos, pero de aquí también se desprenden los beneficios que brinda esta figura, toda vez que todos esos objetivos repercuten en beneficios sociales, jurídicos y políticos.

4.4. El procedimiento de colaboración

Se puede decir que los acuerdos de colaboración eficaz pertenecen a la etapa de investigación pues así lo establece el Código de Procedimiento Penal, a pesar de que se han visto casos en que se realizan fuera de esta etapa, pero debemos tener en cuenta que los acuerdos de colaboración son figuras que se desarrollan de forma autónoma al proceso.

En Panamá no existe un reglamento como tal para el trámite de los acuerdos de colaboración como ocurre en Perú (Ley 27738, Capítulo III), se utiliza la Guía de Negociación de Acuerdos que hemos mencionado y esta es la forma que los fiscales han acogido para realizar acuerdos, y estas se fundamentan en la naturaleza de esta figura jurídica. Tomando en cuenta algunos

aspectos que aquí se señalan y la realidad de nuestro sistema enlistamos a continuación el procedimiento:

Aviso del fiscal de la causa al fiscal superior: Cuando el fiscal considere que tiene suficientes elementos de convicción para imputar y que le permita establecer la vinculación sin lugar a dudas del indiciado, el fiscal procederá a evaluar la naturaleza del delito, la complejidad del caso, impacto social, posibilidad de pruebas, calidad de los testigos, la reparación del daño y comunicará al fiscal superior la posibilidad de un acuerdo de pena. El fiscal superior deberá valorar las disposiciones legales y factibilidad del mismo y sus consecuencias. Esto es en caso de una iniciativa que surge por parte de la Fiscalía.

Si el fiscal considera que hay posibilidad y conveniencia para un acuerdo:

1. Se comunica a la defensa que se ha considerado ofrecer un acuerdo de colaboración al indiciado.
2. La negociación con la defensa se realizará con la participación de dos fiscales o más.
3. En la propuesta de pena, debe dejarse un margen o espacio para la negociación del acuerdo.
4. Terminada la negociación con la defensa, se comunicará el resultado al fiscal superior o de la especialidad y este dará su aprobación o no.

Carpeta separada: Así la solicitud de realizar un acuerdo de colaboración provenga del imputado y su defensa o haya surgido por acercamiento por parte de la Fiscalía; todo lo concerniente a información brindada y evidencias recabadas debe ser llevado en una carpeta separada del expediente, la cual solo podrá tener acceso la Fiscalía.

Negociaciones: Las partes van a reunirse primeramente a ver cuál de la información se puede proporcionar u obtener. En estas negociaciones ambas partes deben tener definido el tipo penal por el que el imputado se está responsabilizando por medio de su colaboración, esto a fin de

realizar el computo de la pena y partiendo de ahí la rebaja que pudiese darse. Siempre y cuando respetando los límites establecidos por la Ley, es decir, no más de una tercera parte de la pena que correspondería por el delito.

En la entrevista realizada a la fiscal de delitos contra la fe pública, Yara Vega de Arauz, nos explicó “Para llegar a un acuerdo de colaboración, debe existir el acercamiento con el imputado asistido por su defensa (obviamente), para conversar (si el Fiscal tiene conocimiento que este puede tener información que por ningún otro medio podemos obtener), se le propone un acuerdo de colaboración, lo cual debemos verificar que sea efectiva y eficaz, le colocamos dos vías dependiendo que tan efectiva sea la información, sí se le da una rebaja de la pena o la no presentación de cargos en intermedia para él, siempre que nos rinda testimonio como testigo de cargos en juicio Oral.”

Se desprende de lo expresado por la fiscal, la excepcionalidad de los acuerdos de colaboración, pues solo lo van a utilizar si es una información que por ningún otro medio les es posible obtener, igualmente podemos ver que en las negociaciones el Fiscal va a ponderar si la información brindada es realmente eficaz, es decir, valiosa para la investigación.

Corroboración de información: La información que brinda el colaborador debe ser corroborada, es entendible que no se van a basar en lo que diga el imputado como información verdadera de buenas a primeras, toda vez que podría aprovecharse este mecanismo para mentir a fin de incriminar personas, venganzas, etc. El fiscal va a realizar investigaciones que parten de la información del colaborador, con el objetivo de verificar la certeza de la información y también obtener las evidencias correspondientes para el proceso.

Acuerdo: Si la información ha sido corroborada y se considera que es eficaz, se procede a suscribir documento de acuerdo de colaboración. Este documento debe contener la pena que deberá cumplir el imputado, con sus correspondientes rebajas o tener establecido que no se le

formularán cargos, de ser el caso. También debe contener cualquier otro tipo de obligación que hayan acordado, y sea cumplir con testigo de cargos o seguir brindando información en el transcurso de la investigación.

La suscripción del acuerdo de colaboración significa que las partes están de acuerdo con todo lo ahí pactado, la pena, la obligación, ya sea cumplir como testigo o pagar alguna suma de dinero al Estado.

En algunos países, como Colombia, se utiliza la figura del preacuerdo, que es el acuerdo que se celebra entre el fiscal y el imputado y el acuerdo es el celebrado con los jueces, cuando es aprobado.

Homologación del acuerdo: Para que el acuerdo de colaboración tenga validez debe ser homologado o aprobado ante el juez de garantías.

En la entrevista realizada a la fiscal de delitos contra la fe pública, Yara Vega de Arauz nos amplió lo siguiente: “De resultar buena la información se suscribe un documento de Acuerdo de Colaboración el cual se valida ante el Juez de Garantías y queda en suspenso hasta que se dé el juicio oral y cumpla con su pacto, esto es así porque si no cumple no surte efectos el acuerdo pactado.”

El caso que nos explica la fiscal, en donde indica que queda en suspenso el acuerdo hasta el Juicio Oral, es concerniente a los casos en que el imputado se obliga en el acuerdo a fungir como testigo de cargo.

4.5. **Efectos sustantivos de la colaboración**

Podemos ir enmarcando los efectos sustantivos de la colaboración en el proceso penal, partiendo de las normas que la regulan. Como ya hemos visto, la colaboración en el proceso penal

panameño se encuentra plasmada a través de los artículos 220 del Código Procesal Penal, que hace alusión a los acuerdos de colaboración.

La acción de colaborar es el principal efecto sustantivo de esta institución, pues si el procesado o imputado no cumple con revelar información relevante, partícipes o autores no se puede configurar la figura y por consiguiente no obtendrá ningún beneficio. La revelación de información la da el imputado o procesado en compañía de su defensa, quien velará para que su representado obtenga el mayor beneficio posible y no se le vulnere ninguna garantía y/o derechos. Puede ser tanto el imputado como el fiscal que decida de primera mano negociar un acuerdo de colaboración y ninguna de las partes debe ser presionada o coaccionada para realizarlo pues de ser así sería un vicio que, de ser invocado por alguna de las partes, por el cual el juez de garantías debe negar o no aprobar el acuerdo.

La rebaja de pena o no formulación de cargos al imputado es el siguiente efecto sustantivo de este instituto, pues el fiscal está obligado a cumplir con el colaborador otorgando una rebaja de pena o la no formulación de cargos al imputado. Cuando se indica que se puede acordar una rebaja de pena, esta se desarrollará bajo los parámetros establecidos para los acuerdos de pena, es decir, que la pena no puede ser inferior a una tercera parte de la prevista para el delito.

Explica la Guía de Negociación de Acuerdos – Mejores Prácticas, como el Código no hizo mención a las penas accesorias, las partes pueden sugerir en el acuerdo cuál sería la pena accesoria que acordaron imponer y el Juez dispone si acoge tal sugerencia, la cual debe acoger toda vez que solo puede negar el acuerdo por condiciones específicas establecidas en la norma. (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2016)

Si se decide no formular cargos al colaborador, se debe, igualmente, decretar el archivo de la causa para el colaborador, el juez de garantías decreta la ruptura de la unidad procesal para con el colaborador y la investigación sigue para los demás implicados.

El juez de garantías únicamente podrá no aprobar el acuerdo por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad. Por ejemplo, si se da algún supuesto como coerción, coacción, si el colaborador no tiene un abogado que le asista, si se le ofrece algún tipo de beneficio no contemplado en la Ley, entre otros.

Hay que tener claro que los acuerdos de colaboración quedan plasmados mediante documento privado suscrito por las partes, por lo que el incumplimiento del mismo conlleva a que se pueda solicitar una audiencia para la revisión del acuerdo y se procederá a verificar lo relativo a la acusación.

4.6. Efectos adjetivos de la colaboración

Los efectos adjetivos de la colaboración son las normas que permiten el cumplimiento de los derechos y obligaciones establecidas para las partes.

Cuando se lee el artículo 220 del Código Procesal Penal, se puede apreciar que no se dictan muchos parámetros para llegar a los acuerdos, por esta razón se debe entender que el legislador buscaba dar cierta libertad de negociar el acuerdo, por supuesto, marcando límites como los ya mencionados (por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad).

Primero vamos con la parte del momento procesal de la colaboración. El Código Procesal Penal nos indica que los acuerdos (tanto acuerdos de pena como de colaboración) se realizarán a partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al juez de garantías. Sin embargo, compartimos el criterio esbozado en la Guía de Negociación de Acuerdos – Mejores Prácticas, en donde realizan un análisis indicando que consideran correcto que algunos jueces admiten acuerdos incluso en audiencia de Juicio Oral, pues lo hacen en base al artículo 26 del Código Procesal Penal el cual versa sobre los medios alternos de solución de

conflictos y es parte del grupo de Principios, garantías y reglas que rigen el proceso penal acusatorio.

Corresponde al Ministerio Público, tener completa seguridad de la importancia y eficacia que conllevaría un acuerdo de colaboración luego de la etapa de acusación, donde ya se ha avanzado una parte importante de la investigación y como se sugiere ib. no puede ser el mismo beneficio para el procesado que sí realizó su acuerdo con la Fiscalía en la etapa establecida, pues lo que busca la norma es que se cumpla alguno de los objetivos de los métodos alternos de solución de conflicto, como economía procesal, celeridad y efectividad del proceso. Debe ser un beneficio menos favorable para quien lo hace en una etapa posterior a la establecida en el Código.

En base a lo expuesto, podemos ver que surge un conflicto entre los principios de legalidad y economía procesal.

Otro de los efectos adjetivos de la colaboración es la audiencia en donde se presenta al juez de garantías el acuerdo de colaboración, mejor conocida como audiencia de homologación de acuerdo. En esta audiencia se presenta el acuerdo al juez de garantías, es leído por la Fiscalía, y explica de forma general la información que ha dado el colaborador. Como ya vimos el Juez de garantías no puede negar el acuerdo, solo por razones puntuales y seguidamente dicta la condena acordada la cual debe cumplir con los parámetros establecidos, es decir no menor a un 1/3 de la pena que correspondía.

Por último, el principal efecto adjetivo que tiene la colaboración eficaz es producir elementos de convicción que permitan lograr una condena en contra de todo o de la mayor cantidad posible de partícipes de un delito. Pasar de una investigación con pocas pruebas a una con mayor cantidad de pruebas que conduzcan al esclarecimiento del delito y sanción de los involucrados.

4.6.1. Ruptura de la unidad procesal

Uno de los efectos procesales que tiene la ejecución o aprobación de un acuerdo de colaboración es la ruptura de la unidad procesal, para entrar a ver en qué consiste comenzaremos con una definición obtenida de la Sala Penal de la Corte Suprema de Colombia.

“La conexidad procesal, es más que un vínculo sustancial entre las conductas delictivas investigadas, existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autores, la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundando en favor de la economía procesal” (AUTO AP6450-2017 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017, 2017)

La unidad procesal es llevar de forma conjunta o a la par, un procedimiento, en consecuencia, la ruptura de esta unidad se produce cuando uno de los componentes del proceso es llevado de forma separada o independiente del principal.

En la colaboración eficaz se produce la ruptura de la unidad procesal, al momento en que se logra la aprobación u homologación de un acuerdo, toda vez que la investigación sigue, pero el colaborador es separado de esta, ya sea para el cumplimiento de la pena impuesta o si es absuelto o beneficiado con archivo de la causa.

Si parte del compromiso o acuerdo de colaboración consiste en que el colaborador va a fungir como testigo de cargo, este podrá participar para ratificar su declaración o testimonio, pero no es parte del proceso, únicamente debe cumplir con su parte pactada en el acuerdo. Las diferentes etapas procesales, ya sea para realizar cualquier acción procesal, se encuentran desvinculados para con el colaborador, cuyo acuerdo ha sido debidamente homologado.

El Código Procesal Penal no hace referencia directa sobre la unidad procesal; el Libro Tercero del Código Judicial, el cual rige para los procesos del sistema inquisitivo, es decir, para los

procesos que habían iniciado antes de entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, hace referencia a la unidad procesal en el artículo 1949, el cual dice:

Artículo 1949. Por un solo hecho se seguirá un solo proceso, aunque sean varios los autores o partícipes. En la misma forma se procederá aun cuando los hechos punibles sean varios y exista continuidad o conexión.

El Código de Procedimiento Penal acoge mecanismos para la aceleración de los procesos y mecanismos para la solución de conflictos (en ambos casos entran los acuerdos) estos mecanismos influyen en la condición jurídica que puede tener una persona frente a la presunta comisión de un delito. Desde el momento en que se formula la imputación por la Fiscalía, los Fiscales y Jueces deben promover métodos alternos de solución de conflictos, esto con base al artículo 3 del Código Penal, el cual establece que la ley penal solo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros mecanismos de control social. (acusatorio, 2019)

Al darse estas situaciones que cambian la realidad jurídica de una persona respecto a otras dentro de un mismo proceso, se da la ruptura de la unidad procesal, pues esta busca que el proceso no se dilate o suspenda a causa del cambio de situación jurídica de una de las partes.

La ley 4 de 2017, la cual incorporó los acuerdos de colaboración y de pena al sistema inquisitivo mixto, hace referencia a la ruptura de la unidad procesal, indicando que una vez aprobado u homologado el acuerdo de colaboración se dará la ruptura de la unidad procesal respecto al colaborador eficaz, al parecer obviaron agregar esa parte en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pero se aplica toda vez que las normas penales no deben estudiarse de forma aislada, sino de forma conjunta.

La plataforma del sistema penal acusatorio (PTSPA) es una herramienta que busca modernizar el sistema judicial, en la que se respaldan las actuaciones de quienes intervienen en el proceso

penal. Esta herramienta cuenta con once supuestos que permiten realizar la ruptura de la unidad procesal, sin perjuicio de otras situaciones en que pueda darse la misma, entre estos está la “Generación de caso derivado por acuerdo que no cubra a todos los imputados art.220”. Esto refuerza lo dicho, y podemos concluir, que en la colaboración eficaz se da la ruptura de la unidad procesal para el colaborador eficaz. (Acusatorio, 2019)

Esta ruptura de la unidad procesal debe ser realizada por el fiscal, una vez se haya homologado el acuerdo, esto conlleva a que se deje constancia de esto y se le abra una carpeta separada al colaborador, la cual llevará lo concerniente a su rebaja de pena o será archivada. En caso de que el colaborador aun deba cumplir con obligaciones acordadas, quedará en suspenso hasta el cumplimiento de los mismos.

4.7. Efecto de la colaboración para el colaborador

El imputado y su defensa deben ser cuidadosos al decidir iniciar con la negociación de un acuerdo de colaboración, pues inmediatamente, esto se entiende en una renuncia inmediata al principio de estado de inocencia, pues claramente una persona que es inocente y sabe que no habrá pruebas en su contra no tiene por qué negociar un acuerdo. Por esta razón el Legislador consideró acertado establecer como tiempo para celebrar acuerdos a partir de la audiencia de imputación, pues es en ese momento que el imputado y su defensa pueden saber cuáles con los elementos fácticos y probatorios que mantienen en su contra y de ahí es más oportuno decidir la conveniencia de un acuerdo de colaboración.

Como la colaboración conlleva un riesgo intrínseco para el colaborador, toda vez que cualquiera que haya sido delatado por el colaborador puede tomar represalias y atentar contra vida y seguridad de este de forma directa o indirecta. Se establece como regla en el artículo 20 del Código Procesal Penal, que el Ministerio Público velará por la protección de la víctima del delito

en todas las etapas del procedimiento penal, así como por la protección de los denunciantes, testigos y colaboradores.

Los acuerdos de colaboración conllevan a la rebaja de pena o el archivo de la causa para el colaborador; en el primer caso se debe cumplir con la pena en un Centro Penitenciario, por lo que en este supuesto se pasaría a la etapa de cumplimiento de pena acordada. Se aplican las reglas de ejecución de penas de forma regular, pena principal y pena accesorio. Legalmente no existe impedimento para que el condenado por resultado de un acuerdo de colaboración solicite algún subrogado como suspensión, reemplazo o aplazamiento de pena, de los que trata el Título IV del Código Penal.

Como hemos mencionado en los delitos que regularmente se da la colaboración, son delitos en los que han requerido compleja ejecución y participación de diferentes autores y cómplices por lo que en muchos casos se da concurso material de delitos. Recordemos que los acuerdos de colaboración se dan desde la audiencia de imputación, por lo tanto, el Ministerio Público ya tiene elementos de convicción con los que puede corroborar qué delitos ha podido cometer el colaborador o no, por lo que el colaborador puede que acepte la comisión de un delito y de otro no.

El Código no dice nada acerca de cómo se debe hacer en estos casos, si la investigación sigue para los otros delitos que no fueron admitidos por el colaborador o se hace el acuerdo en relación a toda su responsabilidad en el proceso bajo investigación. Consideramos que esto fue dejado a discreción del Fiscal para una mejor negociación, pues si un procesado piensa negociar un acuerdo de colaboración, pero va a ser condenado igualmente por otros delitos, no es muy probable que considere oportuno negociar un acuerdo de colaboración; pero si logra en la colaboración se le realice la rebaja de pena considerando todos los posibles delitos que se le puedan vincular es un real beneficio.

Sobre este tema, nos indicó mediante entrevista la fiscal Yara Massiel Vega de Araúz que “Todo se puede conversar en la negociación; sin embargo, esto va a depender de la efectividad para la investigación que tiene la información que proporcione.” Es decir, que si la información que brinda el colaborador es realmente eficaz se puede hacer la negociación por todos los delitos a los que a él conciernan dentro de la investigación.

Esto quiere decir que, en la práctica, se realiza la colaboración tomando en cuenta todos los tipos penales en que pueda haber infringido el colaborador, quedando este fuera de todo lo demás que surja.

Aunado a esto, nos explicó la fiscal Lilia Bonome, que es importante para la Fiscalía al ofertar este tipo de acuerdos ser muy cautos en determinar si el acusado luego de homologado el acuerdo se le descubre conductas penales que no le indicó a la Fiscalía, sea una condición expresa para el retiro de la misma, así como también se obliga la Fiscalía a no endilgarle más delitos de los que haya colaborado, haciendo uso de la lealtad y buena fe de las partes intervinientes.

Esto nos indica, que también se puede dar que en el acuerdo se pacte el compromiso por parte de la Fiscalía, a no imputarle más delitos luego de la colaboración, aunque se descubran más. Consideramos esto razonable, basándonos en lo que hemos venido analizando, nadie querría colaborar si saben que le van a seguir imputando más delitos.

4.8. Efectos psicosociales de la colaboración

Como ha quedado plasmado en este trabajo de investigación, la colaboración viene dándose mediante diferentes figuras en nuestro país desde los primeros códigos penales, incluso, en otras jurisdicciones; sin embargo, los acuerdos de colaboración son introducidos en nuestra legislación mediante la Ley 63 del 28 de agosto de 2008 (Código de Procedimiento Penal) a fin de cumplir con los estándares judiciales internacionales establecidos por las Naciones Unidas en sus

Convenciones contra la delincuencia organizada transnacional y contra la corrupción, con el objetivo de que los Estados pudiesen unir fuerzas en la lucha contra la corrupción y otros delitos como la delincuencia organizada, blanqueo de capitales, entre otros.

El Código no hace algún tipo de excepción respecto a qué delitos aplican para llegar a un acuerdo de colaboración, no obstante, por información obtenida a través del Centro de Estadísticas del Ministerio Público, del mes de septiembre de 2016 a mayo 2020 el delito que ocupa el primer lugar en acuerdos homologados es el delito contra el patrimonio económico. En segundo lugar, el delito contra la seguridad colectiva; tercer lugar, delito contra la vida y la integridad personal, siguiéndoles el delito contra la libertad, delito contra la administración de justicia y delito contra la administración pública. En el sistema inquisitivo del año 2017 a mayo 2020, lidera en delitos homologados por acuerdo de colaboración el delito contra la vida y la integridad personal, segundo lugar delito contra la seguridad colectiva, siguiéndole los delitos contra el patrimonio económico y contra el orden económico.

Podemos asegurar entonces que el delito contra la seguridad colectiva es en donde más se han realizado acuerdos de colaboración eficaz en Panamá, pero hay una realidad, y es que existen casos o situaciones que se tornan muy publicitadas y captan la atención de forma especial en la ciudadanía. Si bien es cierto, cualquier hecho delictivo que haya sido cometido de una forma cruel y aparezca en los medios de comunicación también genera atención y la preocupación de los ciudadanos, sin embargo, cada vez existe más conciencia de los perjuicios que ocasionan los delitos de corrupción en el país.

Los delitos contra la administración pública, corrupción, peculado, enriquecimiento injustificado; generan gran atención de la ciudadanía, quien se encuentra en un constante desgaste emocional al ver que cada vez aumentan o son más visibles los casos de corrupción en el país.

Recordemos que la corrupción es un delito que afecta gravemente a la población, pues al desviar los fondos públicos de lo que debe ser su objetivo real, que es la mejora de las entidades y servicios que debe prestar el Estado a los ciudadanos; se ve reflejada en escuelas sin las condiciones básicas, Hospitales sin insumos necesarios, Instituciones incapaces de brindar el servicio de forma eficiente, entre otros; en consecuencia surge la molestia de la ciudadanía, quien quiere un castigo ejemplar para los que son hallados responsables de este tipo de delitos.

Una definición que hemos considerado muy completa es la de Carlos Santiago Nino en “Argentina, un país al margen de la ley” en donde expresa “la conducta de quien ejerce una cierta función social que implica determinadas obligaciones activas o pasivas destinadas a satisfacer ciertos fines, para cuya consecución fue designado en esa función, y no cumple con aquellas obligaciones o no las cumple de forma de satisfacer esos fines de modo de obtener un cierto beneficio para él o para un tercero, así como también la conducta del tercero que lo induce o se beneficia con tal incumplimiento” (Nino, 1992)

Organizaciones no gubernamentales como Transparencia Internacional, regionales como la Organización de Estados Americanos; Organizaciones Civiles Nacionales como Alianza Ciudadana Pro-Justicia, entre otras, se han encargado de concientizar a los ciudadanos sobre el tema de corrupción, impulsando temas como la rendición de cuentas por las autoridades y vigilancia sobre el cumplimiento de políticas de transparencia.

En el índice de percepción de la corrupción, realizado por la Organización No Gubernamental, Transparencia Internacional¹, que mide en una escala de cero (percepción de muy corrupto) a cien (percepción de ausencia de corrupción), los niveles de percepción de corrupción en el sector público en un país específico y consiste en un índice, que se basa en diversas encuestas a

¹ **Transparencia Internacional (TI)** es una [organización no gubernamental](#) que promueve medidas contra crímenes corporativos y corrupción política en el ámbito internacional. Se fundó en [1993](#). Publica anualmente el [Índice de Percepción de Corrupción](#), una lista corporativa de corrupción a nivel mundial. La sede se encuentra en [Berlín, Alemania](#), pero opera en más de 70 países.

expertos y empresas. En el 2019 Panamá ocupó la posición 101 de 180 países y una puntuación de 36/100, es decir una puntuación muy alta.

Dicho todo esto, se refleja que la población siente que para los responsables de este tipo de delitos debe existir un castigo ejemplar, es decir, desea verlos presos. Por esta razón muchas veces al conocer mediante los medios de comunicación que el procesado realizó un acuerdo y no está recluido en un centro penitenciario, genera aversión. Aquí algunas opiniones ciudadanas que han sido captadas en los medios de comunicación:

“Los acuerdos de colaboración con empresas que han participado en actos de corrupción no son vistos con buenos ojos por la sociedad. (Los acuerdos) no son fiables. Aparte, no han dejado buenos resultados. No creemos en los acuerdos”, considera que la “confidencialidad” con la que las autoridades llevan los acuerdos despierta “malicia” en el manejo del proceso. señaló el abogado Ernesto Cedeño. (Panamá, 2019)

Este "Acuerdo para acordar" reasegura a la cleptocracia gubernamental (mezcla de autocracia con impunidad), y continuar así su actuar para que Panamá no sea un país y, sea un negocio para coimeados y coimeadores. (Bernal, 2017)

Juan Carlos Araúz, presidente del Colegio Nacional de Abogados, destacó que los acuerdos de pena y de colaboración eficaz son objeto de críticas ciudadanas por la poca comunicación que existe sobre los temas que son negociados (Panamá, 2019)

"No vamos a permitir, sin levantar la voz, que se firme un contrato de impunidad que busca favorecer los intereses de una empresa corrupta que nos ha robado miles de millones y a la cual este Gobierno aparentemente le está pagando por la destrucción de la oposición", indicó la congresista a RPP.

*En ese sentido, Bartra cuestionó que el Ministerio Público no haya accedido a los pedidos para que les envíen el preacuerdo que se firmó hace meses y el nuevo entendimiento con **Odebrecht**. (Perú, 2019)*

Lo que denotan estas opiniones, es la gran falta de confianza en las autoridades encargadas de ejercer acciones en contra de estos delitos. Esto quedó también evidenciado a través de un intento de reforma al Código Penal a través del Proyecto de Ley No.514 del 2018, el cual agregó la imprescriptibilidad de los delitos de peculado, corrupción de servidores públicos y enriquecimiento injustificado. Igualmente, modificaba la Ley de Contrataciones Públicas agregando que no podrían contratar con el Estado las personas naturales y jurídicas que hubiesen sido condenadas por delitos contra la administración pública, blanqueo de capitales, cualquier otro delito contra el orden económico; terrorismo y financiamiento del terrorismo o cualquier otro delito contra la seguridad colectiva; delitos contra el patrimonio económico y delitos contra la fe pública, con penas de prisión de un año o más , por un Tribunal Panameño. Añadiendo que el pliego de cargos debía contener declaración jurada que acreditará no haber sido condenado en Panamá o el extranjero, por sentencia judicial definitiva, o no haber realizado acuerdos de pena o de colaboración eficaz, por la comisión de delitos contra la Administración Pública, blanqueo de capitales, o cualquier otro delito contra el orden económico; terrorismo y financiamiento del terrorismo o cualquier otro delito contra la seguridad colectiva.

Este proyecto de Ley fue presentado por un grupo de estudiantes de derecho de la Universidad Santa María La Antigua, y fue siendo acogido por diversos grupos de la sociedad civil quienes consideraron de gran importancia el tema para el país. Hubo organizaciones que advirtieron, que el no permitirle contratar a las personas que hubiesen realizados acuerdos de colaboración representaba un retroceso en materia judicial.

Este proyecto de Ley fue vetado parcialmente el 15 de mayo de 2018, por el Órgano Ejecutivo, fue aprobado únicamente lo referente a la imprescriptibilidad de los delitos de peculado,

corrupción de servidores públicos y enriquecimiento injustificado. Es decir, que el proyecto de Ley debía ser revisado nuevamente por la Asamblea Nacional, sin embargo, fue incluido este tema en el proyecto de Ley que reforma la Ley de contrataciones públicas, proyecto Ley No.10. La Ley reformada es la No. 153 del 08 de mayo de 2020, generó mucha polémica pues fueron vetados los artículos 12,27,53,63 y 64 por el Presidente de la República. La polémica radicó en que se regulaba la incapacidad para contratar con el Estado a empresas que hayan sido condenadas por delitos contra la administración pública, blanqueo de capitales, cualquier otro delito contra el orden económico; terrorismo y financiamiento del terrorismo o cualquier otro delito contra la seguridad colectiva; delitos contra el patrimonio económico y delitos contra la fe pública; igualmente incluye a las empresas que hayan realizado acuerdos de colaboración. Esta Ley recientemente aprobada será analizada en otro punto del trabajo de investigación.

Estos hechos dejan en evidencia que la ciudadanía mantiene una percepción negativa a cerca de los acuerdos de colaboración, pues no hay confianza en la administración de justicia; además de considerar que éstos significan impunidad.

Igualmente consideramos que la razón mayor por la cual los ciudadanos rechazan este tipo de concesiones o beneficios es por la falta de información que han recibido al respecto, pues únicamente ven al servidor público que sustrajo millones de dólares de las arcas del Estado, en libertad, por poner un ejemplo. Y es entendible que, visto de esta forma, genere rechazo.

4.9. La colaboración como mecanismo de represión de la criminalidad

La colaboración es un método alternativo de solución de conflicto, esto ha quedado aún más evidenciado en Panamá con la Ley 63 del 28 de agosto de 2008, con la que se introduce el modelo de justicia penal acusatorio, la cual incluye los acuerdos de colaboración en el Título Cuarto denominado “Métodos alternos de solución de conflictos”.

Los métodos alternos de solución de conflicto son conocidos internacionalmente como ADR (Alternative Dispute Resolution). Son una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procesos de litigio para la solución de controversias, que, por lo general, aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución. (Fernando, 2004)

Se les llama alternativos, ya que ofrecen una alternativa al mecanismo de solución de disputas más tradicional (BerGer, 199). Efectivamente, si atendemos a su origen histórico, cuando nació el «movimiento ADR» en EE. UU, se utilizó el adjetivo «alternative» para destacar la contraposición con el citado proceso, debido a que la mediación, máximo exponente de los ADR, empezó a utilizarse como método al margen de la actividad de los órganos jurisdiccionales, y del poder del Estado. Sin embargo, a partir de los años 80, el empleo de los ADR comenzó a generalizarse. Existe también otra corriente que indica que los ADR, surgen a través de la universidad de Harvard, a través de su corriente *Critical Legal Studies* quien impulsó estas teorías, que en principio tuvieron naturaleza alternativa, después pasaron a adquirir también esencia complementaria a las vías legales para integrarse finalmente, incluso, como alternativa, dentro de los procedimientos procesales. Esta integración se produjo en la legislación estadounidense a partir de los años ochenta del siglo pasado, mientras que hubo que esperar más de veinte años para que una tendencia legislativa similar se iniciara en la Unión Europea. (Pimentel, 2015)

Siguiendo la idea de los ADR; podemos indicar que una de las finalidades de los acuerdos de colaboración consiste en llegar a una pronta solución de un conflicto social, desahogo temprano del sistema judicial, economía procesal y certeza del castigo; basándonos en lo establecido en el artículo 272 del Código Procesal Penal:

Objeto de la investigación. La fase de investigación tiene por objeto procurar la resolución del conflicto si ello resulta posible, y establecer si existen fundamentos para la presentación de la acusación mediante la obtención de toda la información y elementos de convicción que sean necesarios para esa finalidad, presentados por el Ministerio Público o el querellante o ambos, con la oportunidad de la defensa del imputado.

Esto no lleva a ahora a la certeza del castigo. Los acuerdos buscan reprimir la criminalidad tratando de asegurar la certeza del castigo del delincuente. Muchas veces, se escucha a los ciudadanos panameños pedir que haya certeza del castigo, es decir que no haya impunidad; esto regularmente se debe a que el ciudadano, que no se encuentra en estrecha relación con el área de la justicia busca siempre ver al señalado de haber cometido un hecho punible dentro de un centro penitenciario. Sin embargo, los que nos movemos en el ámbito judicial conocemos que existen múltiples situaciones que se pueden dar dentro de un proceso que inciden directamente en el resultado. Respecto a este punto, existe una corriente que considera que los acuerdos de colaboración contribuyen a la impunidad, no solo en Panamá, sino también en varios países que han utilizado esta figura desde mucho antes que nosotros; como es el caso de Estados Unidos. El Profesor George Fisher de la escuela de Leyes de Stanford, indica que esta figura ha triunfado porque el Ministerio Público amenaza al sindicado de aplicar condena con rudeza, con acusaciones de delitos múltiples con el objetivo de forzarlo a que acceda colaborar, para éstos deshacerse de la sobrecarga de trabajo y evitar el riesgo de perder un caso. (Fisher, 2011)

Como existe una corriente en contra, también existen opiniones a favor como, por ejemplo, el juez penal de Houston, Texas, Michael McSpadden, quien fue entrevistado por el medio de comunicación norteamericano Frontline, donde se le preguntó por qué había tantos acuerdos en su país, contestó: “Es un componente necesario en nuestro sistema de justicia penal, principalmente por el gran número de causas que tenemos que atender. Si viviésemos en una situación ideal, donde cada caso fuese sometido ante un jurado representativo de nuestra comunidad, nos tardaríamos 10 años para resolverlo, porque no tenemos suficientes tribunales para llevar a cabo esta tarea.” (McSpadden, 2011)

Sin embargo, a pesar de estas dos corrientes, podemos también agregar que la certeza del castigo que se busca mediante acuerdo no siempre debe ser vista en miras únicamente del colaborador, pues de esta forma estaríamos limitando el alcance real de la figura, deber ser evaluado con miras a todos los demás autores o participantes que serán descubiertos a raíz del acuerdo de colaboración, además de la magnitud del delito que se puede evitar se siga cometiendo.

Luego de ver las diferentes ópticas que consideran son las finalidades principales de los acuerdos, podemos asegurar que la principal función de los acuerdos es poder contribuir de forma efectiva a la lucha contra la criminalidad, especialmente las nuevas formas delictivas que se han ido implementando junto con el desarrollo tecnológico y la modernización de la economía. La complejidad de estas nuevas formas delictivas ha requerido que se modernice igualmente las herramientas jurídicas para combatirlas. Como dijo el profesor Eduardo Couture, el derecho se transforma constantemente, realidad que ha podido ser percibida desde los primeros inicios del derecho hasta la actualidad.

Es una realidad de que en todos los países se busca poder satisfacer la carga de causas criminales en el menor tiempo posible, a la vez que se aplica el castigo por infringir las normas

penales a fin de proteger los bienes jurídicos tutelados. Por esta razón, la colaboración es una herramienta que busca eficiencia y efectividad en el combate de la criminalidad.

Sobre este tema consultamos a expertos, a quienes les preguntamos sus consideraciones respecto a la eficacia de los acuerdos de colaboración en la lucha contra la criminalidad, en virtud de la teoría retributiva de la pena y el *ius puniendi*.

Para el experto consultado, Samuel Quintero: *“Los acuerdos de colaboración No “han sido”, son un medio para combatir la criminalidad. Sin embargo, su eficacia estará determinada en el contenido y calidad de la información, es decir, en lo que se pretenda aclarar del delito, evitar en la comisión de otros o a quién o quiénes descubrir en su autoría o participación. Los acuerdos de colaboración no son para aplicar en todos los casos (como ocurre en Colombia), sino en aquellos que tengan algún vacío, debilidad o amenaza en la teoría fiscal.”*

Para el exfiscal y juez Raúl Olmos esta respuesta depende de varios puntos: *“a. Todo depende los operadores jurídicos y entiendan la filosofía de la figura en análisis. Si no la comprenden pues todo será en vano. b. Si ha sido un mecanismo eficaz, de hecho, por ese conducto se han dictado más sentencias conclusivas de la instancia que la que se emiten en el juicio oral. c. De hecho, los jueces de garantías dictan más sentencia que los propios jueces de juicio oral con lo cual se matricula con la idea inicial que no todos los casos deben llegar a juicio oral. d. La pena acordada y su margen de proporcionalidad lo miden las atenuantes y las agravantes especiales y específicas. Con eso se mide si es retributiva. Todo depende del Fiscal. Si hay sentencia, el ius puniendi se ve satisfecho, eso a mi modo y humilde perspectiva.”*

Para el siguiente experto, Juan Antonio Kuan, los acuerdos de colaboración no han tenido la eficacia que se esperaba, indica lo siguiente: *“En nuestra opinión, los acuerdos de colaboración eficaz no han tenido la eficacia que se esperaba, pues el uso que se le ha dado ha sido de manera sesgada, para ciertos casos calificados de alto perfil. Se ha transmitido la impresión de*

que están reservados para beneficiar a cierto tipo de personas, atendiendo a intereses económicos y no al descubrimiento del hecho punible y sus extensiones, o para prevenir conductas delictivas o identificar a los involucrados. Más que ser representativos de la teoría retributiva de la pena y del ejercicio eficiente del *Ius Puniendi*, se tiene una perspectiva de impunidad, ante los beneficios recibidos por los “colaboradores”. El uso incorrecto de esta herramienta de negociación trastoca los lineamientos en que debería basarse y crea una desconfianza hacia el sistema acusatorio y pone en duda la capacidad del Estado de ejercer correctamente el *Ius Puniendi*.”

Para el experto Ramiro Esquivel la colaboración los acuerdos de colaboración no guardan relación con la teoría retributiva de la pena, sí con el *Ius puniendo*, toda vez que el colaborador puede ser beneficiado con que no se le persiga por el delito que cometió o se le rebaje la pena. Lo puede relacionar con el combate de la criminalidad en general ya que son para penetrar con las estructuras de organizaciones criminales, en situaciones en que sin la colaboración de este testigo no hubiesen podido lograr el resultado buscado que es determinar la existencia del delito y sus responsables.”

Nuestra consideración con base a las exposiciones de los expertos es que los acuerdos de colaboración sí cumplen un rol importante en la lucha contra la criminalidad, no obstante, existen situaciones en la práctica que han hecho que la ciudadanía perciba que estos solo son para beneficiar a cierto tipo de personas.

Los acuerdos de colaboración han sido implementados en casi todos los países, ya sea con diferentes denominaciones o formas de aplicación, pues ha sido una herramienta utilizada desde épocas muy antiguas debido a su efectividad. En Roma se practicó desde sus inicios el otorgamiento recompensar a fin de obtener información, y es lo mismo que se aplica ahora a fin de combatir la delincuencia de forma más acertada y lograr un alcance mayor.

4.10. La colaboración en personas jurídicas

Nuestra legislación contempla penalidades a personas jurídicas a través del artículo 51 del Código Penal, en donde le establece sanciones específicas para cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, las sanciones que establece el artículo 51 del Código Penal son:

- Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.
- Multa no inferior a cinco mil balboas (B/5,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial.
- Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales.
- Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores
- Disolución de la sociedad.
- Multa no inferior a veinticinco mil balboas (B/25,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial, en caso de que la persona jurídica sea prestadora del servicio de transporte mediante el cual se introduce droga al territorio nacional.

Las personas jurídicas están representadas por personas naturales de las cuales habrá que investigar quiénes ejercen funciones de administración y representación en las mismas a fin de deslindar la aplicación de las responsabilidades penales correspondientes. Está claro que una persona jurídica no es más que una ficción comercial, esta no puede idear la comisión de un delito, no puede tomar acción por si sola para la comisión de un hecho punible y mucho menos puede ser recluida en un sistema penitenciario. A pesar de que las personas jurídicas están

conformadas por personas naturales, las mismas deben ser sancionadas a fin de que no puedan seguir siendo utilizadas como mecanismos delictivos.

Es un hecho notorio, que las modernas técnicas de criminalidad involucran la mayor parte del tiempo personas jurídicas para facilitar la comisión de delitos y sin ser descubiertos. Por lo tanto, se ha tomado en cuenta en las diferentes legislaciones internacionales (España, Colombia, Perú, entre otros), la responsabilidad penal para las personas jurídicas o empresas.

La colaboración en las personas jurídicas se realiza a través de personas naturales, que en la mayoría de los casos acarrearán también sanciones penales, ya que son quienes idearon la forma de cometer el delito o siguiendo instrucciones fueron partícipes o cómplices del mismo.

La persona jurídica o empresa que realiza acuerdo de colaboración queda comprometida a brindar la información que requiere el fiscal al igual que cualquier colaborador individual y debe poner a disposición del Ministerio Público cualquiera de sus empleados, ya sea para explicar algún procedimiento, dar alguna declaración, validar alguna prueba, etc.

En los últimos años, hemos podido ver cómo a nivel nacional e internacional, varias empresas realizan acuerdos de colaboración a fin de no ser severamente sancionadas, con penas como la disolución de la sociedad. Empresas constructoras como Odebrecht, S.A., Constructora Meco, S.A., FCC Construcción, han llegado a la palestra pública por haber estado involucradas en delitos de corrupción en donde obtuvieron grandes ganancias económicas a raíz de sobornos a servidores públicos. Como expusimos en los efectos psicosociales de la colaboración, la ciudadanía genera un rechazo a estos actos y como ha sido el caso, las empresas han sido

sancionadas con multas millonarias; las cuales para un sector de la opinión pública no representan una real sanción.

Producto de estos rechazos, recientemente se sancionó la Ley No.153 del 08 de mayo de 2020, la cual modifica la Ley No.22 del 2006, ordenada por la Ley 61 del 2017, de contrataciones públicas. Entre otros cambios a la Ley, se modifica el artículo 19 denominado “Incapacidad Legal para contratar”, el cual dice en sus numerales 3, 8 y 9 lo siguiente:

“3. Haber sido condenadas en Panamá, por sentencia judicial definitiva, a la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, así como a la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado.”

“8. En el caso de personas naturales o jurídicas, haber sido condenadas, en los cinco años que anteceden a la convocatoria del acto público. Por sentencia judicial definitiva por la comisión de delito contra la administración pública, delitos contra el orden económico, delitos contra la seguridad colectiva, delitos contra el patrimonio económico y delitos contra la fe pública, cuando sean personas naturales con penas de prisión de uno o más años, por un tribunal panameño o extranjero. En estos supuestos la incapacidad legal se extenderá hasta por cinco años.”

“9. Quien celebre acuerdos de colaboración judicial o de pena, reconociendo la comisión de delitos contra la administración pública, delitos contra el orden económico, delitos contra la seguridad colectiva, delitos contra el patrimonio económico o delitos contra la fe pública. En todo caso, la incapacidad legal no se extenderá más de tres años.

Quedan exceptuados de este supuesto quienes cuya colaboración eficaz haya conducido al esclarecimiento del delito para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos, o cuando la información aportada haya sido esencial para descubrir actores o partícipes”

Ahora bien, recordemos que esta Ley fue muy polémica debido a la presión ciudadana, quienes exigían constantemente, no ver a las empresas que hubiese estado involucradas en casos de corrupción contratando con el Estado, como si nada hubiese pasado. Como hemos mencionado en varias ocasiones y como también es de conocimiento general la población considera todo esto como actos de impunidad.

Es entendible y lógico que se coloque en este listado (numeral 3) a las personas naturales o jurídicas que hayan sido condenadas con inhabilitación para contratar con el Estado, ya que es una sanción impuesta y simplemente debe ser acatada. Pero vemos que también se incluye a las personas que hayan sido sancionadas con pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas, toda vez que regularmente estas sanciones se imponen por un tiempo determinado y por esta razón puede darse conflicto entre una sentencia y lo indicado en este Ley, de la cual se desprende que la inhabilitación es permanente. Recordemos que, en las sanciones pactadas en los acuerdos de colaboración, también se imponen penas accesorias.

El numeral 8, busca sancionar a las personas, ya sea naturales o jurídicas, que hayan sido condenadas por delitos contra la administración pública, delitos contra el orden económico, delitos contra la seguridad colectiva, delitos contra el patrimonio económico y delitos contra la fe pública, y le coloca un límite de cinco años, desde que quedó en firme la resolución condenatoria. Hubo muchas presiones sobre este punto, pues algunos diputados abogaron para que, bajo este supuesto, la inhabilitación fuera permanente, es decir que la empresa más nunca iba a poder

contratar con el Estado, situación que representaba una muerte económica para varias empresas.

El numeral 9, habla entonces de los que celebren acuerdo de pena o de colaboración eficaz, sin embargo, es confuso lo que preceptúa este numeral. En el primer párrafo, inhabilita a los que hayan celebrado acuerdos de colaboración eficaz hasta un periodo de tres años, y posteriormente en el segundo párrafo exceptúa a los que su colaboración haya conducido al esclarecimiento del delito para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos, o cuando la información aportada haya sido esencial para descubrir actores o partícipes; es decir, los fines propios de la colaboración eficaz.

Hubiese sido más sencillo inhabilitar a los que hacen acuerdo de pena por el periodo de tres años y exceptuar a los que realizan acuerdo de colaboración eficaz, siempre y cuando el acuerdo esté debidamente homologado y hasta la fecha en firme, que no haya sido anulado.

Somos del criterio de que , si no se colocaba la excepción del segundo párrafo del numeral 8 precitado, se ponía en riesgo el instituto de colaboración, pues como ya hemos visto en presente trabajo de investigación, este instituto jurídico ha sido incorporado en las casi todas las legislaciones internacionales, pues es un mecanismo de lucha contra la corrupción y nuevas formas delictivas, y su componente principal es “otorgar un beneficio al colaborador”, por lo tanto, si una empresa desea colaborar pero sabe que a pesar de esto no podrá contratar con el Estado, puede que no se sienta motivada de colaborar.

Por lo tanto, también puede ser que lo que vemos en el numeral 8 como una incongruencia, pudo haber sido una estrategia del ejecutivo a fin de no agregar los acuerdos de colaboración en el listado de personas inhabilitadas para contratar con el Estado.

Como la ley 153 del 08 de mayo de 2020, está la ley 23 del 27 de abril de 2015 de blanqueo de capitales, en esta Ley se incluyen medidas de cumplimiento (Compliance) para personas y empresa, estos son mecanismo de combate y represión del delito de blanqueo de capitales también desde el ámbito administrativo que luego pasan a penales.

La ley 23 de 25 de abril de 2015, introdujo organismos de supervisión a fin de supervisar y sancionar las personas, tanto naturales como jurídicas que no cumplen con las medidas de prevención, como reportes de transacciones en efectivo, reportes de operaciones sospechosas, entre otras, todos estos mecanismos van encaminados a la lucha contra la delincuencia e impunidad de las personas jurídicas.

5. Límites a la institución de colaboración

El derecho regula las relaciones humanas, y estas evolucionan constantemente, por ende, el derecho es una ciencia social de constante cambio. Cuando se crea una norma legal, la misma debe estar sujeta a la revisión, a fin de conocer si esta sigue cumpliendo con los fines para los que fue creada.

En esta parte de la investigación analizaremos si hay limitaciones en el instituto de colaboración, es decir, si existen aspectos constitucionales, sustantivos o procesales que sean contrarios a lo

que se busca con un acuerdo de colaboración. También si hay situaciones procedimentales que no han sido contempladas para el momento de negociar un acuerdo.

Será un análisis objetivo desde diferentes ópticas jurídicas, tendiente a realizar aportes a la institución bajo estudio.

5.1 Límites constitucionales

En este acápite vamos a analizar algunos puntos de la colaboración, que pueden ser considerados inconstitucionales, contrarios y/o a los derechos y garantías que ofrece la Constitución política o que han sido en efecto demandados por esta razón. Veremos a continuación los preceptos constitucionales a analizar de forma separada.

5.1.1. Estado de inocencia

El artículo 22 de la Constitución Política establece que las personas acusadas de un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa.

Como hemos ido exponiendo (Punto 4.7, Efecto de la colaboración para el colaborador), los acuerdos de colaboración conllevan a la renuncia del principio de estado de inocencia para el colaborador, pues se encuentra implícito en el acuerdo la aceptación de los cargos por parte del colaborador.

El artículo 220 del Código Procesal Penal, establece que los acuerdos se realizarán a partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación ante el juez

de garantías. Es a partir de la formulación de imputación, pues en la audiencia de imputación se le debe indicar al imputado por qué se le está vinculando al proceso; los hechos relevantes que fundamentan la imputación y se enuncian los elementos de conocimientos que la sustentan, por lo tanto, el imputado y su defensa deben conocer si esta vinculación al proceso es correcta o no, pues ellos son los que deben conocer con total certeza qué delitos haya cometido el imputado. Por este motivo se establece este tiempo para realizar los acuerdos, a fin de que el imputado pueda ver si le es realmente conveniente renunciar a su derecho de estado de inocencia.

La presunción de inocencia, ahora conocida como estado de inocencia, es definida por el Tribunal Constitucional Peruano de la siguiente manera: “En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia comprende: el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia, no sólo del hecho punible, sino de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción” (STC, 2006)

Por esta razón los acuerdos de colaboración son considerados contrarios a la dogmática que rige el proceso penal, toda vez que el carácter público de esta rama del derecho busca comprobar el delito y su responsable a fin de ejercer el *ius puniendo* y por ende establecer un control social. Al no tener que probar de forma contundente la responsabilidad de un imputado que se declara culpable, es para muchos violatorio al derecho de estado de inocencia.

Si la Fiscalía es quien ofrece de primera mano la opción de realizar un acuerdo de colaboración al imputado y este no accede, se debe seguir el proceso respetando el principio de estado de inocencia; en el único momento en que este derecho desaparece es cuando el imputado decide negociar el acuerdo y cuando se realiza el mismo.

De querer negociar un acuerdo de colaboración antes del momento procesal establecido, es decir antes de la imputación, solo podría ser a solicitud del procesado para que no sea violatorio del principio de estado de inocencia o autoincriminación. Coincidimos con el criterio de la Guía de Negociación de acuerdos, la cual indica que nada impide que antes de la imputación el señalado, su abogado y la Fiscalía inicien acercamientos para llegar a un acuerdo en virtud de los principios de economía procesal y efectividad. (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2016)

En conclusión, los acuerdos de colaboración por supuesto que conllevan la omisión de los derechos de estado de inocencia y junto con este el de no autoincriminación, pues en estos va implícito el reconocimiento de comisión de los delitos por parte del imputado.

5.1.2 Retroactividad

La Corte Suprema de Justicia le tocó conocer de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado Sofanor Espinosa Váldez, en donde este argumentó que el artículo 24 de la Ley 4 de 2014, la cual incorpora los acuerdos de colaboración para los casos que quedaban en el sistema inquisitivo, el cual está redactado muy similar al 220 del Código Procesal Penal. Indica en la demanda, que se viola el artículo 46 de la Constitución Política, el cual dice que las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley que favorable al reo tiene suprema referencia y retroactividad. Consideró que la violación consistía en la parte que dice: “se mantendrá en suspenso la solicitud de apertura a causa criminal, hasta que se concreten las condiciones del acuerdo”, que es equivalente a lo que dice el artículo 220 del Código Procesal Penal en su último párrafo “La no formulación de cargos quedará en suspenso hasta tanto cumpla con su compromiso de rendir testimonio”; pues se da un beneficio al imputado y no a los que son delatados o son víctimas de la delación premiada, es más sería un perjuicio para estos con respecto a su situación jurídica por una norma adoptada con posterioridad.

La Corte resuelve esta demanda de inconstitucionalidad, aclarando que no le está otorgando efectos retroactivos a la norma, sino que está identificando el tipo de procedimiento que se debe aplicar. Concuerda con la opinión de la Procuraduría General de la Nación, es una norma de naturaleza procesal por lo cual se escapa del principio de prohibición de retroactividad de la Ley, y el artículo 32 del Código Civil establece que la norma procesal tiene vigencia con su promulgación hacía el futuro y esto no es materia sustantiva.

Estamos de acuerdo con la decisión de la Corte Suprema y agregamos que no consideramos que ese precepto fuera una retroactividad porque simplemente se deja en suspenso la apertura a causa criminal o la formulación de cargos.

5.1.3. Igualdad ante la Ley

Nuestra Constitución Política expresa en su artículo 19 “No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.” Este artículo ha sido ampliado por diversas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, por lo que no puede ser visto de una óptica reducida a las razones expuestas de forma taxativa en el precitado artículo, sino como creación de diferenciaciones injustas en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que entrañen un trato favorable o desfavorable para quienes en principio se encuentran en la misma situación que otras por razón de nacimiento, condición social, raza, sexo, religión o ideas políticas y su condición de nacional o de extranjero.

También se ha establecido que el principio de igualdad contemplado en la Constitución Política consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. (Demanda de inconstitucionalidad formulada por el Licenciado Héctor Castillo Ríos, en su propio nombre y representación, contra los numerales 1º

y 3º del Artículo 4º; el numeral el numeral 7º del Artículo 8º; las frases "la inmunidad" y "serán ininterrumpido", 1998)

En el momento en que un sindicato tiene la posibilidad de realizar un acuerdo con la finalidad de no cumplir la condena que le corresponde, o sea un beneficio, para algunos se produce una desigualdad ante la ley, pues el transcurso normal de incumplimiento de la ley penal es la aplicación de la pena que corresponda en base a la normativa existente. Es decir, que no hay igualdad ante la ley al momento en que se otorga un beneficio a un delincuente y a otro no, pues ambos están en igualdad de circunstancias.

La jurisprudencia de la Corte explica, que la desigualdad ante la ley consiste en trato favorable o desfavorable para quienes en principio se encuentran en la misma situación que otras, en este caso podemos ver que en un principio todos los imputados a quienes se le vincula a un hecho delictivo, se encuentran en la misma situación, no obstante, su situación varía al momento en que uno de estos decide acogerse al beneficio de la colaboración y colabora efectivamente con las autoridades; desde este momento no se encuentra en la misma situación que los que no han querido o no pueden colaborar y por lo tanto, no son iguales ante la ley.

Con esto queremos decir que, a nuestro criterio no se produce una desigualdad ante ley, pues todos tienen la misma posibilidad de colaborar, si reúnen lo necesario para convertirse en un colaborador de la justicia y al momento en que un imputado se constituye como colaborador ya no está en la misma situación jurídica que otro.

5.1.4. No impunidad

Este es un punto controversial cuando hablamos de acuerdos de colaboración, y es que como ya hemos mencionado, la opinión de la mayoría es: acuerdos = impunidad. Sobre este aspecto no se puede tener un punto de vista determinado, ya que siempre existirá dos corrientes y por ende dos formas para explicar este punto.

Si bien es cierto, al momento en que alguien comete un delito se supone que se le debe aplicar la sanción correspondiente al hecho delictivo cometido, es lo que se conoce como el *ius puniendi*; al momento en que esto no ocurre, sin entrar a ver las circunstancias del por qué no ocurrió, se puede decir que estamos frente a un acto de impunidad.

Los acuerdos de colaboración conllevan la rebaja de la pena o la exención de la misma, es decir que se rompe el nexo retributivo que liga la sanción a la conducta, por lo tanto, hay impunidad. (Basombrio, 2016)

No obstante, también puede verse desde la óptica de que esa ruptura del nexo retributivo de la acción con la conducta permitirá el castigo penal para varios otros delincuentes que pudieron permanecer impunes si no fuera a raíz de la colaboración; es decir como una contribución a la no impunidad de varios infractores.

Ahora bien, debemos aceptar que en esta figura se da o existe un grado de impunidad, pero es jurídicamente aceptable, y es lo que conocemos como derecho penal premial. Por esta cualidad significativa, se torna delicado el uso de esta herramienta. Porque se puede estar dando beneficios procesales que conllevan a la impunidad, a una persona realmente no debió recibir estos beneficios, ya sea porque la información podía ser adquirida en el transcurso de la investigación o que no permita dar con otros partícipes.

El jurista italiano Luigi Ferrajoli advirtió sobre el peligro de que las colaboraciones se convirtieran en fuentes de impunidad de la siguiente manera: la legislación italiana no permitió solo “El pago de confesiones y colaboraciones”, sino también “beneficios de súper atenuación contemplados en la propia Ley, negociaciones incompatibles como excarcelación de imputados, liberaciones anticipadas mediante operaciones de alquimia en el descuento de las penas, facilitamiento de fugas al exterior”.

Por esta razón, reiteramos que siempre existirán dos corrientes respecto a las figuras premiales o justicia negociada, sin embargo, nuestra postura en esta tesis es que los acuerdos de colaboración sí crean impunidad, pero utilizados de la forma correcta proporcionará beneficios aún mayores.

5.2. Límites sustantivos

Los acuerdos se encuentran enmarcados dentro del Código de Procedimiento Penal, toda vez que es una figura que busca la efectividad de la ley sustantiva, la cual tiene como finalidad castigar la conducta delictiva. Recordemos que el derecho penal sustantivo y el derecho procesal penal mantienen una relación recíproca, toda vez que uno no puede aplicarse sin el otro y viceversa, por lo tanto, ambos representan la misma importancia.

5.2.1. Corrupción y banalidad dentro de los acuerdos de colaboración

Entre las causas por las que no puede ser aprobado un acuerdo de colaboración en nuestra regulación jurídica actual, es por desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

La corrupción es definida por Arnold Heidenheimer², desde los enfoques centrados en el cargo público, centrados en el mercado o centrados en el interés público. La primera enfoca la corrupción como un comportamiento que se desvía de lo que se espera de quien ocupa un cargo público, y eso se explica del deseo de ese funcionario en obtener un beneficio personal impropio. Los enfoques centrados en el mercado interpretan la corrupción en términos de funcionarios

² Arnold Heidenheimer, es profesor de ciencias políticas en la Universidad de Washington en St. Louis. Se especializa en el estudio comparativo de las políticas europeas y americanas. Es coautor de *Comparative Public Policy* y *The Development of Welfare States in Europe and America*, y editor de *Political Corruption*.

públicos que tratan sus cargos como fuentes de ingresos o como negocios privados. Es decir, lo que pueden ofrecer y lo que pueden cobrar. (Holmes, 2019)

De los derechos y garantías fundamentales, siempre se ha dicho que son los privilegios y garantías que son inherentes al ser humano, los cuales pueden ser clasificadas en derechos de primera, segunda y tercera generación.

La banalidad la podemos definir como aquella situación o cosa que adolece de sustancia, es insignificante. Adjetivo que implica circunstancias o personas corrientes. En el caso de la colaboración, hace referencia a si la colaboración no demuestra una gran contribución de información o relevancia.

Sabemos que como en todas las figuras, siempre van a existir personas que van a buscar cómo acomodarlas astutamente para su beneficio, aún si esto va en detrimento de los derechos y garantías de alguna de las partes. Por ejemplo, puede darse el caso, de un Fiscal presionando u hostigando a un imputado para que realice un acuerdo de colaboración, obligándolo a incriminar a alguna persona, también pudiera darse el caso de un imputado o su defensa ofreciendo algo a cambio de una sanción banal.

Como mencionamos cuando hablamos de la colaboración como mecanismo de represión de la criminalidad (4.7) en donde vimos el caso de Estados Unidos, que se ha tornado un país en donde el 90% de los casos terminan por acuerdos, sin embargo, varios consideran que esto se ha vuelto un problema, toda vez que los fiscales ofrecen los acuerdos a fin de tener menor carga laboral y ganar los casos. Los procesados se ven presionados a acceder a los acuerdos, porque de no hacerlo tendrá al fiscal, que hubiese preferido otra forma de terminación del proceso, detrás de este buscando a toda costa su culpabilidad.

Igualmente se puede dar el caso de un imputado que solo quiera hacer un acuerdo de colaboración para obtener los beneficios, sin realmente contener información esencial para la

desarticulación de una estructura delictiva, o realmente evitar que se continúe cometiendo el delito.

Por esta razón proponemos para este aspecto que exista una opción que garantice la transparencia en las negociaciones, reconociendo de ante mano que sería muy difícil tener un control pleno de estas situaciones, sin embargo, se puede buscar agregar mayor seguridad de transparencia.

Si bien es cierto, en las primeras partes del presente trabajo de investigación, hicimos mención a la Resolución No.66 del 25 de agosto de 2016, la cual crea un modelo de gestión para el Ministerio Público, en donde establece que los acuerdos de pena y de colaboración serán supervisados por los fiscales superiores de distrito. Inmediatamente si el fiscal de la causa considera que puede llegar a un acuerdo debe informarle al fiscal superior. Este acuerdo será revisado por dos fiscales superiores quienes indicarán si es beneficioso o no.

No obstante, consideramos que otra de las modificaciones que se debe agregar al ejercicio del instituto de colaboración, es que las negociaciones deben ser documentadas, esto buscaría acercarse a un control de posibles corrupciones o violaciones que se puedan dar. Mencionamos que Honduras mantiene un proyecto de Ley de colaboración, el cual fue revisado y aprobado por la OEA, pues es este proyecto de Ley se contempla este aspecto.

Brasil, indica en su legislación que la grabación de negociaciones y actos de colaboración por medio de técnicas de grabación magnéticas, estenotipias, digitales o similares, incluyendo audiovisuales, con el objetivo de obtener una mayor fidelidad de la información, asegurando la disponibilidad de una copia del material al colaborador

Esto, lo utilizamos como referente pues denota que otros países se han preocupado por posibles irregularidades, y han incluido formas de control, con el objetivo de mejorar esta institución

jurídica de investigación, en cuanto a posibles violaciones de derechos en las negociaciones privadas.

5.2.1. Beneficios a colaboradores

Los acuerdos de colaboración conllevan un beneficio para el imputado que decida colaborar con la investigación y el otorgamiento de estos beneficios está sujeto a que la ayuda haya sido significativa y el cumplimiento de todos los parámetros acordados y plasmados en el acuerdo de colaboración.

Recordamos esto para poder explicar este punto, partiendo del hecho de que aquí estamos frente a una situación jurídica que incluye a un sindicado, una persona que ha cometido un delito, y por quien ya no existe un estado de inocencia; quien va a recibir un beneficio, ya sea rebaja de pena o archivo del expediente, por prestar la ayuda necesaria y relevante en una investigación compleja.

Resulta, que la legislación no regula nada concerniente a si un imputado realiza acuerdo de colaboración y al aplicarse la rebaja de pena, su pena queda en pena corta de 4 años, puede solicitar un reemplazo de pena arresto de fines de semana, días multa o trabajo comunitario; si es delincuente primario. Igualmente puede darse el caso de que el imputado solicite libertad vigilada, una vez cumplida las dos terceras partes de la pena impuesta.

Actualmente, a la falta de regulación, algunos beneficiados con acuerdos de colaboración posteriormente solicitan un reemplazo de pena, si esta se adecúa al rango exigido para la misma, situación calificada por el Consultor de la Guía de Negociación de Acuerdos como una falta al principio de lealtad procesal, tomando en cuenta que la pena que se solicita reemplazar fue la negociada y previamente aceptada a cumplir en un Centro Penitenciario por las partes. (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2016)

Consideramos necesario mejorar la normativa en este aspecto, ya que a pesar de que el fiscal, para evitar este tipo de situaciones, busque negociar penas mayores a las que permiten reemplazo, puede darse la situación de que algún Juez otorgue una pena a la que le aplique este beneficio adicional, y el juez de garantías no puede negarse a otorgarlo si se cumplen los presupuestos establecidos para el reemplazo de pena.

Igualmente ocurre con los subrogados penales, toda vez que nada excepciona el hecho del imputado al haber sido beneficiado mediante acuerdos de colaboración, puede solicitar un subrogado penal si reúne los requisitos para este.

Estas situaciones desnaturalizan las figuras de acuerdos, pues no solo van dirigidas a que la ciudadanía tenga una opinión de impunidad, sino que va en contra de los fines del derecho penal como lo son el control social y la prevención y represión del delito, toda vez que envía un mensaje a los delincuentes de que pueden incursionar en la práctica de delitos, ya que pueden conseguir un abogado que les ayude con la negociación y conseguir una pena que encaje para algún reemplazo de pena o sino solicitar por ahí mismo un subrogado penal.

Este tema genera diferentes opiniones y es una situación jurídica que no mantiene una opinión jurisdiccional con la que podamos establecer un criterio base. La complejidad de esta discusión radica en que, por una parte, se entiende la preocupación de posible impunidad y por la otra es un derecho que establece el Código sin ningún tipo de excepción.

La República de Colombia consideró esta posibilidad en su legislación en el artículo 68 de su Código Penal, en donde se indica lo siguiente:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales

No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando

la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores...”

Aparte de los reemplazos de pena o subrogados penales, en la normal bajo estudio, no se establece nada a cerca de la persona que ya ha realizado un acuerdo de colaboración. Agregamos esto, ya que puede suceder, y ha sucedido con personajes de notoriedad pública, y además que la Ley lo permite; que una persona que realizó un acuerdo de colaboración sea vinculada nuevamente en otro delito y querer nuevamente negociar un acuerdo de colaboración. Es una situación que puede ser riesgosa en cuanto a un delincuente que premedite las posibles consecuencias penales y tome la figura como un juego. Por esta razón, creemos que el fiscal debe ser extremadamente cuidadoso al momento de otorgar este beneficio.

Uno de nuestros expertos consultados, el Jurista Juan Antonio Kuan G. tiene una opinión distinta: *“No se puede limitar la posibilidad de hacer este tipo de solicitudes, por el solo hecho de haber sido beneficiado por un acuerdo de pena o colaboración. Los propósitos y objetivos de los acuerdos y de los subrogados obedecen a fuentes y referencias totalmente distintas, por lo que el hecho de que la pena a la cual fue sentenciado un procesado le permita presentar peticiones para acceder a algún subrogado, no debe ser limitado, no constituye un doble beneficio, no es una deslealtad procesal, es parte del derecho de petición que tiene el imputado para accionar en su favor, y no es algo que alguna de las partes no pueda prever, pues es intrínseco al rango de la pena acordada.”*

Para el experto Samuel Quintero, sí debe regularse este tema, indica lo siguiente: “Si, ya que el acuerdo de colaboración o de pena solo deben limitarse a la pena líquida a imponer. El reemplazo debe quedar ajustado a si mostró arrepentimiento, devolvió el objeto del ilícito y si resarció a la víctima u ofendidos.”

Para el Jurista Ramiro Esquivel, cuando se le preguntó su opinión sobre el hecho de que se regule lo concerniente al imputado que ya ha sido beneficiado con un acuerdo de colaboración y

pretende ser nuevamente ser beneficiado con otro acuerdo; considera que sí debe poder realizar otro acuerdo de colaboración, pero el beneficio tiene que irse poco a poco restringiéndose o limitándose. En cuanto a los reemplazos de pena posteriores a realizar un acuerdo de colaboración nos indica lo siguiente: *“Sí, estoy de acuerdo en que se regule, pero cuando son solicitudes inmediatas a la aprobación del acuerdo, lo concerniente a la etapa de ejecución de la pena es otra cosa. Ya que estamos hablando de un acuerdo, es decir que las partes han llegado a un acuerdo y se supone que ambos están de acuerdo con la pena a cumplir. Esto ha golpeado mucho los acuerdos de colaboración, porque ahora los Fiscales cuando hubiesen podido dar una pena menor, dan una más alta para que no se puedan dar estas situaciones. Se han dado casos en donde personas que han cometido delitos contra el pudor y la libertad sexual, quedan siendo favorecidas con un reemplazo de la pena cuando no fue esta la intención original del acuerdo y esto ha motivado mucho el rechazo social. Si se acordó el quantum de la pena, eso debe ser algo que debe ser respetado.”*

La respuesta de nuestro experto consultado, Raúl Olmos fue la siguiente: “La ley se debe interpretar manera dinámica. Pienso que el Fiscal si maneja adecuadamente la teoría del caso y conoce a la perfección la teoría de delito podrá dentro el acuerdo de pena contemplar los sustitutos penales pues entran en juego dentro de la negociación.”

La diversidad de las respuestas que han generado estas entrevistas es muy interesante. Luego de esto podemos concluir, que los fiscales son plenamente conscientes de esta situación, por lo que son quienes más que nadie, deben conocer las situaciones que la norma habilita y para garantizar el cumplimiento de la pena tienen que buscar los mecanismos para eso. Como puede ser pactar en el acuerdo que el imputado se compromete a no solicitar ningún tipo de subrogado o como lastimosamente ha tenido que hacer hasta ahora, aplicar penas que no permitan solicitar este tipo de beneficios adicionales.

5.2.2. Delitos susceptibles de colaboración

Nuestra legislación no hace distinción sobre qué delitos pueden ser objeto de colaboración, por lo tanto, se deja abierto el compás para cualquier tipo penal.

Si bien es cierto, deja claro que se podrán realizar acuerdos dentro de cualquier tipo penal, esto no quiere decir que se van a realizar acuerdos en todo, toda vez que hay delitos que debido a su naturaleza es poco factible que requieran un acuerdo de colaboración. Recordemos que los acuerdos son figuras excepcionales, es decir, que deben ser utilizadas cuando realmente no existe otra forma de obtener elementos de convicción en una investigación y como último recurso se deberá acceder a información por parte de un colaborador.

Como hemos expuesto, existen corrientes que consideran que los acuerdos de colaboración son figuras contrarias a los paradigmas que rigen el derecho penal y consideramos que por esta razón existen países cuyas legislaciones limitan los acuerdos de colaboración a delitos específicos como delincuencia organizada, tráfico de drogas, bloqueo de capitales, entre otros. Un ejemplo es Argentina, en donde los acuerdos de colaboración tienen lugar para los delitos contra la administración pública.

Consultamos sobre este tema al jurista Ramiro Esquivel, a quien le pedimos su opinión referente a que se limitara la figura a ciertos tipos delictivos, y nos dio está atinada respuesta: *“Soy de la tesis que debe estar abierta a todo tipo de delitos. Estamos hablando del colaborador que va a ayudar a una investigación. Esta investigación debe tener un impacto social igual o más grave, nunca debe ser para una investigación de menor gravedad y por consecuencia el beneficio social que recibe es que a través de esa colaboración se logre la determinación del hecho delictivo y la condena de los responsables, así que limitarlo a ciertos delitos significaría también que nos estaríamos limitando a futuro a circunstancias que en este momento no podemos predecir y que*

fuera importante que en un momento dado se cuente con la colaboración de la persona para ese resultado que se busca.”

Coincidimos con el hecho de que es favorable que nuestra legislación esté abierta a cualquier conducta delictiva, toda vez que la forma en que se cometen los delitos es muy variante y esto nos permite tener esta herramienta de investigación disponible.

5.3. Límites procesales

En esta parte analizaremos situaciones procesales que pudiesen ser consideradas contrarias a principios y garantías que rigen el proceso penal. Como la reparación de la víctima, el momento u oportunidad procesal en que se puede dar la colaboración, el momento en que el fiscal puede utilizar la información proporcionada por el colaborador y la posible impugnación de la decisión del juez de garantías sobre el acuerdo de colaboración eficaz.

5.3.1. Reparación de la víctima en la colaboración

La legislación, no incluye a la víctima al momento en que regula los acuerdos de colaboración, incluso es específico en cuanto a que los acuerdos son entre el Ministerio Público y el imputado. Es decir, que la negociación y la decisión de llegar a una colaboración es solo entre el Ministerio Público y el imputado, este último debidamente asesorado por su defensa técnica o abogado.

La víctima solamente es escuchada en la audiencia, en algunas ocasiones, y no porque la norma así lo establezca; y su opinión no es vinculante para la aprobación o no del acuerdo. Sin embargo, tampoco se establece de forma taxativa, como requisito para la aprobación del acuerdo, que se haya dado un resarcimiento o indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito.

Si bien es cierto, la Ley establece los motivos por los que únicamente el juez de garantías puede negar un acuerdo, los cuales son: desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad. Consideramos que al desconocer a la víctima se están vulnerando sus derechos y garantías fundamentales.

Panamá, como país que reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos está obligada a contemplar en su derecho interno el reconocimiento de los derechos y garantías aquí plasmados. El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, titulado “Garantías Judiciales” establece que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Reforzamos nuestra opinión, bajo los principios del proceso penal patrio, especialmente el de constitucionalización del proceso, el cual consiste en que en el proceso se deben aplicar los principios y garantías constitucionales de forma directa, por lo tanto, hay que tener presente que la Constitución Política garantiza que las partes en el proceso penal deben ser tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano y que los tratados y convenios internacionales de derechos humanos deben ser considerados como mínimos.

El artículo 80 del Código Procesal Penal, despliega un listado de algunos derechos de las víctimas, entre esos menciona en el numeral 2: **Intervenir como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito.**

Nuestra opinión es que la reparación de la víctima debe ser tomada en cuenta por el juez de garantías como requisito para que sea aprobado un acuerdo de colaboración, es decir, que se

tenga que ver la posibilidad de resarcimiento por parte de imputado a la víctima como presupuesto para obtener beneficios procesales por la colaboración; porque si bien es cierto, la víctima puede ejercitar este derecho posteriormente ante la jurisdicción civil, sin embargo, puede complicarse la efectividad del ejercicio de este derecho ya que el acuerdo de colaboración pudo haberse dado con rebaja de pena, situación que igualmente puede conllevar una privación de libertad. Sabemos que cuando una persona es privada de libertad, su economía se ve afectada y se desmejora su capacidad económica.

Esto lo planteamos toda vez que el Código no condiciona la homologación o aprobación del acuerdo de colaboración a la reparación de la víctima o al menos ver la posibilidad de esto, no obstante, se ha podido ver que algunos jueces aplican el resarcimiento, basándose en los principios que rigen el proceso penal. Consideramos que debe ser excepcional el caso en el que el acuerdo pueda validarse sin la reparación de la víctima, en situaciones que, por la naturaleza del asunto o la calidad del delito, sea más importante el acuerdo o que no se preste para el resarcimiento. El resarcimiento, se ha observado en casos muy publicitados en el país e internacionalmente, como el caso por sobornos a funcionarios públicos para la obtención de contratos con el Estado, en contra de la empresa Brasileira Odebrecht. La Fiscalía, le sanciona con una multa de doscientos veinte millones de dólares (US \$220,000,000.00), como reparación económica al país y realiza acuerdos de colaboración con algunos de sus directivos.

Tomando como referencia otras legislaciones, la peruana contempla la reparación civil en su Código Procesal Penal, artículo 479 denominado “condiciones, obligaciones y control del beneficiado”, el artículo dice: cuando se concedan los beneficios previstos en la presente Ley se impondrá al beneficiado una o varias de las siguientes obligaciones, y el punto tres del listado expresa “Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo incapacidad económica”.

En Colombia, mediante Ley 600 del 2000, se establece que los beneficios que podrán proponerse se otorgarán conforme a ciertos criterios, entre esos se establece en el literal c “c. Colaboración en la efectiva prevención de delitos o a la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso;” posteriormente se explica que para los efectos del literal c) del presente artículo, se entiende que se disminuyen las consecuencias de un delito cuando se indemniza voluntariamente a las víctimas o a la comunidad entre otras acciones. Por lo tanto, toma en cuenta la reparación de la víctima.

Al consultar la perspectiva sobre la reparación a la víctima como requisito para homologar un acuerdo de colaboración a expertos, resulta sumamente interesante algunas de sus consideraciones. Para el jurista Raúl Olmos, quien participó en el Comité redactor del Código Procesal Penal Panameño, este no es un tema pacífico, explica lo siguiente: *“No es un tema pacífico. En la mesa de trabajo de redacción del C.P. se habló de eso y la conclusión fue que se prioriza la acción penal y, por tanto, casos que pasen por el acuerdo sin acción restaurativa no debe ser excluyente, dado que la persona se reserva la acción civil y, por tanto, ya tiene por lo menos la comprobación del daño, de manera que resta debatir el tema de la cuantía en la esfera civil.”*

Para el también experto en el tema Samuel Quintero no debe ser una condición del acuerdo de colaboración el resarcimiento de la víctima, indicando lo siguiente: *“Para los acuerdos de colaboración no, pero si para los acuerdos de pena. La acción penal es del Estado, delegada en el Ministerio Público, y no puede quedar supeditada en la voluntad o interés de un particular (víctima). Sin embargo, el acuerdo de pena conlleva a la aceptación de los hechos y de la responsabilidad penal, por lo que la dosificación de la sanción a imponer debe estimar si la víctima ha sido o no resarcida. Tal vez, de modo imperativo, si pudiera ser para sustitución o reemplazo de la pena de prisión por multa o trabajo comunitario.”*

Para el experto Ramiro Esquivel, es importante darle relevancia a la víctima en delitos personalísimos principalmente, expresó lo siguiente: *“En términos generales a la víctima hay que seguir empoderándola en el proceso, su derecho es muy limitado en cuanto a su participación, lo que puede exponer, muchas veces hasta ser escuchado no es tomado en consideración ya que no es obligatorio. Yo le daría más relevancia, sobre todo en los delitos personalísimos. Al momento de ver la validez del acuerdo ver si se consideró en el acuerdo a la víctima, que se determine que tiene derecho a la reparación, para que caso tal que el Juez Penal no le quiera dictaminar el monto exacto de la reparación pueda ir de manera expedita ante la jurisdicción civil.”*

Otro de nuestros expertos consultados, es el Abogado Juan Antonio Kuan, quien manifiesta que sí debe establecerse en la norma para que al menos se prevea un grado de resarcimiento, veamos pues su intervención: *“Sí, pienso que debe modificarse la norma, a fin de que los acuerdos, prevean al menos un grado de resarcimiento, como parte de la solución del conflicto a la que está llamado el proceso acusatorio. En los acuerdos, si bien se escucha a la víctima su oposición no es vinculante y no obtiene nada realmente del acuerdo, más que se le diga que vaya a la vía civil. Al contrario, la Defensa con el Imputado logran una sustancial rebaja de la pena y el Ministerio Público cierra un proceso para la estadística y puede dedicar esfuerzos a otros casos pendientes. Es mi pensamiento, que algo debe ganar la víctima de todo esto, y ello debe ser al menos que se procure una reparación parcial del daño causado.”*

Con estas opiniones podemos analizar de forma más completa la situación bajo análisis, podemos observar que para algunos juristas no es necesaria la inclusión de la reparación a la víctima de forma esencial para la validación del acuerdo de colaboración y también tenemos a los que consideran que sí es necesaria y aún más cuando se trata de delitos personalísimos.

Respecto a este tema, el Profesor Boris Barrios, indica en su libro que el deber de protección de los derechos de la víctima en el proceso penal acusatorio trascienden el mero cumplimiento de la ritualidad legalista que pretendió el redactor del Código y conlleva una “comisión legislativa” que compromete la responsabilidad internacional del Estado, por incumplimiento de compromisos internacionales previstos en pactos, convenios y declaraciones de derechos humanos y, en consecuencia, hace ilusorio el deber del Estado de proteger los derechos de la víctima en el proceso penal acusatorio. (González, 2017)

Nuestro criterio es que la víctima debe ser tomada en cuenta para conocer su opinión y para efectos de resarcimiento de daño, incluso, debería el juez de garantías, como garante del cumplimiento de la justicia, estar obligado a revisar si para la negociación del acuerdo se tomó en cuenta la posibilidad de resarcir a la víctima y de ser posible este resarcimiento revisar que el mismo conste en el acuerdo.

5.3.2. Estadio Procesal de la colaboración

En el punto 4.7., expusimos algunos efectos adjetivos de la colaboración, entre esos, el momento procesal en que la misma puede realizarse. Repetimos, que el Código Procesal Penal, en el artículo 220 indica que, el imputado y el Ministerio Público podrán realizar acuerdos a partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación; esto refiriéndose a los acuerdos de pena y de colaboración.

Aquí surge un conflicto entre los principios de legalidad, solución de conflictos y economía procesal; pues se deja al criterio de cada Juzgador ceñirse únicamente a lo que establece el Código o aplicando la interpretación, realizar acuerdos también en otros momentos procesales, con base a los principios de razonabilidad, simplificación y economía procesal.

En la práctica judicial se aplican diversos criterios, incluso, algunos Jueces han realizado acuerdos en la audiencia de juicio oral, pero esto solo ha sido criterio de algunos jueces pues la regulación no establece esto de forma taxativa.

Consideramos que este es uno de los elementos que deben ser contemplados al momento de mejorar el texto normativo del instituto bajo investigación. En Brasil, según lo establecido en la Ley N ° 12.850, de 2 de agosto de 2013, se pueden celebrar acuerdos de colaboración en cualquier momento del proceso penal, es decir, desde la fase sumaria hasta la ejecución de la pena.

En Perú, la Ley 27378, en su regulación de beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, establece en su artículo 9 que se podrán celebrar acuerdos con beneficios en cualquiera de las etapas del procedimiento penal.

España contempla la colaboración a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En su artículo 21 se establece las circunstancias atenuantes, que se encuentra dentro del Capítulo II, habla de las causas que eximen responsabilidad criminal de la siguiente manera: “Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.” Como se observa inmediatamente la misma excerta indica que en cualquier momento del proceso se puede colaborar.

Estos son algunos ejemplos de legislaciones que permiten que los acuerdos de colaboración se puedan dar en cualquier momento procesal. Recordemos que la colaboración es un “acuerdo”

por lo tanto ambas partes deben aprobar el hecho de que es realmente beneficioso para ambos realizar un acuerdo de colaboración.

Cuando el legislador panameño determina el tiempo para ejercitar alguna acción o derecho, busca que contribuya de forma eficaz al cumplimiento de la ley sustantiva, sobre cierta materia. Por lo tanto, en este caso, se evidencia que nuestra legislación busca que el procesado tome la decisión de colaborar con la justicia de forma oportuna a fin de obtener simplificación, celeridad en el proceso, el esclarecimiento del delito en menor tiempo posible, evitar que continúe su ejecución y descubrir autores o partícipes en tiempo oportuno.

Ahora bien, si la colaboración de una persona es determinante para lograr un real y valioso alcance en la persecución del delito, con obtención de información transcendental, identificación de cabecillas de organizaciones delictivas, información que permita desarticular o menguar organizaciones delictivas, entre otros, no se debe cerrar la posibilidad de realizar un acuerdo de colaboración por haberlo sometido únicamente a una corta etapa procesal.

Como hemos mencionado, varias legislaciones poseen la facultad de realizar acuerdos de colaboración en todas las fases del proceso penal y este criterio ampliado debe ser copiado por nuestra legislación, ya que posibilita que la Fiscalía realice acuerdo de colaboración si realmente lo necesita para poder cumplir con los fines del proceso penal. Teniendo presente que los acuerdos de colaboración son una técnica de investigación.

Nuestro criterio es que la colaboración debe poder darse en cualquier etapa del proceso penal. Igualmente, si la información que puede proporcionar un condenado es de alta importancia para un proceso conexo que se encuentra abierto, no debería haber razón por la que se le impida a este realizarlo, así este cumpliendo con una pena impuesta.

Debemos recordar que los acuerdos de colaboración son un “acuerdo” en común, entre el imputado y el fiscal, por lo que la iniciativa de un procesado a realizar acuerdo de colaboración

debe ser examinada con lupa por la Fiscalía a fin de corroborar si la información que vaya a brindar esta persona es de alta relevancia e interés para su investigación.

Si bien es cierto, no puede obtener el mismo beneficio el colaborador que utilice etapas tempranas del proceso, al que deja llegar a etapas avanzadas del mismo. Pues sería aprovechado por el imputado y su defensa para ver el panorama que diga si las probabilidades son de condena o absolución, también hay que tomar en cuenta que se habría dado un gasto por parte del Estado para la investigación cuando pudo haber sido economizado.

El Código de Procedimiento Penal de Colombia, contempla que los “preacuerdos” que sean presentados con posterioridad a la acusación, conllevarán una rebaja de 1 /3 parte, mientras que aquellos que se logren antes de la acusación podrán alcanzar hasta una rebaja de la ½ de la pena, tomando en cuenta lo analizado anteriormente. (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2016)

Le consultamos a la fiscal Yara Vega de Araúz, de delitos contra la fe pública si se han realizado acuerdos de colaboración fuera de los parámetros establecidos en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, esta no explicó lo siguiente: *“En mi experiencia, antes de la imputación no, dado a que en investigación preliminar pueden ocurrir varios escenarios que impliquen una decisión distinta a judicializar el proceso; en cuanto a después de la audiencia intermedia, entiendo que en etapa de juicio, sí se validan acuerdos de pena con la persona acusada, dado a que es un derecho y si ponderamos lo establecido, en cuanto al momento oportuno para aplicar el acuerdo de pena versus los derechos y garantías fundamentales de la persona, en cuanto a la aplicación de la ley más favorable, es lo que ha permitido validar en estrados de Juicio Oral, acuerdos de pena, antes de iniciar con los alegatos de apertura, incluso.”*

Dicho todo lo anterior, somos del criterio que nuestra legislación debe contemplar en la legislación la posibilidad de hacer acuerdos de colaboración en cualquier momento del proceso, dejando claro el hecho de que los imputado que realicen acuerdos de colaboración después de la etapa de acusación, no puedan ser beneficiados con la rebaja hasta $\frac{1}{4}$ de la pena que establece el Código, sino mayor, $\frac{1}{4}$ en adelante y sin derecho a archivo de la causa. Contemplando que los beneficios deben ser menores para los que esperen hasta este momento y que de ser así se concede una extensión al termino de investigación para reformular las evidencias obtenidas.

5.3.3. Utilización de información brindada por el colaborador

Como hemos expuesto, los acuerdos de colaboración tienen como finalidad que el delincuente pueda contribuir con información relevante y eficaz, necesaria para evitar que el delito se siga cometiendo, y el fiscal pueda utilizar esta información para alcanzar los fines de la persecución penal; por lo tanto, la parte de “la información” suministrada por el colaborador es esencial para el perfeccionamiento de la figura.

La información que proporcione un colaborador va a ser comprobada por el Ministerio Público, quienes tienen la responsabilidad de decidir si la información es realmente importante para la investigación, a fin de no otorgar un beneficio de forma innecesaria, toda vez que puede ser una contribución a la impunidad de forma indirecta.

El código nos indica la finalidad que debe tener la información que brinde el colaborador, sin embargo, no queda claro desde qué momento el Ministerio Público puede utilizar la información dada, y qué pasa en caso tal que una vez el colaborador haya expuesto cierta información la Fiscalía no considere que la misma es de gran utilidad y decide no realizar un acuerdo.

Reconocemos que para el manejo de esta figura es importante proveer al fiscal de un margen de discrecionalidad, para que pueda obtener los mejores resultados y negociar. No obstante, el

colaborador o imputado también debe tener algún tipo de seguridad jurídica y saber sobre qué terreno pisa; por lo tanto, consideramos debe estar regulado de forma general cómo se va a manejar esta información.

Veamos como han hecho en otras legislaciones. Comencemos con Perú, que tiene treinta años de haber incorporado la colaboración a su legislación; este país ya ha realizado varias modificaciones a su regulación de colaboración a fin de solventar los problemas que ha tenido que enfrentar en el camino, en su última modificación abre la posibilidad de que el fiscal decida si incorpora el testimonio de un colaborador a un juicio cuando todavía se está en la etapa de corroboración, por lo que todavía no ha podido ser aprobada, se busca así que las declaraciones de los colaboradores tengan valor probatorio desde el momento mismo que las formulan y no solo si concluye exitosamente el proceso de colaboración.

Argentina establece en su legislación acerca de colaboración del imputado “arrepentido” que, en caso de aceptarse, el acuerdo será incorporado al proceso, y la ejecución del beneficio se diferirá al momento del dictado de la sentencia de condena por el tribunal de juicio (Ley 27304 de 2016, que modifica el Código Penal de Argentina). Queda claro que estipula que la información brindada será utilizada cuando el mismo es aceptado por el Juez u homologado.

En Brasil, a pesar de que no hay una determinación legal expresa que diga en qué momento el Ministerio Público puede comenzar a utilizar la información proporcionada por el colaborador, es necesario que el acuerdo haya sido aprobado judicialmente para que el Ministerio Público pueda utilizarlo como justificación de medidas investigativas contra terceros.

Además, todos los acuerdos se encuentran bajo reserva antes de ser aprobados, pudiendo quedarse en esta condición hasta que se termine la investigación preparatoria o que se presente la denuncia (acusación) (Reporteros, 2018)

Honduras, mantiene un proyecto de Ley de colaboración que fue revisada y aprobada por La Organización de Estado Americanos para el establecimiento de la Misión de Apoyo contra la corrupción y la impunidad de Honduras, sin embargo, por razones presuntamente políticas no ha sido acogida por su derecho interno hasta la fecha. Por ser un proyecto normativo revisado por un Organismo Internacional, lo usaremos como referencia. Este proyecto indica en su artículo 30, de la siguiente manera: “Si el acuerdo de colaboración no es autorizado por el Juez, las declaraciones del colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra o contra terceros” de esto se desprende, que la información proporcionada no puede ser usada hasta que haya sido aprobado el acuerdo.

Una vez vistas estas referencias en otras legislaciones, entramos a analizar. Reconocemos la importancia y premura con la que requiere el Ministerio Público, utilizar la información brindada por un colaborador, pues estos están sujetos a un periodo establecido de investigación, así fuese el caso de delitos de causa compleja, igual se debe cumplir con tiempos establecidos. Por lo tanto, puede que algunos consideren necesaria la utilización de información que ha ido proporcionando el colaborador. Nuestra normativa, no dice nada en cuanto al momento que puede ser utilizada la información, ni siquiera habla de la corroboración de la misma, situación que ha sido analizado por los Consultores del Manual de Negociaciones y acuerdos al que hemos hecho alusión, sin embargo, consideramos de importancia se establezca un criterio por parte de Magistrados a fin de sentar un criterio y en consecuencia evitar violaciones tanto a los implicados por el delato del colaborador, como al mismo colaborador, pues esto también puede perjudicar al colaborador con conductas desleales como hacer uso de la información y luego no cerrar el acuerdo.

Debe establecerse que la información proporcionada por el colaborador no podrá ser utilizada en la investigación, hasta que la misma sea corroborada su veracidad y homologada por el juez de garantías. Una vez el Fiscal, compruebe que la información del colaborador es realmente

relevante, importante y aporte nuevos elementos a la investigación, que no hayan podido ser descubiertos sin esta, presentará el acuerdo ante el juez de garantía para su aprobación.

La realidad es que como no está regulado, el imputado debe saber que la información que proporcione va a ser utilizada inmediatamente la proporciona, así sea que no llegue a realizar el acuerdo, por esta razón, la defensa debe asesorar a su representando en cuanto a tomar la decisión de colaborar teniendo en cuenta estas realidades y tratar de tener una estrategia de antemano.

5.3.4. Impugnación de Homologación de la colaboración

Los actos jurisdiccionales pueden ser recurribles o no, la ley establece que actos son recurribles y cuáles no. En el caso de la decisión sobre homologación de acuerdo, es irrecurrible.

El artículo 220 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 24 de la Ley 4 de 2017, son los artículos que regulan los acuerdos de colaboración; y en ninguno de los dos se expresa que la decisión de negar el acuerdo por parte del Juez de garantías podrá ser recurrible.

Al buscar en el centro de documentación judicial no se encontró ninguna jurisprudencia, ni de recurso de apelación, anulación o casación en contra de la decisión sobre algún acuerdo de colaboración. Y es que, aunque no esté establecido de forma taxativa en la Ley, en la práctica la decisión sobre acuerdos de colaboración no es recurrible.

En nuestro país, el tema de la colaboración en el proceso penal no tiene mucho tiempo de haber comenzado, por lo que no encontramos mucha doctrina ni jurisprudencia al respecto, y la práctica es de poca data.

Se pudiera decir que la decisión sobre aprobación o negación, de acuerdos de colaboración deberían ser recurribles, debido al principio de la doble instancia. Ya sea que el Fiscal o el

imputado consideren que la valoración que hizo el juez de Garantías en cuanto a banalidad o indicios de corrupción no está bien fundamentada.

Sin embargo, los acuerdos de colaboración no son recurribles ya que se rigen bajo el criterio de que son “acuerdos”, por lo tanto, existe una autonomía de la voluntad de las partes, y cuando el acuerdo es presentado ante un Juez de Garantía ya debe existir un consenso de las partes. Igualmente hay que recordar, que una de las características principales de la colaboración es la reserva, esta es una medida de protección fundamental, no solo para el éxito de la investigación, sino también para la seguridad del colaborador; por esta razón en estos casos se habla de colaborador No.1 o No.2, para no utilizar los nombres de las personas. De la reserva, se desprende de forma lógica que no es conveniente impugnar una decisión del Juez de Garantías, toda vez que tendría que ir ante un Tribunal Superior de Apelaciones o Ante la Corte Suprema de Justicia.

Consultamos al respecto con el Jurista Samuel Quintero, quien ha llevado acuerdos de colaboración en Panamá, este nos comentó al respecto lo siguiente: *“El acuerdo de colaboración o de pena conlleva el entendimiento y aceptación de las partes litigantes (fiscal-defensa), por tanto, dado el rechazo judicial sí debería ser susceptible de apelación. De haber aprobación, es ilógico que alguna de las partes recurra.”*

La fiscal Yara M. Vargas nos dio su opinión también, indicando lo siguiente: *“En tanto de modificar el código para que se introduzca un recurso en contra de los Acuerdos, no considero viable esta opción, pero más allá de ello, es un tanto desleal, resultaría invasivo de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de la persona; esto es así, pues en un acuerdo prima la voluntad de la persona imputada y si ha sido asistida por un defensor que además es de su elección, se le han garantizado sus derechos por lo que se desnaturaliza la esencia de este método alternativo si fuese recurrible y no existiría seguridad jurídica en este tipo de salidas alternas. Finalmente, el imputado se le pregunta si está de acuerdo con lo expuesto en el acuerdo por el fiscal, incluso*

en este momento puede decir que no y no pasa nada, simplemente no se valida el acuerdo y la investigación continúa.”

Para el experto entrevistado, Juan Antonio Kuan G. los acuerdos de colaboración podrían deberían poder ser recurridos en situaciones especiales, nos explica al respecto: *“Si el acuerdo es rechazado, es porque o hubo afectación de derechos fundamentales y/o vicios de corrupción o venalidad. No me inclino por una apelación en estos casos. Las partes pueden de ser rechazado el acuerdo, subsanar los puntos objetados y volver a presentarlo.*

Me parece más positivo primero que una reforma permita que se puedan someter a juez de garantías, la decisión sobre puntos controvertidos no consensuados, siempre que exista consenso en la aceptación de los hechos formulados en la imputación.”

Para el Jurista Ramiro Esquivel, la práctica nos he demostrado que sí es necesario que se pueda recurrir la decisión del Juez de Garantías, al respecto nos dice: *“Considera que incluso dejaría abierto a recurrir esta decisión cuando el acuerdo es aprobado, porque puede ocurrir que la defensa no fue efectiva y una defensa posterior se percata que la defensa fue desfavorable y que el acuerdo realmente no representa un beneficio procesal. También por la víctima, para poder insistir que sus argumentos sean escuchados de mejor manera para que sea insertado o no en el acuerdo.”*

Consideramos ante una situación, que se considere que el juez de garantías está haciendo una valoración errada al negar un acuerdo de colaboración eficaz, la parte que se considere agraviada puede accionar mediante una acción de amparo de garantías fundamentales, toda vez que se puede estar violando garantías o derechos al imputado, no obstante, no existe ningún tipo de referencia jurídica nacional al respecto.

5.4. Límites sociales

El instituto de colaboración ha tenido muy buenos resultados en países que lo han aplicado desde antes que nosotros, por ejemplo, Brasil, Perú, Italia y España. Sin embargo, en la corta implementación de este instituto por nuestro país hemos podido percibir la disconformidad o el descontento de la ciudadanía con éste.

Muchas veces por desconocimiento del funcionamiento real de la figura, por la falta de información que se le brinda a la población de los resultados de grandes investigaciones y en otros casos porque realmente no se observa que el uso de esta herramienta haya brindado beneficios reales y relevantes en una investigación.

Como mencionamos hay países que dan fe de los grandes resultados de la utilización de esta figura en la lucha contra la delincuencia, pero son países que se han tomado en serio el combate contra la corrupción, blanqueo de capitales, y demás delitos que implican investigaciones rigurosas.

Hay que ser objetivos, en cuanto a Panamá, los casos más relevantes o populares en donde se han realizado acuerdos de colaboración se han visto implicados delincuentes de cuello blanco y personas que han ocupado cargos altos en el país, por lo tanto, son personas que ostentan un poder adquisitivo alto y lo población percibe que no pasa nada con estas personas.

Es totalmente entendible, que la ciudadanía relacione “dinero” con “impunidad”, esto genera comentarios como “todo porque no es el hijo de la cocinera” o “Si tienes dinero, no vas preso”. La figura de colaboración eficaz es relacionada con impunidad y corrupción, situación que conlleva a limitar la misma.

El Ministerio Público, va a estar muy presionado en cuanto a realizar algún acuerdo de colaboración eficaz al momento en que ve la opinión pública dar un gran rechazo frente a alguna situación o persona. Puede ser que el sindicato posea información de importancia que puede ser eficaz, pero no será bien visto por la ciudadanía; esto puede llevar a que el Ministerio Público

decida no negociar ningún acuerdo de colaboración con esa persona, así eso represente prescindir de los beneficios que se pudieran obtener en una colaboración.

En la parte de efectos psicosociales de la colaboración (4.6), expusimos algunos comentarios que han quedado plasmados en algunos medios de comunicación, sobre colaboración, entre esos se dijo que los acuerdos se realizaban a espaldas de la ciudadanía. Siguiendo esta idea, nuestra opinión, es que el Estado debe jugar un rol de educador e informar a los ciudadanos más a cerca de este importante instituto, toda vez brinda grandes beneficios y no puede ser publicitado a todos, debido a la naturaleza misma de esta figura.

Sabemos que es imposible en una sociedad, tener una opinión uniforme respecto a algún tema, razón por la que las autoridades deberían general mayor confianza en sus gobernados, la desconfianza es también uno de los elementos que contribuyen a limitar la figura en la sociedad.

En entrevista realizada al experto Ramiro Esquivel, nos da su punto de vista al respecto indicando: *“Para que la colaboración sea aceptada de mejor forma, habría que explicarle a la ciudadanía sus beneficios. Que se comprenda y entiendan sus alcances, los logros que se pueden obtener a través de esta herramienta, que es muy útil para los fiscales para las investigaciones y al final también beneficia a la sociedad. Mientras esto no se haga, lo vamos a enfocar de manera incorrecta, y los resultados los vemos cuando vemos movimientos dirigidos a tratar de limitar esta herramienta o regularla de alguna forma exceptuando algún tipo de delitos en que pueda ser aplicada esta herramienta.”*

Igualmente obtuvimos la opinión de otro experto, Juan Antonio Kuan Guerrero, quien nos expresó: *“Esto tiene relación directa con el ideal de justicia que tenga la sociedad. Estamos acostumbrados a qué en materia de delitos, se liga la sensación de justicia con la prisión que sufra el procesado. De forma tal, que no son bien vistos, porque el uso dado se ha hecho en su mayoría en beneficio a altos ejecutivos de empresas que lucraron con el Estado y no tuvieron*

consecuencias penales reales, sino económicas y parciales, que para ese sector económico no representa realmente una pena o sanción ejemplar a los hechos imputados.

Por tanto, la sociedad sigue teniendo la percepción, de que la justicia en toda su extensión y la aplicación de penas, solo se da respecto de personas comunes y que solo se materializa su satisfacción con el sistema, si la persona queda en prisión.

En nada ayudan, los antecedentes equivocados y los desproporcionados beneficios que se han dado en casos anteriores, la opinión pública se opone a este tipo de actuaciones y cuestiona la credibilidad del sistema, pues se afecta la igualdad ante la ley y el estado de inocencia.”

5.5. Análisis del anteproyecto de ley 238 del 1 de octubre de 2019

El anteproyecto de ley 238 del 1 de octubre de 2019 fue presentado ante la Comisión de Gobierno y Justicia de la Asamblea Legislativa y persigue la modificación del artículo 220 del Código Procesal Penal (acuerdos en sistema acusatorio) y artículo 24 de la ley 4 del 17 de febrero de 2017 (acuerdos de colaboración en sistema inquisitivo)

En la exposición de motivos del presente anteproyecto, se explica que los acuerdos de pena y de colaboración eficaz, son herramientas que optimizan el flujo de casos en el sistema y son formas alternas de solución de conflictos, sin embargo, las mismas requieren revisión y actualización para unificar los fines para los que fueron creados y no sean percibidos por la ciudadanía como herramientas que favorecen la impunidad y que impiden la certeza de castigo o resarcimiento del que infringió la ley penal al cometer un delito.

5.5.1. Introducción de la víctima en la colaboración

Se busca adicionar en el artículo 220 del Código Procesal Penal y al artículo 24 de la ley 4 del 17 de febrero de 2017, la opinión de la víctima en el acuerdo realizado entre el imputado y el fiscal, a fin de que no se le menoscabe sus garantías fundamentales consagradas en los artículos 20 y 80 del Código Procesal Penal. Indica que el Ministerio Público debe realizar todos los esfuerzos necesarios para localizar a la víctima y de no ser posible su localización se deberá dejar constancia de esto en el acuerdo aun cuando la opinión de la víctima no sea vinculante al mismo.

Esto indica que la Diputada Zulay Rodríguez, que ha presentado este anteproyecto de ley busca que la víctima sea tomada en cuenta, igualmente menciona los artículos 20 y 80 del Código Procesal Penal, artículos que garantizan los derechos de las víctimas, como reparación del daño, intervención en proceso, recibir información, asistencia legal gratuita, protección, entre otros; lo cual consideramos de gran validez e importancia tener presente en todos los procesos.

No obstante, consideramos que en el mismo texto que se busca modificar, se agrega “aun cuando la opinión de la víctima no sea vinculante al mismo”, es decir, que se desvinculando la opinión de la víctima para la aprobación de un acuerdo de colaboración. Por la tanto, consideramos que es bueno el aporte que se desea hacer agregando a la víctima, pero esta modificación debe ser más tajante si realmente se desea que la víctima sea respetada en sus derechos y garantías legales.

Por esta razón, reiteramos nuestra posición en que la ley debe ser modificada de forma tal que la reparación de la víctima o compromiso formal de reparación futura sea uno de los requisitos que deba haber cumplido el imputado que busca ser beneficiado con un acuerdo de colaboración.

Aclaramos que en el anteproyecto de ley *in comento*, sí se propone que los acuerdos estén condicionados a el resarcimiento o reparación de la víctima, que en estos casos es el Estado, en

delitos contra la Administración Pública, específicamente los dispuestos en el Capítulo I, II, III, IV, V, VIII, Y IX, al igual que la devolución de los bienes del Estado.

5.5.2. Causales para negar el acuerdo

El ante proyecto de ley bajo examen agrega unas causales para que el juez de garantías pueda negar el acuerdo de colaboración, es la misma propuesta para el artículo 220 del Código Procesal Penal y artículo 24 de la ley 4 del 17 de febrero de 2017, agregando “o cuando existan indicios de ocultamiento de medios probatorios que puedan aclarar el hecho o por cualquier excepción que disponga el presente artículo”

Esta propuesta es un poco confusa ya que, de existir un indicio de que el imputado esté ocultado algún tipo de información, el fiscal ni siquiera llevaría el acuerdo a ser homologado y en caso de que un fiscal decida llevar a homologar un acuerdo que no contenga información relevante, medular y necesaria para los fines de una investigación ya el juez de garantía está obligado a negar por banal.

Como hemos mencionada antes, el papel del fiscal es la implementación o ejercicio de esta figura es fundamental, toda vez que debe aplicar todos sus conocimientos a fin de hacer un acuerdo con alguien que realmente represente un beneficio para descubrir autores o evitar que se continúe con la comisión del delito y por esta razón se supone no va a acceder a realizar un acuerdo con alguien que no llena estas expectativas.

Es muy difícil delicado restringir al fiscal diciéndole que el imputado puede dar más información de la que ha dado, si con la que ha brindado se cumplen con los fines perseguidos en una colaboración eficaz, y estos pueden dar pie a que un funcionario presione a un imputado a decir algo que realmente no haya nacido de él, ofreciéndole como recompensa el acuerdo, lo cual desnaturalizaría totalmente la figura y sería violatorio de derechos y garantías del imputado o colaborador.

5.5.3. Revocación del acuerdo

Vemos también que se coloca en el anteproyecto bajo análisis una causal de revocación de los beneficios del acuerdo de colaboración de la siguiente forma: “Una vez formalizado el acuerdo, sobreviniere indicios que advirtieren que la persona sancionada a través de esta figura penal haya, brindado u omitido para su propio beneficio o de terceros, información, se revocará el acuerdo de pena o colaboración eficaz concedido y se le iniciará una nueva causa penal”

Creemos que esto quiere decir información falsa o tendiente a incriminar a alguna persona inocente, sin embargo, la forma en que ha sido redactada esta parte es muy confusa por lo que honestamente no podemos emitir nuestra opinión objetiva al respecto.

Aclaremos, si se trata de alguien que haya omitido alguna información, reiteramos lo dicho en el punto anterior; si ya el imputado brindó una información que fue realmente significativa y que tanto el fiscal como el juez de garantías han considerado que la información era de alta relevancia para la investigación, no habría por qué quitarle sus beneficios o revocarlos ya que, ha cumplido con lo que requería el fiscal. No se puede entrar en el cuerpo de un imputado y obligarlo a decir todo lo que deseamos.

Estaríamos violando la tutela judicial efectiva en detrimento de un imputado o colaborador, además que esto generaría que ningún imputado quisiera colaborar con la investigación, y por ende esto perjudica la persecución del delito, ya que es mejor una información de importancia que nada.

6. La colaboración eficaz en el derecho comparado

6.1. Brasil

En la República de Brasil la colaboración es conocida como delación premiada o colaboración premiada, siendo más popular la primera.

En este país, la colaboración está regulada de forma específica a delitos específicos mediante las siguientes regulaciones: Código Penal; Ley n.º 8.072 / 90 sobre Delitos de extrema gravedad y equiparados, Ley 9.034 / 95 sobre Organizaciones criminales; Ley 7.492 / 86 sobre Delitos contra el sistema financiero nacional; Ley 8.137 / 90 sobre Delitos contra el orden tributario, económico y contra las relaciones de consumo; Ley 9.613 / 98 sobre lavado de dinero; Ley 9.807/ 99 sobre protección de testigos; Ley 8.884 / 94 sobre infracciones contra el orden económico y Ley 11.343 / 06 sobre drogas y afines.

La ley N° 12.850/2013 establece los siguientes beneficios para aquel que decide realizar la colaboración premiada antes de la sentencia: a) Disminución de la pena hasta la proporción de 2/3, b) Sustitución de la pena privativa de libertad por restricciones de derechos (prestación pecuniaria, pérdida de bienes y valores, limitaciones durante el fin de semana, prestación de servicios a comunidades o a entidades públicas, interdicción temporal de derechos (art. 43 del Código Penal Brasileño), c) Perdón judicial, d) No presentación de la denuncia por parte de la fiscalía.

Si la colaboración ocurre después de la sentencia condenatoria, los beneficios pueden ser: a) Disminución de la pena hasta la mitad, b) Continuación del mismo régimen, sin los requisitos objetivos de la ley de ejecución penal.

Hay, todavía, beneficios que pueden ser estipulados por el fiscal sin cualquier autorización legal, tales como: a) Prisión preventiva domiciliaria (sin los requisitos del Código de Proceso Penal),

b) Creación de régimen de cumplimiento de pena inexistente (ejemplo: 1 año en el establecimiento penitenciario y 3 años en el domicilio), c) Exigencia del pago de multas (lo que debería ser determinado por el juez, al final del proceso y de acuerdo con las reglas de aplicación de la pena).

Ahora bien, recordemos que Brasil fue el foco internacional debido al muy sonado caso Lava Jato, la investigación de corrupción más grande de América Latina en los últimos años, esta investigación pudo ser adelantada producto de la delación por parte de algunos implicados. Recordemos que este caso, se le colocó este nombre (Lava jato) debido al uso de una red de lavanderías y estaciones de servicio de autos por la organización delictiva para mover valores de origen ilícito, es decir, lavado de dinero.

La investigación comenzó en julio de 2013, cuando la policía federal de Curitiba, descubrió una operación de blanqueo de capitales, que se creía era de mediano tamaño. El caso llegó hasta el empresario Alberto Youseff, experto en blanqueo de dinero. Su testimonio, junto al de Paulo Roberto Costa, ex director de Abastecimiento de Petrobras (Petrolera Brasileña), fue el toque final que se necesitaba para hacer estallar este escándalo de corrupción de dimensiones mundiales.

La empresa petrolera, Petrobras, licitaba con el Estado mega obras de ingeniería, pero para favorecer la contratación de ciertas empresas, la petrolera brasileña pedía sobornos que rondaban el 3% del presupuesto, el cual se repartía entre políticos y empresarios. El dinero era reintroducido al sistema a través de negocios de hoteles, lavanderías y estaciones de gasolina para ser blanqueado. Luego era transferido al extranjero, a través de empresas 'fachada', a cuentas en China y Hong Kong.

Este conjunto de empresas constructoras, entre esas Odebrecht, sobornó a varios funcionarios de distintos países para obtener la adjudicación de varios proyectos. El dinero que se pagaba en

sobornos era cargado al final de la obra por medio de adendas, por lo que al final la empresa lo recuperaba.

Algunos de los servidores público que pudieron ser descubiertos, que participaban en esta red criminal en Brasil fueron los expresidentes Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio Lula da Silva, Fernando Collor de Melo y Dilma Rousseff.

Este caso alcanzó dimensiones muy altas, por los que se prestó la cooperación internacional en varios países a fin de lograr desarticular la red delictiva y descubrir a todos los partícipes, sin embargo, en varios países las investigaciones aún siguen sin muchos resultados o detenidas.

6.2. Colombia

Mediante acto Legislativo No. 02 de 2003 artículo 2 (Congreso de Colombia, 2003), se modificó el artículo 250 de la Constitución y comenzó a regir el sistema acusatorio en el procedimiento Penal de Colombia, por ende se implementó un nuevo Código Procesal Penal, mediante Ley 906 de 2004, donde se originaron los preacuerdos y negociaciones de pena como forma de terminación anticipada del proceso en el Título II, a partir del artículo 348 se fijó los criterios para el procedimiento y su aplicación, con el fin de obtener una pronta y efectiva justicia.

Colombia ya mantenía la figura de colaboración eficaz en su Código de Procedimiento Penal anterior, es decir la ley 81 de 1993, en su artículo 44, el cual corresponde al artículo 413 del nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual corresponde al Título II denominado Beneficio de la Colaboración. Al hacer lectura del artículo 413 nos podemos dar cuenta de que trata sobre colaboración en delitos de delincuencia organizada, pues habla de identificación de cabecillas de organizaciones delictivas, localización del lugar en donde se encuentra el secuestrado o el desaparecido o suministre prueba que permita deducir responsabilidad penal del determinador o director, cabecilla, financista; entre otros.

Los beneficios que se otorgan a raíz de esta colaboración son disminución de una sexta (1/6) hasta una cuarta (1/4) parte de la pena que corresponda al sindicado en la sentencia condenatoria, sustitución de la prisión por prisión domiciliaria, suspensión condicional de la ejecución de la pena o la libertad condicional en los términos previstos en el Código Penal e incorporación al programa de protección a víctimas y testigos.

La colaboración eficaz es mencionada en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, también en el Título V denominado “Principio de oportunidad”, es decir las razones por la que la Fiscalía puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal; es específicamente el artículo 24 el cual establece las causales para aplicación del principio, y es en el numeral 5 donde se indica “cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada”

Un dato interesante es que en este país existe la figura del “preacuerdo” para los acuerdos de pena, los cuales se dan igualmente entre el imputado y la Fiscalía, si es antes de la etapa de imputación, el preacuerdo debe consistir sobre los términos de la imputación y aprobado este preacuerdo se presentará ante el Juez de conocimiento como escrito de acusación, en donde si es aprobado se convocará a audiencia para dictar sentencia. Si es posterior a la etapa de acusación se hará de igual forma, solo que la pena imponible se reducirá a una tercera parte.

Colombia es considerado un país con gran experiencia con organizaciones subversivas y narcotráfico, igualmente por algunas organizaciones terroristas que por muchos años han sido un problema para el país como lo fue la Fuerza Armada Revolucionaria de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), mantienen

décadas de lucha con las fuerzas armadas del gobierno colombiano, los cuales se conoce que son mantenidos económicamente por algunos carteles narcotráficos.

Uno de los casos más conocidos fue el de la Fuerza Armada Revolucionaria de Colombia (FARC), quienes consistieron en una organización guerrillera, la cual se formó debido a un conflicto armado interno en 1964, desde aquel momento distintos gobiernos intentaron erradicar esta organización guerrillera sin éxito. Este grupo guerrillero operó sin leyes ni controles y fue autor de varios secuestros con fines políticos, actos terroristas, masacres, armas no permitidas; sin embargo, el 24 de agosto de 2016 se firma acuerdo definitivo de paz, donde se accede terminar el conflicto con el estado colombiano.

En el 2008 varios miembros de la FARC fueron privados de su libertad, pues pudieron ser capturados y se comprobó su participación en el grupo delictivo, por lo que fue muy polémica esta situación al momento en que los ciudadanos conocieron que estos iban a hacer acuerdos de colaboración eficaz, los cuales le brindaron beneficios de reducción de pena.

Además de la colaboración eficaz, Colombia cuenta con la figura de incentivos económicos para delatores en delitos de secuestro a través de la Ley 282 del 6 de junio de 1996 –“Ley Antisecuestro” y la Ley 418 de 1997.

6.3. Estados Unidos

El plea bargain es una figura de justicia premial que aparece en el sistema jurídico penal de los Estados Unidos desde finales del siglo XIX, aplicándose por etapas, hasta llegar a practicarse en todos los Estados en la década de los 50 del siglo XX. (López, 2008)

En la práctica, esta confesión de culpabilidad toma tres formas básicas: una confesión voluntaria o no influenciada (*voluntary or uninfluenced plea*) para los casos en los que es evidente la

culpabilidad; una confesión estructuralmente inducida (*structurally induced plea*) cuando la ley prevé una pena más grave para quien insiste en el juicio; y una confesión negociada (*negotiated plea*) en la cual el acusado o su abogado acuerdan con la fiscalía sobre el delito, la pena a aplicar o ambos. (López, 2008)

Esta práctica se dio hasta la década de los 60 del siglo XX sin regulación de ningún tipo. El tribunal supremo de los Estados Unidos en el caso *Brady vs. United States*, y posteriormente el departamento de justicia con los *principles of federal prosecuties* introdujeron las primeras regulaciones a tales negociaciones.

Estas negociaciones pueden consistir tanto en la rebaja de pena por confesión o rebaja de pena por delación y esta prueba es la conocida como *State Evidence* consiste en una confesión de culpabilidad por parte del sindicado, la cual puede ser beneficiada con rebaja de pena o remisión de la pena, esto a cambio de un testimonio que conlleve a condenar a cómplices o partícipes del delito. (López F. R.)

Estas figuras fueron rápidamente acogidas por los administradores de justicia pues representó y representa y desahogo rápido del sistema judicial, sin embargo, esto ha resultado tanto beneficioso en algunos casos y perjudicial en otros, ya que existen muchas quejas sobre el uso de esta alternativa, por colocar como la regla y no la excepción.

La Constitución de los Estados Unidos, establece que todo inculpado tiene derecho a un juicio ante Jurado (Jury Trial). Pero, en la realidad, tienen una alta demanda de casos o proceso por lo que consideran es imposible que esto sea así, por esta razón en varios Tribunales el 80% de los procesos terminan por acuerdos, esto es beneficioso para el desahogo del Tribunal y para el sindicado que desea obtener una rebaja de pena.

Schünemann indica que “el procedimiento penal continental europeo ha entrado en una crisis profunda e incomparable justamente por la adopción del *plea bargaining*, una crisis vital para la

estructura de un Estado de Derecho liberal y una crisis de sobrevivencia, que no puede ser captada, o no quiere serlo, por los profesionales que actúan en el proceso” agrega, que situación que afecta al concepto de Derecho penal y que confunde en nuestra sociedad el sistema jurídico y sistema económico (Schünemann, 2002)

No obstante, otra parte negativa consiste en que, para muchos, si ya la Fiscalía les ofrece un acuerdo, se sienten presionados, pues de no acceder y preferir ir a juicio, el fiscal va a ir con todo contra ellos, o peor aún la oferta del acuerdo va de la mano con una exposición de una gran cantidad de delitos que considera se le pueden imputar y se advierte que será peor el irse a juicio. Esto claramente, es una violación de derechos del imputado pero muy difícil de identificar.

Recordemos lo expresado por el juez Penal de Houston, Texas, Michael McSpadden, quien fue entrevistado por el medio de comunicación norteamericano Frontline, donde se le preguntó por qué había tantos acuerdos en su país, contestó: “Es un componente necesario en nuestro sistema de justicia penal, principalmente por el gran número de causas que tenemos que atender. Si viviésemos en una situación ideal, donde cada caso fuese sometido ante un jurado representativo de nuestra comunidad, nos tardaríamos 10 años para resolverlo, porque no tenemos suficientes tribunales para llevar a cabo esta tarea.” (McSpadden, 2011)

Está claro que a pesar de los aspectos negativos de la figura del *plea bargain* en Estados Unidos, tiene muchos aspectos positivos como la celeridad, reducción de volumen en los Tribunales, ha hecho que sea altamente utilizado. Recordemos uno de sus casos emblemáticos, en donde se utiliza el acuerdo.

Uno de los casos más famosos en Estados Unidos, fue el de The Hong Kong and Shanghai Banking Corporation (HSBC) 2012. La empresa multinacional británica de banca y servicios HSBC Holdings PCL, es una de las más grandes en el área bancaria a nivel mundial. Como parte de sus actividades comerciales, desarrolla negocios en Europa, el Medio Oriente, África, Asia y

las Américas. En el año 2012 se vio afectada por una investigación criminal vinculada a su negocio global de intercambio de divisas en sus tres sedes principales: Nueva York, Londres y Hong Kong. Según información de autoridades británicas, desde al menos octubre del 2011 la empresa HSBC habría participado, junto con otras entidades, en un esquema de defraudación en perjuicio de Cairn Energy. Bajo este esquema, hizo uso de información privada proporcionada por Cairn Energy (vinculada a los intercambios de divisas) para la compra de libras esterlinas sabiendo que el precio de esta divisa aumentaría en base a las transacciones realizadas por Cairn, generando importantes ganancias para HSBC.

Para poder obtener dicho resultado, la entidad financiera diseñó la transacción de intercambio de divisas con Cairn, de tal forma que su fraude no fuese descubierto y ningún tipo de consideración por el perjuicio económico que se generaba al cliente. En el año 2010, Cairn Energy decidió suscribir un acuerdo con otra compañía para vender su participación en una subsidiaria ubicada en la India por aproximadamente US\$3.500 millones de dólares. Debido a que el sector energético se encuentra regulado, dicha transacción debía ser aprobada por el ente regulador encargado del sector en India. Si dicha venta era aprobada, la empresa Cairn Energy tenía la intención de convertir sus ganancias a libras esterlinas con el objetivo de distribuir las entre sus accionistas. Es así que, en el 2011 Cairn solicitó a varios bancos (incluyendo HSBC) su apoyo para ejecutar el intercambio de divisas.

HSBC también se comprometió a usar la información solo para la finalidad con la cual había sido brindada. Los directivos a nivel global violaron las disposiciones del acuerdo con la finalidad de beneficiar de forma directa a la entidad. Esta actividad fue detectada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, que inició la investigación correspondiente. En el transcurso de dicha investigación, HSBC decidió acogerse a un acuerdo de colaboración pagando una multa ascendente a US\$ 63.1 millones de dólares y una reparación 38.4 millones por la defraudación del cliente antes mencionado (The United States Department of Justice, 2018).

Las ganancias de la actividad delictiva realizada por HSBC ascendieron a la suma de \$46.4 millones de dólares por lo que se consideró que la multa fijada fue adecuada. Este caso fue uno de los más grandes en su momento, y demostró la efectividad de este tipo de acuerdos en Estados Unidos. La alta complejidad de las transacciones realizadas y la escala global de las mismas, hacían mucho más necesario que la propia 53 empresa fuese la que brinde información y decida acogerse a la colaboración eficaz. Este tipo de casos demuestran que, si los beneficios son adecuados las empresas, no importa cuán grandes sean, optarán por solucionar las cosas a través de esta herramienta. (<https://www.antilavadodedinero.com/todo-sobre-el-lavado-de-dinero-en-el-hsbc/>, 2009)

6.4. España

En España, al colaborador eficaz se le denomina el arrepentido (figura del arrepentido) y se encuentra en diversas normativas legales como en delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social, en donde se establece que si los acusados regularizan su situación fiscal o devuelven las prestaciones indebidamente percibidas se aplicarán excepciones contenidas en los artículos 480 y 462 del Código Penal.

En los delitos de organizaciones criminales, terrorismo y tráfico de drogas, con respecto a los cuales se prevén incentivos penitenciarios (art. 90.8 CP) y tipos penales privilegiados a fin de lograr la desarticulación de la organización criminal mediante la rebaja de la pena en uno o dos grados si colabora y ayuda a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido. Este incentivo a la delación ha estado presente a lo largo de las diversas Leyes Penales de la historia española, en donde existen muchos ejemplos en los que el suministro de información a las autoridades sobre los demás miembros de la sociedad secreta, logia, banda armada, cuadrilla de bandidos, etc., era recompensada, bien con la atenuación, bien con la remisión total de la pena. (Ortiz, 2005)

A finales de 2016 se realizó una reforma legislativa en donde se adopta la Ley 27.304 al artículo 41 ter del Código Penal, reforma que buscó que la Ley del arrepentido abarcara los delitos de corrupción, como ya lo estaba para otros delitos, el cual dice de la siguiente manera:

Artículo 41 ter. Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles.

El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los siguientes delitos:

El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los siguientes delitos:

a) Delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace, y la organización y financiación de dichos delitos;

b) ... ***(se detallan los artículos que contienen los delitos aplicables)***

Para la procedencia de este beneficio será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar

el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.

(Negritas y puntos suspensivos son nuestros)

Podemos observar que en España se detalla cada delito que le es aplicable la ley del arrepentido, no como nuestra legislación que establece los acuerdos de colaboración de forma abierta.

Como hemos observado a través de medios de comunicación internacionales, España ha afrontado fuertes casos de corrupción en los últimos años, y esta situación se ha convertido en una de las primordiales preocupaciones de su nacionales, razón por la cual el Estado ha recurrido a las practicas premiales a través de legislaciones como las que hemos expuesto en los párrafos anteriores.

7. Entrevistas llevadas a cabo para esta tesis y sus fechas

1. Ramiro Esquivel

Exfiscal, consultor para la Guía de Negociación de Acuerdos (Mejores Prácticas), realizada por la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito desde su oficina de representación para Centroamérica y el caribe en panamá, está co - implementando un proyecto de cooperación en seguridad con panamá (SECOPA) financiado por la Unión Europea.

Fecha de entrevista: 10 de julio de 2020.

2. Leonel González Postigo

Director del centro de estudios de justicia de las Américas

Fecha de entrevista: 4 de julio de 2020.

3. Raúl Olmos

Exfiscal, ex juez, miembro de la Comisión codificadora del Código Procesal Penal Panameño

Fecha de entrevista: 13 de julio de 2020

4. Juan Antonio Kuan Guerrero

Abogado penalista, Docente Universitario, autor de textos jurídicos como Defensa Penal y Negociación

Fecha de entrevista: 18 de julio de 2020.

5. Samuel Quintero Martínez

Exfiscal, abogado penalista, abogado defensor en acuerdo de colaboración eficaz en caso Odebrecht.

Fecha de entrevista: 2 de julio de 2020

6. Yara Massiel Vega

Fiscal de delitos contra la fe pública

Fecha de entrevista: 6 de julio de 2020

7. Lilia Bonome

Fiscal de delitos comunes del área metropolitana

Fecha de entrevista: 22 de julio de 2020

7.1. Aspectos en los que los entrevistados concuerdan

Podemos concluir que los entrevistados concuerdan en que los acuerdos de colaboración representan beneficios para las investigaciones y son una herramienta de utilidad para procesos penales que realmente ameritan la utilización de información que no hubiese podido ser adquirida de otra forma.

Igualmente coligen en la mala percepción de los mismos por parte de la ciudadanía, los acuerdos de colaboración no han sido acogidos de forma positiva, en este caso vemos que las razones que le atribuyen si varían. Algunos consideran que por falta de divulgación de los beneficios que ha representado la colaboración y otros manifiestan que es debido a que sólo se han utilizado con altos ejecutivos y no a personas comunes.

Entre las respuestas más condensadas por los entrevistados, está que la colaboración eficaz no ha sido bien acogida por la ciudadanía, toda vez que hace falta mayor educación o divulgación completa sobre la misma. El ciudadano solo conoce algunos casos famosos donde se divulga el beneficio al colaborador y no lo que se pudo lograr en la investigación con la información proporcionada por este. También debido a la falta de confianza en las autoridades.

En cuanto a la participación de la víctima, se desprende que la misma debe tener mayor relevancia en el proceso de negociación a fin de dar cumplimiento a los derechos y garantías de la misma. No obstante, la mayoría no considera que el acuerdo debe estar condicionado al resarcimiento de la víctima considerando que la finalidad principal de un acuerdo de colaboración es dar con mayores autores o partícipes del delito y que existen otros mecanismos para lograr este resarcimiento.

En cuanto a que la colaboración esté abierta a todo tipo de conducta delictiva, estuvieron de acuerdo en que efectivamente es acertado que nuestra legislación esté abierta a cualquier delito a diferencia de legislaciones comparadas. Ya que se puede dar el caso de requerir esta herramienta en cualquier clase de delitos.

Por último, sobre la recursividad o la facultad de recurrir la decisión de un juez de garantías sobre la homologación o no de un acuerdo de colaboración, las respuestas fueron diferidas algunos consideraron que los acuerdos no deben ser recurribles debido a que consiste en un acuerdo de

voluntades de las partes, aclarando que la víctima no es parte en un acuerdo de colaboración. Otros consideraron que sí debe ser recurrible ya que al ser rechazado puede ser que las partes consideren que los elementos utilizados por el Juez de Garantías no son los adecuados o incluso si el colaborador tiene una nueva defensa la cual considera que el acuerdo no es realmente favorable a su representado.

8. Conclusiones

1. La colaboración en el proceso penal es una herramienta de investigación que solo debe ser utilizada de forma excepcional y si cumple con sus objetivos de forma eficaz.
2. La colaboración en el proceso penal ha dado excelentes resultados en investigaciones con muchos partícipes y de alto perfil, principalmente en las que el delito traspasa las fronteras de un país.
3. La colaboración se aplica también en otras jurisdicciones, toda vez que se ha demostrado desde tiempos antiguos que la justicia premial da buenos resultados.
4. Derecho penal premial surge con el objetivo de combatir nuevas modalidades delictivas, en su momento para luchar contra grupos terroristas y organizaciones criminales que fueron surgiendo en la época de los setenta en Italia, España, Alemania y Estados Unidos. Estas modalidades delictivas fueron expandiéndose a otros países y por esta razón el derecho penal premial siguió aplicándose y evolucionando.
5. La colaboración eficaz tiene como objetivo principal la obtención de pruebas relevantes en la investigación, que permitan descubrir otros partícipes y evitar que se continúe con el delito y no debe ser tomada únicamente como método para agilizar los procesos.

6. Para muchos juristas, la colaboración eficaz crea conflicto con muchos principios del proceso como presunción de inocencia, no impunidad
7. La colaboración eficaz es una figura controversial, rechazada por muchos ya que consideran que da pie a la impunidad de grandes delincuentes en especial corruptos, sin embargo, ha hecho falta educación a los asociados sobre sus beneficios a la sociedad.
8. Los acuerdos de colaboración eficaz en Panamá están abiertos a todo tipo de delitos, lo cual es beneficios desde el punto de vista de algunos expertos, toda vez que puede ser aplicado en situaciones que no podemos predecir.
9. La Ley 121 de 2013 sobre delincuencia organizada contempla una colaboración eficaz, la cual establece colaboraciones específicas para obtener beneficios específicos a quien ayude con la investigación en delitos de delincuencia organizada. Para los parámetros no establecidos en esta ley se utiliza el artículo 220 del Código Procesal Penal de forma conjunta.
10. La colaboración eficaz que se contempla en la Ley 121 de 2013 sobre delincuencia organizada es una figura general, pero no son acuerdos de colaboración eficaz como sí lo son los contemplados en el artículo 220 del Código Procesal Penal son la figura especial, es decir que prevalece sobre la anterior.
11. La víctima no está incluida en los acuerdos de colaboración ni de pena, algunos Jueces deciden escucharle en base los principios que rigen el sistema penal acusatorio, de igual forma su opinión no es vinculante al acuerdo.
12. Algunos fiscales toman en cuenta el resarcimiento a la víctima en el acuerdo y en los delitos en perjuicio del Estado, la devolución de la cuantía de la lesión patrimonial; no obstante, esto no es un requisito obligatorio para suscribir un acuerdo de colaboración.
13. Uno de los límites sustantivos es que los acuerdos de colaboración únicamente pueden ser rechazados por el juez de garantías por desconocimiento de derechos y garantías fundamentales e indicios de corrupción o banalidad, situaciones presentan una dificultad

para que el juez de garantías las perciba en acto de audiencia o tenga conocimiento de esto.

14. En países como Brasil, las negociaciones de acuerdos pueden ser grabadas, esta es una forma de que consideramos previene violación de derecho y garantías al imputado, a fin de evitar algún tipo de presión o extorsión en la negociación.
15. Un límite procesal que posee este instituto es que en Panamá no existe un manual de procedimiento para el trámite de acuerdos de colaboración, pero en la práctica se realizan las negociaciones, se comprueba la información brindada por el colaborador y luego se llega a un acuerdo relativo a la pena o no formulación de cargos al colaborador. De ser el caso, que la obligación del imputado consista en rendir declaración como testigo de cargos, los beneficios quedan en suspenso hasta el cumplimiento.
16. La legislación panameña permite solicitar reemplazo de pena al que cumpla los requisitos para este beneficio, sin distinguir si la persona ya ha sido beneficiada con un acuerdo de colaboración.
17. Debido a las prácticas desleales de algunos imputados, los fiscales han tenido que crear estrategias de aumentar la pena para que no puedan acceder posteriormente a beneficios con reemplazos de penas. Toda vez que esta conducta es a todas luces desleal y favorece la impunidad de los condenados.
18. Los acuerdos de colaboración seguirán generando disconformidad y desconfianza si no se le explica a la ciudadanía los beneficios que estos acuerdos representan.
19. La mala recepción que ha tenido la ciudadanía frente a este instituto jurídico se debe a la imagen de personajes de alto poder económico o que han ocupado cargos altos someterse a esta figura. Por lo tanto, es relacionada con dinero e influencia.

9. Recomendaciones

1. Los acuerdos de colaboración eficaz son figuras excepcionales que deben ser utilizadas con ética y seguridad de que la única forma en que se podrán cumplir con los objetivos de la investigación.
2. El estado panameño debe implementar políticas públicas a fin de que el ciudadano observe los beneficios que brinda la figura de colaboración eficaz en el proceso penal.
3. El Fiscal que esté a cargo de un acuerdo de colaboración debe manejar con destreza la normativa penal y procesal penal vigente, a fin de que el acuerdo no sea ilusorio al final.
4. Los reemplazos de pena son figuras encaminadas a garantizar una política criminal que brinde garantías al imputado, pero no deben representar mecanismos de impunidad.
5. En otros países se ha concluido que el exceptuar a los cabecillas de organizaciones criminales de la posibilidad de realizar colaboraciones eficaces es contraproducente por razones lógicas, debemos considerar la posibilidad de incluirlos.
6. Los acuerdos de colaboración eficaz deben poder realizarse en cualquier etapa del proceso que las partes estimen conveniente, siempre teniendo en cuenta un mayor beneficio para el que lo haga ante de la etapa de acusación.
7. Los acuerdos de colaboración deben garantizar también los derechos y garantías fundamentales de los colaboradores, se propone estudiar prácticas de países como Brasil y Argentina, en donde las negociaciones son grabadas.
8. Los acuerdos de colaboración son abiertos a cualquier tipo de conducta delictiva en nuestra legislación, razón por la que esta discrecionalidad que maneja el fiscal debe ser cuidadosa, respetando los principios del derecho procesal penal y la normativa legal desde una perspectiva conjunta, a la hora de aplicar acuerdos.

9. Estamos de acuerdo con el texto que regula los acuerdos de colaboración, el cual lo deja abierto a cualquier tipo de delito que lo requiera, es decir, fenómenos excepcionales en los que figure cualquier conducta delictiva.
10. Debe garantizársele al imputado que la información que proporcione no podrá ser utilizada en su contra, en caso de no llegar a un acuerdo u homologación.
11. Debe establecerse un tiempo desde que se realiza la solicitud de acuerdo de colaboración eficaz hasta la presentación del acuerdo al juez de garantías, para evitar posibles presiones al imputado.
12. Se debería analizar el agregar a la legislación la posibilidad de recurrir a la decisión del juez de garantías, cuando decida no homologar un acuerdo de colaboración.
13. Se debe definir en qué consiste la banalidad de un acuerdo de colaboración

10. Bibliografía

- Acusatorio, M. P. (2019). *Guía para la Ruptura de la Unidad Procesal y su aplicación en la Plataforma Tecnológica del Sistema Penal Acusatorio Panameño*. Panamá.
- Acusatorio, P. G.-O. (2019). Guía para la ruptura de la unidad procesal. *Guía para la ruptura de la unidad procesal*, 28.
- Alejandro Garzón, C. L. (2007). *Negociaciones y preacuerdos*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Alonso, J. S. (2012). Los colaboradores de la justicia en Italia. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, 71.
- AUTO AP6450-2017 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2017, AP6450-2017 (Sala Penal, Bogotá Colombia septiembre 27 de 2017).
- Basombrio, E. d. (2016). *Tesis: La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el derecho*. Perú.
- BerGer, K. P. (199). *Private dispute resolution...*, op. cit., p. 49; s. BlaKe, j. Browne, s. siMe, *A practical approach...*, op. cit, p. 5; h.j. Brown, a.l. Marriott, *ADR principles and practice*, London, 1999. London.
- Bernal, M. A. (7 de agosto de 2017). Opinión. *El Siglo*.
- CSJ SP, 16247-2015 (rad.46.688 25 de noviembre de 2015).
- Cuerda Arnau, M. (1995). *Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo*. España: www.tdx.cat.
- Demanda de inconstitucionalidad formulada por el Licenciado Héctor Castillo Ríos, en su propio nombre y representación, contra los numerales 1º y 3º del Artículo 4º; el numeral el numeral 7º del Artículo 8º; las frases "la inmunidad" y "serán ininterrum (Pleno de la Corte Suprema de Justicia 12 de febrero de 1998).
- Edwards, C. (1996). "El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada: modificación a la Ley de estupefacientes. Buenos Aires, Argentina: AD-HOC.
- Fernando, E. (2004). *Tendencias Contemporáneas*. Mexico: Porrúa.
- Fisher, G. (2011). Plea Bargaining's Triumph. En C. H. Cuestas, *Los acuerdos o la justicia penal negociada en la nueva Ley Procesal Penal Panameña* (pág. 435). Colombia: D'vinni S.A.
- Gill, F. d. (2013). *Análisis del Colaborador eficaz en el proceso penal Guatemalteco*. Guatemala.
- González, B. B. (2017). *La justicia negociada*. Panamá: Barrios & Barrios Jurídicas.
- González, B. B. (2017). *La Justicia Negociada*. Panamá: Barrios & Barrios Jurídicas.
- Hechandia, H. D. (1978). *Compendio de derecho procesal. Pruebas Judiciales*. Colombia.
- Holmes, L. (2019). *¿Qué es la corrupción?* México: Libros Grano de Sal, S.A.

<https://dpej.rae.es/lema/garant%c3%adas-procesales>. (s.f.).

<https://www.antilavadodenedero.com/todo-sobre-el-lavado-de-dinero-en-el-hsbc/>. (2009).

https://www.fiscaliadecuentas.gob.pa/?page_id=86. (s.f.).

Jara, E. d. (2015). Colaboración eficaz sí, excesos no. *Ideele*, 1.

López, F. R. (s.f.). Alcances y cuestiones generales del procedimiento especial de colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal. *Derecho & sociedades* 39, 12.

López, Y. M. (2008). *La verdad y la justicia penal premial en el proceso penal Colombiano*. Medellín: Universidad de Antioquía.

McSpadden, M. (2011). The plea Interviews - Frontline. En C. H. G., *Los acuerdos o a jsuticia penal negociada en la nueva ley procesal panameña* (pág. 432). D'Vinni.

Neto, C. F. (2017). *La delación (colaboración) premiada y los derechos humanos*. Brasil.

Nino, C. S. (1992). *Un país al margen de la ley: estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*. Emecé Editores.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2016). *Guía de Negociación de acuerdos, mejores prácticas*. Panamá: Impresiones Carpal.

Ortiz, J. C. (2005). *La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia*. España.

P., J. F. (2004). Instituciones de derecho procesal civil. 81.

Panamá, L. E. (22 de octubre de 2019). Ministerio Público y FCC a las puertas de un acuerdo?

Perú, E. C. (12 de junio de 2019).

Pimentel, M. (2015). Concepto ADR (Alternative Dispute Resolution), Solución extrajudicial del conflicto. *Tribuna del Compliance*, <https://www.tribunadelcompliance.com/concepto-adr-alternative-dispute-resolution-solucion-extrajudicial-del-conflicto/>.

RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA LCDA. NORA MARTINESZ SANCHEZ, EN REPRESENTACIÓN DE RIGOBERTO RONNEL ROSALES LINO, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA NO. 203 DE 11 DE OCTUBRE DE 2010, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL (Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia 27 de febrero de 2012).

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MICAELA MORALES MIRANDA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A DEMETRIO BEJERANO BEJERANO, SENTENCIADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (HOMICIDIO) EN PERJUICIO DE TEODORA MONTEZUMA. , 424-F (Sala Segunda 7 de noviembre de 2013).

Recurso de casación interpuesto por la defensa de la víctima en proceso seguido a Angel Espinoza Ortiz por el delito contra la vida y la intergidad personal (Sala Penal 26 de febrero de 2010).

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ILKA CASTILLO, DEFENSORA DE OFICIO DE JORGE GONZÁLEZ DE LUZ, CONTRA LA SENTENCIA 2DA. INSTANCIA N 33 N 60, DE 3 DE ABRIL DE 2012, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JU (Sala Segunda Penal 11 de mayo de 2017).

Recurso de casación interpuesto por la Licenciada Ilka Castillo, defensora de oficio de Jorge González de Luz, contra la sentencia de segunda instancia No.33 del 3 de abril de 2012 (Sala Penal 11 de mayo de 2017).

Reporteros, I. (17 de febrero de 2018). *IDL-Reporteros.pe*. Obtenido de <https://www.idl-reporteros.pe/delacion-premiada-en-brasil-colaboracion-eficaz-en-el-peru-una-comparacion/2/>

Romero, J. E. (2001). *Beneficios por colaboración eficaz con la justicia*. Barranquilla.

Sánchez, I. (2005). *El coimputado que colabora con la justicia penal*. Madrid.

Schünemann. (2002). *¿Crisis del procedimiento penal?* Madrid, España.

Sentencia Penal de Corte Suprema de Justicia de Panamá (Pleno), Sala 2ª de lo Pena (Sala Segunda Penal 28 de septiembre de 2007).

STC, 10107-2005 PGH / TC (Tribunal Supremo de Perú 18 de enero de 2006).

Unidas, N. (2000). *Resolución 55/25 de la Asamblea General. Convención de las Naciones Unidas contra la*. Palermo.

Unidas, N. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada*. Palermo.

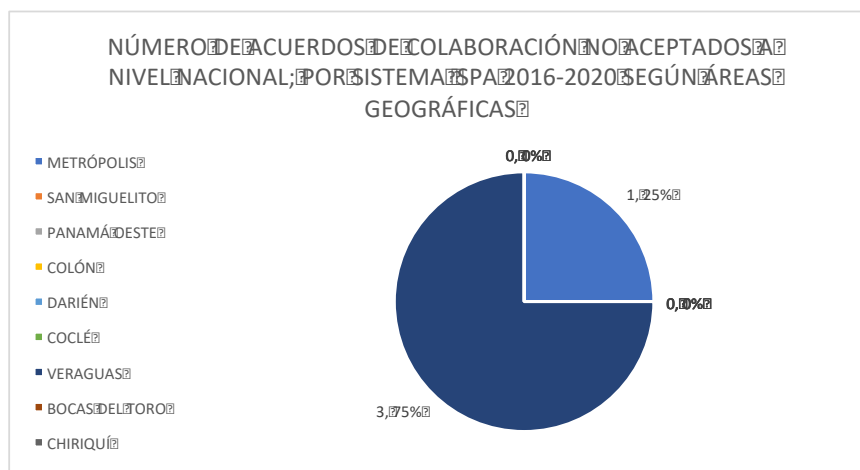
Uribe, N. S. (2017). *Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o Acusado*. Colombia: Uniacademia Leyer.

ANEXOS

A fin de tener una visión más amplia y certera sobre la utilidad de los acuerdos de colaboración, solicitamos información estadística de acuerdos de colaboración en Panamá desde el año 2016 al 31 de mayo del 2020.

1. Acuerdos de colaboración no aprobados a nivel nacional en sistema acusatorio. Solo hubo 4 acuerdos negados en todo este periodo.

ÁREA GEOGRÁFICA	SPA 2016-2020
METRÓPOLIS	1
SAN MIGUELITO	0
PANAMÁ DESTE	0
COLÓN	0
DARIÉN	0
COCLÉ	0
VERAGUAS	3
BOCAS DEL TORO	0
CHIRIQUÍ	0
HERRERA	0
LOS SANTOS	0

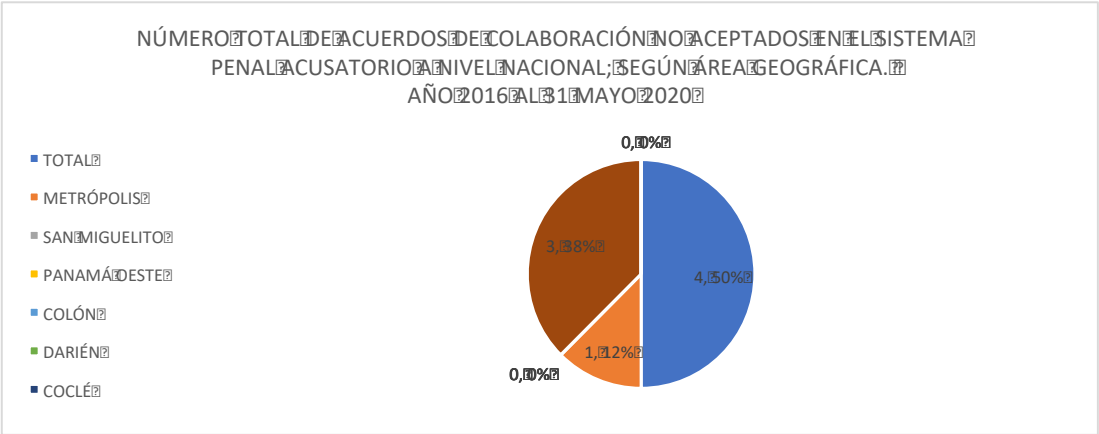


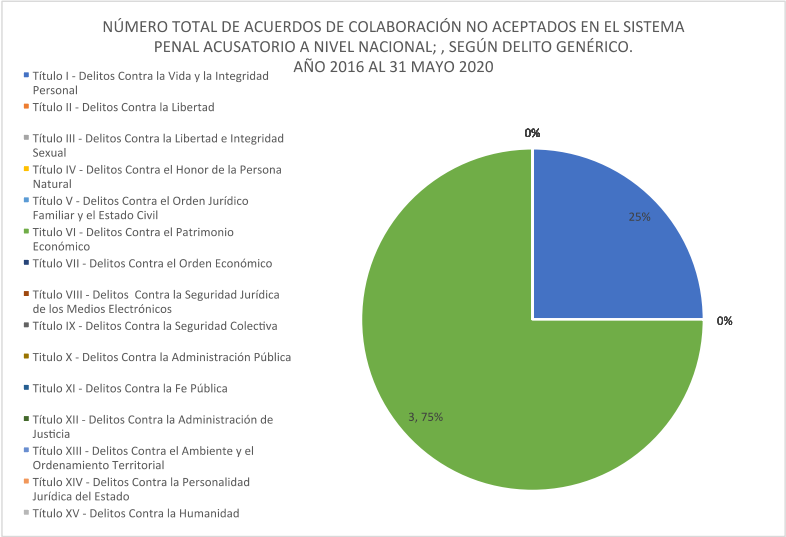
ÁREA GEOGRÁFICA	INQUISITIVO 2017-2020	SPA 2016-2020
TOTAL	0	4

2. Acuerdos de colaboración no aprobados por área geográfica. Sistema Penal Acusatorio



DELITOS GENÉRICOS	TOTAL	METRÓPOLIS	SAN MIGUELITO	PANAMÁ OESTE	COLÓN	DARIÉN	COCLÉ	VERAGUAS	BOCAS DEL TORO	CHIRIQUÍ	HERRERA	LOS SANTOS
TOTAL	4	1	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0



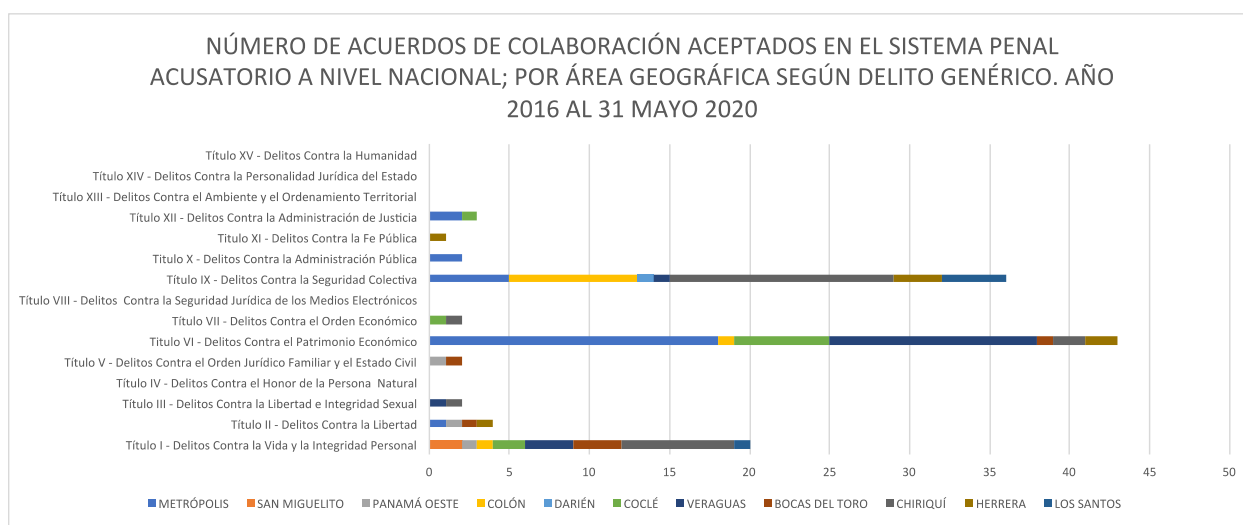


3. Acuerdos de colaboración no aceptado en el sistema inquisitivo mixto por delitos. La mayoría fue por delitos contra el patrimonio económico y en segundo lugar delitos contra la vida y la integridad personal.

DELITOS GENÉRICOS	TOTAL
Título I Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal	1
Título II Delitos Contra la Libertad	0
Título III Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual	0
Título IV Delitos Contra el Honor de la Persona Natural	0
Título V Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil	0
Título VI Delitos Contra el Patrimonio Económico	3
Título VII Delitos Contra el Orden Económico	0
Título VIII Delitos Contra la Seguridad Jurídica de los Medios Electrónicos	0
Título IX Delitos Contra la Seguridad Colectiva	0
Título X Delitos Contra la Administración Pública	0
Título XI Delitos Contra la Fe Pública	0
Título XII Delitos Contra la Administración de Justicia	0
Título XIII Delitos Contra el Ambiente y el Ordenamiento Territorial	0
Título XIV Delitos Contra la Personalidad Jurídica del Estado	0
Título XV Delitos Contra la Humanidad	0

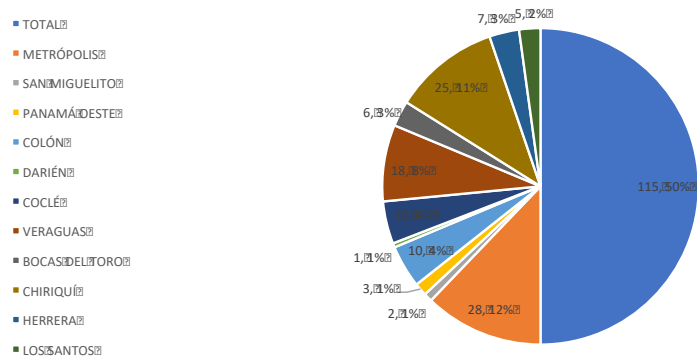
4. Acuerdos de colaboración aprobados. La mayoría fueron ubicados en la metrópolis y por delitos contra el patrimonio económico. Siguiendo Chiriquí por delitos contra la seguridad colectiva.

DELITO GENÉRICO	METRÓPOLIS	SAN MIGUELITO	PANAMÁ OESTE	COLÓN	DARIÉN	COCLÉ	VERAGUAS	BOCAS DEL TORO	CHIRIQUÍ	HERRERA	LOS SANTOS
Título I - Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal	0	2	1	1	0	2	3	3	7	0	1
Título II - Delitos Contra la Libertad	1	0	1	0	0	0	0	1	0	1	0
Título III - Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0
Título IV - Delitos Contra el Honor de la Persona Natural	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título V - Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0
Título VI - Delitos Contra el Patrimonio Económico	18	0	0	1	0	6	13	1	2	2	0
Título VII - Delitos Contra el Orden Económico	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0
Título VIII - Delitos Contra la Seguridad Jurídica de los Medios Electrónicos	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título IX - Delitos Contra la Seguridad Colectiva	5	0	0	8	1	0	1	0	14	3	4
Título X - Delitos Contra la Administración Pública	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título XI - Delitos Contra la Fe Pública	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0
Título XII - Delitos Contra la Administración de Justicia	2	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Título XIII - Delitos Contra el Ambiente y el Ordenamiento Territorial	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título XIV - Delitos Contra la Personalidad Jurídica del Estado	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título XV - Delitos Contra la Humanidad	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

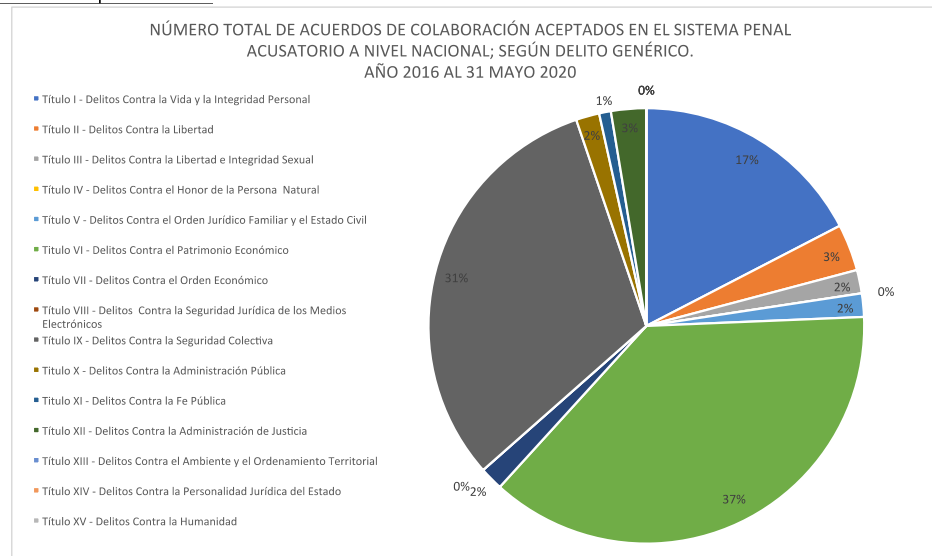


DELITO GENÉRICO	TOTAL	METRÓPOLIS	SAN MIGUELITO	PANAMÁ OESTE	COLÓN	DARIÉN	COCLÉ	VERAGUAS	BOCAS DEL TORO	CHIRIQUÍ	HERRERA	LOS SANTOS
TOTAL	115	28	2	3	10	1	10	18	6	25	7	5

NÚMERO TOTAL DE ACUERDOS DE COLABORACIÓN ACEPTADOS EN EL SISTEMA
PENAL ACUSATORIO A NIVEL NACIONAL, POR ÁREA GEOGRÁFICA
AÑO 2016 AL 31 DE MAYO 2020



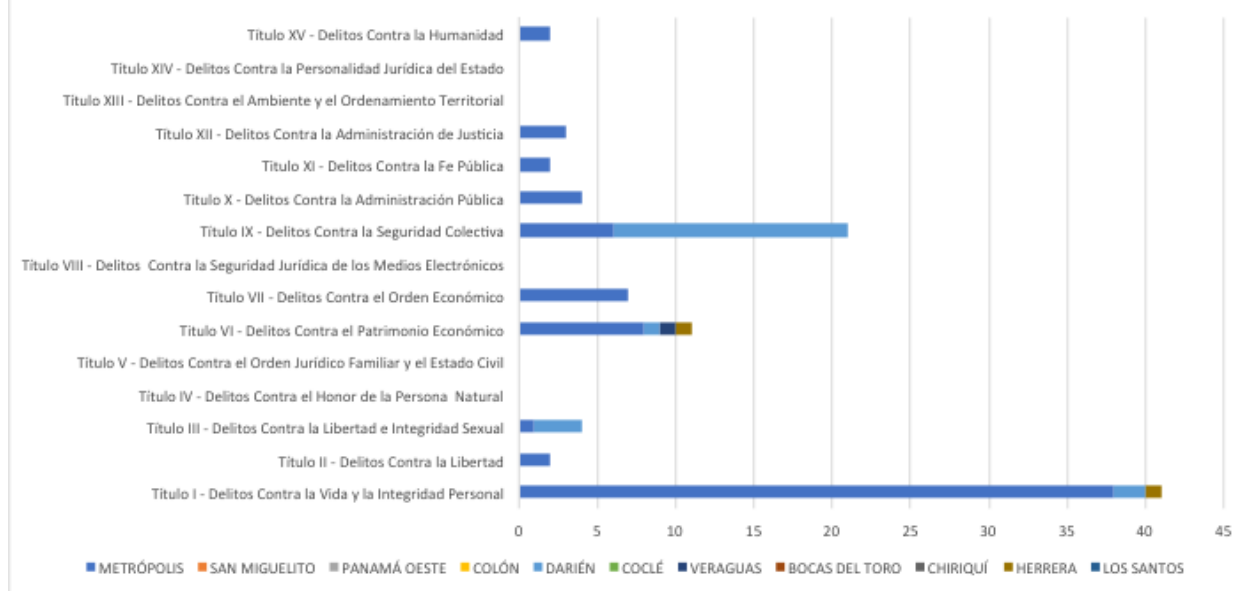
DELITO GENÉRICO	TOTAL
Título I - Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal	20
Título II - Delitos Contra la Libertad	4
Título III - Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual	2
Título IV - Delitos Contra el Honor de la Persona Natural	0
Título V - Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil	2
Título VI - Delitos Contra el Patrimonio Económico	43
Título VII - Delitos Contra el Orden Económico	2
Título VIII - Delitos Contra la Seguridad Jurídica de los Medios Electrónicos	0
Título IX - Delitos Contra la Seguridad Colectiva	36
Título X - Delitos Contra la Administración Pública	2
Título XI - Delitos Contra la Fe Pública	1
Título XII - Delitos Contra la Administración de Justicia	3
Título XIII - Delitos Contra el Ambiente y el Ordenamiento Territorial	0
Título XIV - Delitos Contra la Personalidad Jurídica del Estado	0
Título XV - Delitos Contra la Humanidad	0



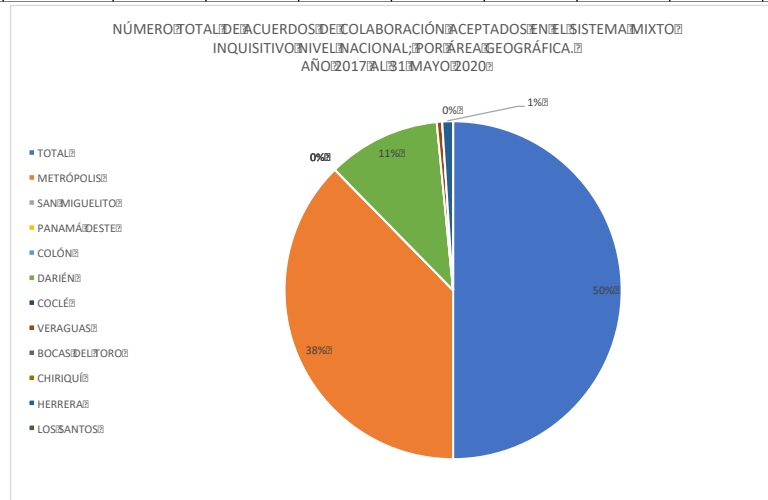
5. Acuerdos de colaboración aprobados en sistema penal acusatorio según área geográfica y por delito. Siendo el número más alto el de la metrópolis con delitos contra la vida y la integridad personal.

DELITO GENÉRICO	METRÓPOLIS	SAN MIGUELITO	PANAMÁ OESTE	COLÓN	DARIÉN	COCLÉ	VERAGUAS	BOCAS DEL TORO	CHIRIQUÍ	HERRERA	LOS SANTOS
Título I - Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal	38	0	0	0	2	0	0	0	0	1	0
Título II - Delitos Contra la Libertad	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título III - Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual	1	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0
Título IV - Delitos Contra el Honor de la Persona Natural	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título V - Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título VI - Delitos Contra el Patrimonio Económico	8	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0
Título VII - Delitos Contra el Orden Económico	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título VIII - Delitos Contra la Seguridad Jurídica de los Medios Electrónicos	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título IX - Delitos Contra la Seguridad Colectiva	6	0	0	0	15	0	0	0	0	0	0
Título X - Delitos Contra la Administración Pública	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título XI - Delitos Contra la Fe Pública	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título XII - Delitos Contra la Administración de Justicia	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título XIII - Delitos Contra el Ambiente y el Ordenamiento Territorial	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título XIV - Delitos Contra la Personalidad Jurídica del Estado	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Título XV - Delitos Contra la Humanidad	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

NÚMERO DE ACUERDOS DE COLABORACIÓN ACEPTADOS EN EL SISTEMA MIXTO INQUISITIVO NIVEL NACIONAL; POR ÁREA GEOGRÁFICA SEGÚN DELITO GENÉRICO. AÑO 2017 AL 31 MAYO 2020



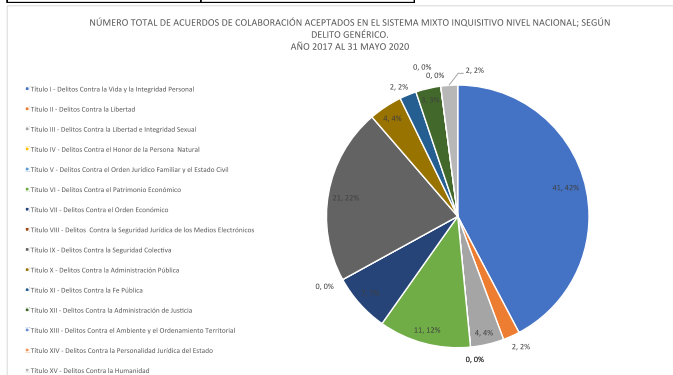
DELITO GENÉRICO	TOTAL	METRÓPOLIS	SAN MIGUELITO	PANAMÁ OESTE	COLÓN	DARIÉN	COCLÉ	VERAGUAS	BOCAS DEL TORO	CHIRIQUÍ	HERRERA	LOS SANTOS
TOTAL	97	73	0	0	0	21	0	1	0	0	2	0



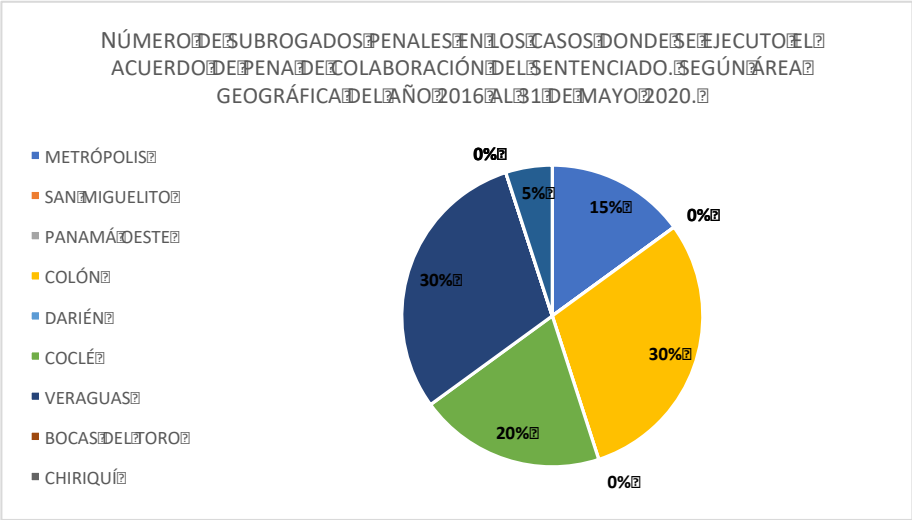
6. Acuerdos de colaboración aceptados en el sistema mixto inquisitivo según delito genérico.

DELITO GENÉRICO	TOTAL
Título I - Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal	41
Título II - Delitos Contra la Libertad	2
Título III - Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual	4
Título IV - Delitos Contra el Honor de la Persona Natural	0
Título V - Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil	0
Título VI - Delitos Contra el Patrimonio Económico	11
Título VII - Delitos Contra el Orden Económico	7
Título VIII - Delitos Contra la Seguridad Jurídica de los Medios Electrónicos	0
Título IX - Delitos Contra la Seguridad Colectiva	21
Título X - Delitos Contra la Administración Pública	4
Título XI - Delitos Contra la Fe Pública	2
Título XII - Delitos Contra la Administración de Justicia	3
Título XIII - Delitos Contra el Ambiente y el Ordenamiento Territorial	0
Título XIV - Delitos Contra la Personalidad Jurídica del Estado	0
Título XV - Delitos Contra la Humanidad	2

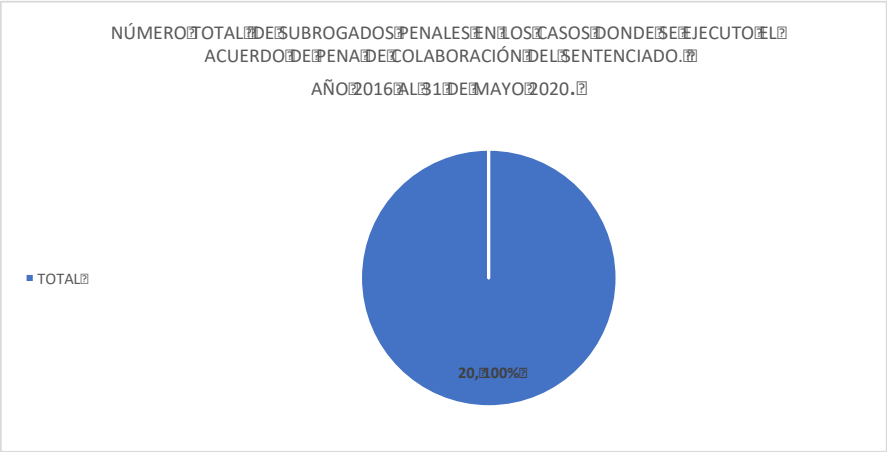
ÁREA GEOGRÁFICA	PORCENTAJE
METROPOLIS	15%
SAN MIGUELITO	0%
PANAMÁ OESTE	0%
COLÓN	30%
DARIÉN	0%
COCLÉ	20%
VERAGUAS	30%
BOCAS DEL TORO	0%
CHIRIQUÍ	0%
HERRERA	0%
LOS SANTOS	5%



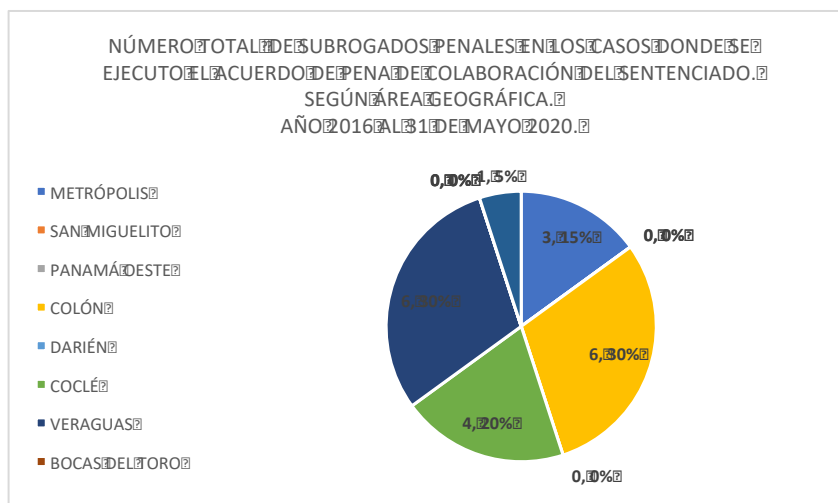
- Subrogados penales otorgados en casos donde se había aprobado acuerdo de colaboración previo. Veraguas es la provincia con más subrogados aprobados en estas condiciones.



ÁREA GEOGRÁFICA	TOTAL
TOTAL	20



ÁREA GEOGRÁFICA	TOTAL
METRÓPOLIS	3
SAN MIGUELITO	0
PANAMÁ DESTE	0
COLÓN	6
DARIÉN	0
COCLÉ	4
VERAGUAS	6
BOCAS DEL TORO	0
CHIRIQUÍ	0
HERRERA	0
LOS SANTOS	1



ENTREVISTAS REALIZADAS

Entrevista a expertos No.1

Experto consultado: Leonel González Postigo (Centro de Estudios de Justicia de las Américas)

La colaboración eficaz ha servido en ciertos casos. Creo que hay que pensar estos instrumentos en el marco de cuál es la política criminal del Ministerio Público, me parece

que este debe ser el origen de cualquier discusión, cuando observamos Ministerios Públicos que no tienen la política criminal definida, que no tienen definido sus objetivos anuales y cuáles son los delitos en que se va a impactar prioritariamente, vemos que estos acuerdos de colaboración se vuelven instrumentos pasajeros, sin una estrategia general y devienen naturalmente en críticas. Esto lo digo, ya que, desde mi país, Argentina, donde se han introducido estos acuerdos desde un contexto de un proceso penal mixto no adversarial, y lo que se observa es que en definitiva se han convertido en mecanismos muy extorsivos de los imputados. Y esa información lejos de ser utilizada para grandes volúmenes de casos, es utilizada coercitivamente. Estos acuerdos son eficaces, pero siempre en la medida en que haya una política criminal muy definida.

La delación debe tener una regulación muy estricta, en cuanto a cómo se presta, cuáles son los efectos. Por ejemplo, en Argentina, los debates que se han dado tienen que ver con la filmación de estas declaraciones para evitar que luego sean tergiversadas. La regulación en muchos países es muy estricta pero luego cuando uno mira la práctica, sobre todo en el área de justicia penal, se encuentra con distorsiones de la regulación.

Entrevista de Expertos No.2

Experto consultado: Rodrigo Esquivel (Abogado Consultor para la Guía de negociación de acuerdos de las Naciones Unidas)

1. ¿Considera Usted que los acuerdos de colaboración eficaz han sido un mecanismo eficaz para combatir la criminalidad en virtud de la teoría retributiva de la pena y el ius puniendi?

Los acuerdos de colaboración eficaz están diseñados más bien para penetrar las estructuras de organizaciones criminales o dar con resultado de delitos complejos, delitos de cierta relevancia, en los cuales sin la colaboración de este testigo es muy difícil lograr el resultado buscado, que es determinar la existencia del delito y sus responsables. Así que creo que no guarda relación con la teoría retributiva de la pena, sí con el ius puniendi. Porque inclusive puede ser que este colaborador sea beneficiado ya sea con que no se le persiga por el delito que cometió o con una pena inferior que a la luz del beneficio cometido pudiera ser visto como un beneficio procesal. Yo lo vería desde la perspectiva del combate de la criminalidad en general.

2. ¿Considera que los acuerdos de colaboración eficaz en Panamá han sido bien vistos o acogidos de forma positiva por la ciudadanía y por qué?

Considero que no ha sido bien acogido por la ciudadanía por las mismas razones que no ha sido acogido el sistema penal acusatorio, la falta de divulgación, de conocimiento, de hacer conciencia en la ciudadanía de la relevancia del sistema y en este caso de la importancia que tiene los efectos de la colaboración eficaz en el resultado de las investigaciones. Entonces al no entender la ciudadanía la importancia de la colaboración eficaz y sus beneficios y enfocarse únicamente en el resultado favorable hacia el colaborador, sientes que se está creando realmente una especie de impunidad o se le está sancionando con una pena irrisoria y en consecuencia lo que se hace es cuestionar y censurar la colaboración eficaz.

Para que la colaboración sea receptada de mejor forma habría que explicarle a la ciudadanía sus beneficios, que se comprenda y entienda sus alcances, los logros a través de esta herramienta, mientras eso no se haga nos vamos a enfocar de manera incorrecta y los resultados los vemos cuando se dan estos movimientos a tratar de limitar el uso de esta herramienta exceptuando algunos delitos en que se pueda usar esta herramienta.

3. ¿Considera que la legislación sobre colaboración eficaz debe estar abierta a todo tipo de conducta delictiva o debe ser especificado a ciertos delitos, como ocurre en otros países y por qué?

Soy de la tesis que debe estar abierta a todo tipo de delitos. Estamos hablando del colaborador que va a ayudar a una investigación. Esta investigación debe tener un impacto social igual o más grave, nunca debe ser para una investigación de menor gravedad y por consecuencia el beneficio social que recibe es que a través de esa colaboración se logre la determinación del hecho delictivo y la condena de los responsables, así que limitarlo a ciertos delitos significaría también que nos estaríamos limitando a futuro a circunstancias que en este momento no podemos predecir y que fuera importante que en un momento dado se cuente con la colaboración de la persona para ese resultado que se busca.

4. ¿Considera Usted favorable, la modificación de la legislación a fin de que sea imperativa la reparación civil a la víctima, en los supuestos en que sea posible, como presupuesto para homologación de acuerdo de colaboración, por qué?

En términos generales a la víctima hay que seguir empoderándola dentro de proceso, sus derechos están muy limitados, ese derecho de ser oídas en las audiencias es muy limitado en su participación, lo que puede exponer. Y muchas veces dependiendo el delito, ni siquiera ese ser escuchado es tomado en consideración. Yo sí le daría un poco más de relevancia a la víctima, sobre todo en los delitos personalísimos, en estos delitos sería importante que se vea a efectos de validar el acuerdo, si se consideró en ese acuerdo a la víctima y establecería esa posibilidad de la reparación, porque definitivamente se debe considerar aún más si se constituyó en querellante. Así sea en abstracto, si el Juez no quiere establecer el monto de la reparación se puede ir a la jurisdicción civil a reclamar lo concerniente.

Soy del criterio que debe preverse esa posibilidad en la legislación, pero no como un presupuesto imperativo porque de esa forma ya se pudiera crear una especie obstáculo o de un elemento que no pueda ser sorteado para llegar a esta colaboración. Debemos recordar que, de todas formas, en el caso de que la persona sea condenada con una pena menor igualmente la víctima puede ir a lo civil a reclamar. Pero se debe dejar constancia que si el Juez decide no formular cargos a esta persona eso no impedirá que se pueda demandar civilmente por los daños y perjuicios ocasionados.

5. Considera favorable que se agregue a nuestra legislación, que para quienes hayan sido beneficiados por un acuerdo de colaboración, no puedan acceder nuevamente a este beneficio, en caso de ser reincidentes delictivos. Explique

Sí, estoy totalmente de acuerdo de que la persona beneficiada con acuerdo de cualquier tipo si llega a una segunda o subsecuente colaboración, el beneficio tiene que ser menor, no estaría a favor de que no pueda ser beneficiado nuevamente por una colaboración que pueda dar, pero el beneficio tiene que ir poco a poco restringiéndose o limitándose porque tampoco puede convertirse en un momento dado en una especie de inmunidad penal en razón de todo el conocimiento que tenga en hecho delictivos. Por esto el beneficio debería ser cada vez menor, hasta llegar al punto en que quizá no le sea beneficio o de interés colaborar. También hay que salvaguardar el hecho de que esta persona si posee tanta información, tal vez esta persona sea de peligro para la sociedad y tenga que pagar también por los hechos cometidos

6. ¿Considera imperativo que se regule normativamente lo concerniente a las solicitudes de remplazo de pena, posteriores a la aprobación de un acuerdo de pena y de colaboración?

Yo digo que sí, porque estamos hablando de un acuerdo porque las partes de manera voluntaria, libre y consciente están llegando a un acuerdo beneficiado para todos y no puede ser que con posterioridad a que se activa este acuerdo sencillamente se busque un reemplazo de la pena en razón del monto acordado. Yo dejaría por fuera del tema los beneficios que se pueda obtener ya en la etapa de ejecución de la pena que es una cosa distinta. Pero al permitirse que después del acuerdo surjan solicitudes de reemplazo de pena y que se hayan sido favorecidos, eso ha golpeado a la cantidad de acuerdo que se llegan y también las penas de estos acuerdos, porque en muchos casos en que se pudo haber

aplicado una pena menor, dan una más alta para que no se puedan dar estas situaciones. Se han dado casos en donde personas que han cometido delitos contra el pudor y la libertad sexual, quedan siendo favorecidas con un reemplazo de la pena cuando no fue esta la intensidad original del acuerdo y esto ha motivado mucho el rechazo social. Si se acordó el quantum de la pena, eso debe ser algo que debe ser respetado

7. ¿Para Usted la colaboración eficaz debe ser tomada como un medio de prueba o una prueba en el proceso?

La colaboración eficaz en sí no es un medio de prueba, sí lo es el relato o la entrevista que da el colaborador que se verá como medio de prueba de acuerdo a las reglas probatorias procesales que se traducen que debe ser expuesta de manera directa en una audiencia en la fase de pruebas excepto si hay algún tema que impida su presencia o que fallezca, entonces se aplicarían las reglas de las pruebas por escrito. Es eso lo que es la prueba, el documento que se suscribe no puede ser como prueba.

8. ¿Considera viable que se adopte la posibilidad de recurrir la decisión del Juez de Garantías al homologar un acuerdo o no? Y sea, solamente en caso de negación o no aprobación del acuerdo de colaboración.

Aunque pareciera innecesario inicialmente, que se pueda recurrir la decisión de un Juez de garantías ya que las partes estuvieron de acuerdo en un principio. La práctica nos ha evidenciado que sí es necesario que se pueda recurrir, y lo dejaría abierto a no solamente cuando es negado, sino también cuando es favorecido. Por ejemplo, cuando la defensa en primera instancia no fue una defensa efectiva y ocurre que

después una defensa posterior interviene y se da cuenta que el acuerdo es demasiado desfavorable en el sentido de que realmente no representa un beneficio procesal. También tenemos a la víctima, que puede que sea escuchada, pero puede insistir en que su posición o argumentos sean considerados de mejor manera para que sean insertados o no en el acuerdo.

Entrevista de Expertos No.3

Experto consultado: Samuel Quintero (Abogado Constructora Norberto Odebrecht de Panamá, S.A., en acuerdo de colaboración por investigación por delitos contra la administración pública

1. ¿Considera Usted que los acuerdos de colaboración eficaz han sido un mecanismo eficaz para combatir la criminalidad en virtud de la teoría retributiva de la pena y el ius puniendi?

R: No “han sido”, son un medio para combatir la criminalidad. Sin embargo, su eficacia estará determinada en el contenido y calidad de la información, es decir, en lo que se pretenda aclarar del delito, evitar en la comisión de otros o a quién o quiénes descubrir en su autoría o participación. Los acuerdos de colaboración no son para aplicar en todos los casos (como a curre en Colombia), sino en aquellos que tengan algún vicio, debilidad o amenaza en la teoría fiscal.

2. ¿Considera que los acuerdos de colaboración eficaz en Panamá han sido bien vistos o acogidos de forma positiva por la ciudadanía y por qué?

R: No, porque nuestra cultura inquisitiva está muy arraigada, estamos acostumbrados a que a la palabra delito siempre se añade pena (prisión) y hasta inicialmente el concepto de justicia penal “negociada” causó alarma ya que siempre se ha mantenido una desconfianza generalizada en todos los actos de Gobierno, incluyendo los del aparato judicial.

3. ¿Considera que la legislación sobre colaboración eficaz debe estar abierta a todo tipo de conducta delictiva o debe ser especificado a ciertos delitos, como ocurre en otros países y por qué?

R: Porque es en cada caso en concreto en los que el Ministerio Público debe analizar y determinar si es necesario o no obtener una colaboración. Si se tasa legalmente, ello sería una camisa de fuerza que impediría obtener información de un imputado o acusado en un delito de poca monta (no tasado) e impediría aclarar otro delito de mayor consideración, así como descubrir a sus autores y o partícipes.

4. ¿Considera Usted favorable, la modificación de la legislación a fin de que sea imperativa la reparación civil a la víctima, en los supuestos en que sea posible, como presupuesto para homologación de acuerdo de colaboración, por qué?

R: Para los acuerdos de colaboración no, pero si para los acuerdos de pena. La acción penal es del Estado, delegada en el Ministerio Público, y no puede quedar supeditada en la voluntad o interés de un particular (víctima). Sin embargo, el acuerdo de pena conlleva a la aceptación de los hechos y de la responsabilidad penal, por lo que la dosificación de la sanción a imponer debe estimar si la víctima

ha sido o no resarcida. Tal vez, de modo imperativo, si pudiera ser para sustitución o reemplazo de la pena de prisión por multa o trabajo comunitario.

5. ¿Considera favorable que se agregue a nuestra legislación, que para quienes hayan sido beneficiados por un acuerdo de colaboración, no puedan acceder nuevamente a este beneficio, en caso de ser reincidentes delictivos? Explique

R: Incluirlo legalmente no. Ello depende de cada caso, pero si debe formar parte de la política criminal entendida dentro de la objetividad y necesidad fiscal y ajustada a la sana critica del Juez.

6. ¿Considera imperativo que se regule normativamente lo concerniente a las solicitudes de remplazo de pena, posteriores a la aprobación de un acuerdo de pena y de colaboración?

R: Si, ya que el acuerdo de colaboración o de pena solo deben limitarse a la pena líquida a imponer. El reemplazo debe quedar ajustado a si mostró arrepentimiento, devolvió el objeto del ilícito y si resarció a la víctima u ofendidos.

7. ¿Para usted la colaboración eficaz debe ser tomada como un medio de prueba o una prueba en el proceso?

R: Es un medio de prueba. Es al juez al que corresponderá ponderar, una vez incorporada a juicio, su valor probatorio.

8. ¿Considera viable que se adopte la posibilidad de recurrir la decisión del Juez de Garantías al homologar un acuerdo o no? Y sea, solamente en caso de negación o no aprobación del acuerdo de colaboración.

R: El acuerdo de colaboración o de pena conlleva el entendimiento y aceptación de las partes litigantes (fiscal-defensa), por tanto, dado el rechazo judicial si

debería ser susceptible de apelación. De haber aprobación, es ilógico que alguna de las partes recurra.

Entrevista de Expertos No.4

Experto consultado: Juan Antonio Kuan Guerrero (Abogado penalista, Profesor Universitario, autor de textos jurídicos, entre esos Defensa Penal y Negociación)

1. ¿Considera Usted que los acuerdos de colaboración eficaz han sido un mecanismo eficaz para combatir la criminalidad en virtud de la teoría retributiva de la pena y el ius puniendi?

En nuestra opinión, los acuerdos de colaboración eficaz no han tenido la eficacia que se esperaba, pues el uso que se le ha dado ha sido de manera sesgada, para ciertos casos calificados de alto perfil. Se ha transmitido la impresión de que están reservados para beneficiar a cierto tipo de personas, atendiendo a intereses económicos y no al descubrimiento del hecho punible y sus extensiones, o para prevenir conductas delictivas o identificar a los involucrados.

Más que ser representativos de la teoría retributiva de la pena y del ejercicio eficiente del ius Puniendi, se tiene una perspectiva de impunidad, ante los beneficios recibidos por los “colaboradores”.

El uso incorrecto de esta herramienta de negociación, trastoca los lineamientos en que debería basarse y crea una desconfianza hacia el sistema acusatorio y pone en duda la capacidad del Estado de ejercer correctamente el *Ius Puniendi*.

2. ¿Considera que los acuerdos de colaboración eficaz en Panamá han sido bien vistos o acogidos de forma positiva por la ciudadanía y por qué?

Esto tiene relación directa con el ideal de justicia que tenga la sociedad. Estamos acostumbrados a qué en materia de delitos, se liga la sensación de justicia con la prisión que sufra el procesado. De forma tal, que no son bien vistos, porque el uso dado se ha hecho en su mayoría en beneficio a altos ejecutivos de empresas que lucraron con el Estado y no tuvieron consecuencias penales reales, sino económicas y parciales, que para ese sector económico no representa realmente una pena o sanción ejemplar a los hechos imputados.

Por tanto, la sociedad sigue teniendo la percepción, de que la justicia en toda su extensión y la aplicación de penas, solo se da respecto de personas comunes y que solo se materializa su satisfacción con el sistema, si la persona queda en prisión.

En nada ayudan, los antecedentes equivocados y los desproporcionados beneficios que se han dado en casos anteriores, la opinión pública se opone a

este tipo de actuaciones y cuestiona la credibilidad del sistema, pues se afecta la igualdad ante la ley y el estado de inocencia

3. ¿Considera que la legislación sobre colaboración eficaz debe estar abierta a todo tipo de conducta delictiva o debe ser especificado a ciertos delitos, como ocurre en otros países y por qué?

Yo pienso que los Acuerdos, en general, obviamente incluyendo los Acuerdos de Colaboración Eficaz, no deben tener limitaciones por tipo de delito. Lo que necesitamos es un Ministerio Público perspicaz y razonable, que sepa inteligentemente identificar circunstancias fácticas y momentos dentro de la investigación, que hagan necesario su uso oportunamente. Asimismo, que sepa establecer proporcionalmente y en lealtad y buena fe procesal, cuáles serían los posibles beneficios para el colaborados, de acuerdo, al grado de su colaboración.

El uso de estos debe ser reservarse a cuando sea la manera de lograr descubrir el delito y sus autores, o prevenirlo o mitigar sus efectos y cuando de la sola investigación, no se logran esos objetivos, siendo la colaboración un aporte eficaz y cónsono con sus propósitos.

4. ¿Considera Usted favorable, la modificación de la legislación a fin de que sea imperativa la reparación civil a la víctima, en los supuestos en que sea posible, como presupuesto para homologación de acuerdo de colaboración, por qué?

Sí pienso que debe modificarse la norma, a fin de que los acuerdos, prevean al menos un grado de resarcimiento, como parte de la solución del conflicto a la que está llamado el proceso acusatorio. En los acuerdos, si bien se escucha a la víctima su oposición no es vinculante y no obtiene nada realmente del acuerdo, más que se le diga que vaya a la vía civil. Al contrario, la Defensa con el Imputado logran una sustancia rebaja de la pena y el Ministerio Público cierra un proceso para la estadística y puede dedicar esfuerzos a otros casos pendientes.

Es mi pensamiento, que algo debe ganar la víctima de todo esto, y ello debe ser al menos que se procure una reparación parcial del daño causado.

5. Considera favorable que se agregue a nuestra legislación, que para quienes hayan sido beneficiados por un acuerdo de colaboración, no puedan acceder nuevamente a este beneficio, en caso de ser reincidentes delictivos. Explique

No creo que deba limitarse, porque el Acuerdo en sí, es un mecanismo de aceleración procesal, que siempre puede ser beneficioso para las partes. Negar el acuerdo para casos de reincidencia, abultaría los casos que se tengan y tendrían que travesar por todas las etapas procesales, sin razón de ser, cuando las partes quieren convenir en la aceptación de la responsabilidad penal.

6. ¿Considera imperativo que se regule normativamente lo concerniente a las solicitudes de remplazo de pena, posteriores a la aprobación de un acuerdo de pena y de colaboración?

La ley permite a las partes celebrar acuerdos, de pena o de colaboración eficaz. Estos acuerdos deben recaer sobre la responsabilidad penal sobre los hechos imputados y que son una expresión de la autonomía de la voluntad de las partes en materia penal. Desde el momento en que las partes interesadas logran un acuerdo y la pena acordada está dentro del rango de aquellas que permiten la aplicación de subrogados penales, todas las partes son perfectamente conscientes de ello. Entendiendo que la aplicación del subrogado debe someterse por medio de petición ante el juez, cumpliendo los requisitos que exija la ley y teniendo claro que al final es potestativo y discrecional del juzgador otorgarlo o no.

No se puede limitar la posibilidad de hacer este tipo de solicitudes, por el solo hecho de haber sido beneficiado por un acuerdo de pena o colaboración. Los propósitos y objetivos de los acuerdos y de los subrogados obedecen a fuentes y referencias totalmente distintas, por lo que el hecho de que la pena a la cual fue sentenciado un procesado le permita presentar peticiones para acceder a algún subrogado, no debe ser limitado, no constituye un doble beneficio, no es una deslealtad procesal, es parte del derecho de petición que tiene el imputado para accionar en su favor, y no es algo que alguna de las partes no pueda prever, pues es intrínseco al rango de la pena acordada.

7. ¿Para Usted la colaboración eficaz debe ser tomada como un medio de prueba o una prueba en el proceso?

El acuerdo como tal no representa medio de prueba, sin embargo, es responsabilidad del fiscal y de la defensa que suscriben el mismo, que las

condiciones de aprobación del acuerdo y que requieran participación en diligencias posteriores o en juicio del colaborados, deben estar debidamente detalladas para la claridad de este y sobre todo para salvaguardar los intereses de los participantes.

Garantizar la efectividad del acuerdo, requiere del cumplimiento de las condiciones y es vital, pues ante el incumplimiento de estas, debe dejarse sin efecto el acuerdo por incumplimiento de condiciones y por tanto se rechaza la colaboración, siendo la consecuencia inmediata, que el colaborador debe enfrentar el proceso sin beneficio alguno.

En conclusión, el acuerdo no puede ser medio de prueba, porque al representar una aceptación de responsabilidad de una persona, está en todo caso debe darse de manera oral en inmediación y contradictorio.

8. ¿Considera viable que se adopte la posibilidad de recurrir la decisión del Juez de Garantías al homologar un acuerdo o no? Y sea, solamente en caso de negación o no aprobación del acuerdo de colaboración.

En principio la jurisprudencia ha generado el parámetro en cuanto a que la Sentencia que aprueba un acuerdo, no admite recursos. Sin embargo, hay temas que discutir antes de poder decir si ello debe o no admitir vía recursiva, en caso de ser rechazado.

Si el acuerdo es aprobado lógicamente no tendría sentido dejar abierta la posibilidad de recurrir.

Si el acuerdo es rechazado, es porque o hubo afectación de derechos fundamentales y/o vicios de corrupción o venalidad. No me inclino por una apelación en estos casos. Las partes pueden de ser rechazado el acuerdo, subsanar los puntos objetados y volver a presentarlo.

Me parece más positivo primero que una reforma permita que se puedan someter a juez de garantías, la decisión sobre puntos controvertidos no consensuados, siempre que exista consenso en la aceptación de los hechos formulados en la imputación. Ejemplo, no hay consenso sobre la calificación jurídica, o la pena, pero sí se acepta el hecho imputado; sería como una variante a los mecanismos de aceleración del proceso que ya existen. Respecto de ese tipo de decisiones donde hay una evidente controversia, yo estaría de acuerdo en que fuera recurrible.

Entrevista de Expertos No.5

Experto consultado: Raúl Olmos (Exfiscal, abogado penalista en Olmos y Asociados)

1. ¿Considera Usted que los acuerdos de colaboración eficaz han sido un mecanismo eficaz para combatir la criminalidad en virtud de la teoría retributiva de la pena y el ius puniendi?

- a. Todo depende los operadores jurídicos y entiendan la filosofía de la figura en análisis. Si no la comprenden pues todo será en vano
 - b. Si ha sido un mecanismo eficaz, de hecho, por ese conducto se han dictado más sentencias conclusivas de la instancia que la que se emiten en el juicio oral.
 - c. De hecho, los jueces de garantías dictan más sentencia que los propios jueces de juicio oral con lo cual se matricula con la idea inicial que no todos los casos deben llegar a juicio oral.
 - d. La pena acordada y su margen de proporcionalidad lo miden las atenuantes y las agravantes especiales y específicas. Con eso se mide si es retributiva. Todo depende del Fiscal. Si hay sentencia, el ius puniendi se ve satisfecho, eso a mi modo y humilde perspectiva.
2. ¿Considera que los acuerdos de colaboración eficaz en Panamá han sido bien vistos o acogidos de forma positiva por la ciudadanía y por qué?
- a. Parte de las respuestas la encuentras en los puntos anteriores
 - b. A mi juicio ha sido eficaz, pues ahorra esfuerzos y trabajo al sistema que en casos donde los elementos de convicción son indiscutibles viabilizan esta forma de solución temprana del conflicto.
3. ¿Considera que la legislación sobre colaboración eficaz debe estar abierta a todo tipo de conducta delictiva o debe ser especificado a ciertos delitos, como ocurre en otros países y por qué?
- a. Todo el CP permite los acuerdos. No hay excepción

4. ¿Considera Usted favorable, la modificación de la legislación a fin de que sea imperativa la reparación civil a la víctima, en los supuestos en que sea posible, como presupuesto para homologación de acuerdo de colaboración, por qué?
 - a. No es un tema pacifico. En la mesa de trabajo de redacción del Código Penal, se habló de eso y la conclusión fue que se prioriza la acción penal y por tanto, casos que pasen por el acuerdo sin acción restaurativa no debe ser excluyente, dado que la persona se reserva la acción civil y por tanto, ya tiene por lo menos la comprobación del daño, de manera que resta debatir el tema de la cuantía en la esfera civil.
5. Considera favorable que se agregue a nuestra legislación, que para quienes hayan sido beneficiados por un acuerdo de colaboración, no puedan acceder nuevamente a este beneficio, en caso de ser reincidentes delictivos. Explique
 - a. De hecho, se habla de reincidentes en acuerdos de pena. Pues en la segunda sentencia por acuerdo debe ir la agravante o aumento de pena por reincidencia que contempla el Cp y se le debe aumentar el monto de la pena.
6. ¿Considera imperativo que se regule normativamente lo concerniente a las solicitudes de remplazo de pena, posteriores a la aprobación de un acuerdo de pena y de colaboración?
 - a. La ley se debe interpretar manera dinámica. Pienso que el Fiscal si maneja adecuadamente la teoría del caso y conoce a la perfección la teoría de delito podrá dentro el acuerdo de pena contemplar los sustitutos penales pues entran en juego dentro de la negociación.

7. ¿Para Usted la colaboración eficaz debe ser tomada como un medio de prueba o una prueba en el proceso?
 - a. El propio artículo 220 del CPP, señala que la persona que colabora debe acudir a la audiencia de fondo atestiguar para recibir los beneficios de dicha normativa.
8. ¿Considera viable que se adopte la posibilidad de recurrir la decisión del Juez de Garantías al homologar un acuerdo o no? Y sea, solamente en caso de negación o no aprobación del acuerdo de colaboración.
 - a. La negociación implica un acuerdo de voluntades, en principio debe venir consensuado con el Comité de Fiscales, según el modelo de gestión del Ministerio Público, de suerte tal que si en la sentencia se produce una situación extraordinaria donde el Juez que afecte lo acordado, pues sería interesante ventilar eso por vía del recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Apelaciones.

Entrevista a Fiscal No.1

Fiscal consultado: Yara Massiel Vega de Araúz

Fiscalía de delitos comunes

1. ¿Se han realizados audiencias de homologación de acuerdos en otro momento procesal que no sea “a partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías”?

R//. En mi experiencia, antes de la imputación no, dado a que en investigación preliminar pueden ocurrir varios escenarios que impliquen una decisión distinta a judicializar el proceso; en cuanto a después de la audiencia intermedia, entiendo que en etapa de juicio, sí se validan acuerdos de pena con la persona acusada, dado a que es un derecho y si ponderamos lo establecido, en cuanto al momento oportuno para aplicar el acuerdo de pena versus los derechos y garantías fundamentales de la persona, en cuanto a la aplicación de la ley más favorable, es lo que ha permitido validar en estrados de Juicio Oral, acuerdos de pena, antes de iniciar con los alegatos de apertura, incluso.

2. ¿Considera Usted aceptable que se realicen acuerdos de colaboración fuera del parámetro procesal establecido en el art 220 del CPP?, basándose en el art 26 del CPP?

R//. En mi consideración no, pues el sentido ser de la norma de un acuerdo de colaboración es tener el testigo de cargo y si no tengo esto tal cual establecido como Ministerio Público no tengo posibilidad de cumplimiento, en ese sentido los acuerdos son parte de los Métodos Alternos de Solución de conflicto, pero recordemos que no es el único por lo cual ciertamente es una obligación del fiscal promover la aplicación de estos no menos cierto es que de no contar con una colaboración que además debe ser efectiva y eficaz, lo cual debemos corroborar, pues se aplicaría otro método alternativo que puede ser el acuerdo de pena.

3. ¿Qué se realiza para llegar a un acuerdo de colaboración? Nos podría explicar paso a paso

R// Para llegar a un acuerdo de colaboración, debe existir el acercamiento con el imputado asistido por su defensa (obviamente), para conversar (si el fiscal tiene conocimiento que este puede tener información que por ningún otro medio podemos obtener), se le propone un acuerdo de colaboración, lo cual debemos verificar que sea efectiva y eficaz, le colocamos dos vías dependiendo que tan efectiva sea la información, sí se le da una rebaja de la pena o la no presentación de cargos en intermedia para él, siempre que nos rinda testimonio como testigo de cargos en juicio Oral. Otra situación que puede surgir es que el imputado a través de su defensa nos aborde para manifestar su deseo de colaborar, para lo cual se conversa se explican los parámetros se corrobora la información, en ambos casos de resultar buena la información se suscribe un documento de Acuerdo de Colaboración el cual se valida ante el Juez de Garantías y queda en suspenso hasta que se dé el juicio oral y cumpla con su pacto, esto es así porque si no cumple no surte efectos el acuerdo pactado; en caso contrario que la información no sea verídica no se suscribe el acuerdo de colaboración o de estar firmado no se valida, pero todo esto se indica en la conversación de negociación previamente.

4. ¿Si a parte de los delitos por los cuales se realiza acuerdo de colaboración le surgen otros al procesado de la misma investigación, se puede imputar cargos?

R// Esto debe ser un tema que el imputado converse con su defensor, a quien en teoría le dice la verdad, pues todo se puede contemplar en los acuerdos. El

ejercicio de la acción penal es del Fiscal y por supuesto que puede imputar nuevos cargos, por ello es preferible ser leal y transparente en las negociaciones para que nadie se sienta sorprendido. Lealtad procesal y buena fe artículo 18 del C.P.P.

5. ¿Si el imputado solo acepta 1 delito, pero no los demás que se le imputan, puede hacer acuerdo de colaboración?

R//. Todo se puede conversar en la negociación; sin embargo, esto va a depender de la efectividad para la investigación que tiene la información que proporcione.

6. ¿Cómo se aplica el concurso de delitos en los acuerdos de colaboración?

R//. Las penas acordadas mediante el artículo 220, sea el supuesto del que se trate, las penas son sumativas por cada delito, para arribar a una pena que no sea banal, ni excesiva aplicando la dosificación de la pena.

7. ¿Desde qué momento el Fiscal utiliza en la investigación la información brindada por el colaborador?

R//. Eso depende de la estrategia de la investigación y del caso que se trate.

8. ¿Considera viable que se adopte la posibilidad de recurrir la decisión del Juez de Garantías al homologar un acuerdo o no?

R//. Digamos que en cuanto a la viabilidad no emitiré mi criterio, dado a que a la persona que pudiera afectar un acuerdo con el imputado es la víctima, luego entonces corresponde que ésta considere si es viable o no oponerse, resulta oportuno indicar que, por el derecho a ser informada por el fiscal, como también escuchada por el juez de garantías puede hacer las manifestaciones

correspondientes. En tanto de modificar el código para que se introduzca un recurso en contra de los Acuerdos, no considero viable esta opción, pero más allá de ello, es un tanto desleal, resultaría invasivo de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de la persona; esto es así, pues en un acuerdo prima la voluntad de la persona imputada y si ha sido asistida por un defensor que además es de su elección, se le han garantizado sus derechos por lo que se desnaturaliza la esencia de este método alternativo si fuese recurrible y no existiría seguridad jurídica en este tipo de salidas alternas. Finalmente, el imputado se le pregunta si está de acuerdo con lo expuesto en el acuerdo por el fiscal, incluso en este momento puede decir que no y no pasa nada, simplemente no se valida el acuerdo y la investigación continúa.

Preguntas de entrevista a Fiscal No.2

Fiscal consultado: Lizel Morán (Abogada, Fiscalía de blanqueo de capitales)

1-No, las audiencias de homologación de acuerdos se realizan tal y como lo establece la norma en el artículo 220 del Código Procesal Penal.

2-No es aceptable que se realice un acuerdo de colaboración fuera de los parámetros del artículo 220 del CPP, ya que el artículo 26 CPP lo que plantea es procurar resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible y no que se realicen acuerdos fuera de los parámetros de la ley.

3-Para llegar a un acuerdo de colaboración se verifica ante qué tipo penal me encuentro, grado de participación o autoría, tipo de información que va a brindar, ésta debe ser corroborada mediante acciones policivas de inteligencia para que se cumpla con la colaboración eficaz.

4-En las audiencias de homologación de acuerdos de colaboración lo que se da usualmente es la comparecencia de las partes (juez, defensa, Fiscal y acusado) donde se reúnen en la sala de audiencia asignada por la oficina judicial, el día y la hora fijada en la plataforma, el juez solicita la presentación de las partes, inicia el Ministerio Público, se le da al juez el acuerdo escrito y firmado por (el defensor, el acusado y la Fiscalía), Ministerio Público expone los hechos, el tipo penal, la pena y sustenta que elementos se tomaron en consideración para llegar al acuerdo, en que consiste el acuerdo realizado y a que se compromete la Fiscalía. Luego se le corre traslado a la defensa para que exprese si al acusado se le puso en conocimiento las ventajas y desventajas de efectuar los acuerdos y todo lo que conlleva pactarlos y los derechos que le asisten; posteriormente el juez cuestiona al acusado si ha sido coaccionado u obligado a realizar el acuerdo, si le explicaron los beneficios o perjuicios de realizarlos, si sabe cuánto es la pena acordada, a qué renuncia y si la firma que consta en el documento la cual tiene tres ejemplares es la suya. Una vez que se verifica lo anterior se procede a buscar un número de sentencia, en caso de que el acuerdo de colaboración consista en ser testigo de cargo en juicio oral y público, no es hasta ese momento en que se podrá dictar la sentencia que da finalización al proceso con el quantum de la pena acordada la cual está sujeta a cumplimiento de lo pactado.

5- Los acuerdos de colaboración, así como los acuerdos de pena son supervisados por los Fiscales Superiores de cada Sección donde se mantiene la causa, la coordinación consiste en conversaciones que realiza Fiscal de Circuito Coordinador de la Sección con el Fiscal Superior para concretar los acuerdos y las penas a imponer previa conversación con la defensa. Las negociaciones para el acuerdo de colaboración eficaz se dan directamente entre el Fiscal Superior, el imputado y su defensa.

6-Además de ser testigo de cargo y brindar información relevante, el imputado puede establecer ubicaciones de empresas, casa u otro tipo de locales donde se den movimientos de sustancias ilícitas u otro tipo de delito.

7-Si a parte de los delitos por los cuales se realiza un acuerdo de colaboración le surgen otros al procesado de la misma investigación, se puede imputar cargos, si se puede imputar, pero para eso son las negociaciones para evaluar todos los aspectos y encontrar una solución que beneficie a las partes.

8- Si el imputado junto con su defensa deciden realizar un acuerdo de colaboración, pero solo aceptan uno de los cargos, considero que no estaríamos ante una colaboración eficaz, la esencia es que colabore en todo para el esclarecimiento de los hechos; ninguna de las partes está obligada a acordar pues se trata de voluntariedad.

9- Se suman las penas de todos los delitos, se verifica las agravantes o atenuantes, luego se resta el tercio de la pena.

10-El fiscal utiliza la información del colaborador desde el momento en que la considere necesaria y útil, ya que es su teoría del caso la que le indicara las estrategias a seguir

en el desarrollo de la investigación. La colaboración eficaz es una prueba en el proceso, porque el acusado pasa a ser un testigo de cargo en una audiencia.

11-No considero viable que se adopte la posibilidad de recurrir la decisión del juez de garantías al homologar un acuerdo, porque el acuerdo es voluntario, las partes acuerdan porque desean dirimir el conflicto de una manera pacífica. El artículo 220 del CPP en el párrafo 4, se establece que el juez podrá rechazar el acuerdo por banalidad, corrupción o desconocimiento de las garantías o derechos fundamentales, lo que nos indica la importancia de cumplir con el requerimiento para que sea viable.

Preguntas de entrevista a Fiscal No.3

Fiscal consultado: Lilia Bonome (Fiscal de la Unidad de Delitos Comunes - Sección de Investigación y Seguimiento de Causas de la Fiscalía Metropolitana).

1. Se han realizados audiencias de homologación de acuerdos en otro momento procesal que no sea “a partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías”

R: Por supuesto que sí, y eso ocurre cuando en la investigación informal o preliminar al indiciado se le propone un acuerdo de colaboración, para lo cual se judicializa el mismo en acto de audiencia posterior a la imputación; es decir, el requerimiento de la imputación solo es para llegar al acuerdo. Igualmente puede ocurrir que después de la Fase Intermedia, y luego que en el escrito de acusación

exista la posibilidad de que el co acusado pueda eventualmente llegar a declarar en juicio, perfectamente puede en el acto de audiencia de Juicio Oral, el colaborador se acoja a un acuerdo de colaboración con pena, rindiendo testimonio como testigo de cargo en contra de los demás coacusados; igualmente puede ocurrir, en un acuerdo de colaboración eficaz con retiro de cargos si existiese la posibilidad para la fiscalía de introducir prueba sobre prueba o prueba nueva que sea precisamente el motivo de la colaboración del acordante.

2. Considera Usted aceptable que se realicen acuerdos de colaboración fuera del parámetro procesal establecido en el art 220 del CPP., basándose en el art 26 del CPP?

R: Si bien la norma procesal establece como presupuestos para el acuerdo de colaboración el no incurrir en actos de corrupción ni de banalidad, ni violar garantías fundamentales; es importante determinar que más allá del criterio constitucional y legal, se debe valorar el criterio convencional y en tal sentido Panamá es signataria de muchas convenciones que tratan el tema sobre todo en criminalidad organizada y así la Convención de Palermo, recoge presupuestos ante determinados delitos graves, otorgando la posibilidad de la inmunidad judicial con aplicación de medidas de protección e incluso para los co acusados, igualmente la mitigación de la pena. Es importante establecer que el acuerdo de colaboración sobre su produce cuando existen dos o más imputados o justiciables y la razonabilidad de la figura, es justamente para convertir ese echar de la conducta penal en testigo de la fiscalía pero cuyo nivel de participación sea menor o de igual valor respecto de los demás coacusados; igualmente también se produce cuando colabora para finiquitar la prosecución de un delito o incluso

cuando denota la ruta o el circuito financiero de dinero, bienes, títulos o valores de relevante aprehensión para la fiscalía.

3. ¿Qué se realiza para llegar a un acuerdo de colaboración? Nos podría explicar paso a paso.

R: Es importante determinar que le corresponde legalmente a la fiscalía proponer el acuerdo; sin embargo, nada impide que la defensa realice la propuesta de forma primaria. Hay que atender que la filosofía del proceso penal adversarial es justamente resolver el conflicto con los procedimientos alternos; luego que la fiscalía considere viable hace la propuesta de negociación jurídica y establece de acuerdo a la casuística o de acuerdo al caso, la propuesta de colaboración con pena o colaboración con retiro de cargos.

Acto seguido de dicha propuesta puede darse un sinnúmero de tratativas en donde la fiscalía tiene que verificar o corroborar que el efecto de la colaboración tiene un impacto probatorio de tal valía que dé lugar al éxito de desmembrar la organización criminal, sea accidental o sea formal.

Luego de la aceptación del acuerdo por parte del imputado corresponde entonces someterlo a consideración del Juez de Garantía para llegar a la homologación, siendo entonces verificado por el mismo en dos aspectos fundamentales, que no se haya incurrido en vulneración de derechos y garantías ni esté viciado por corrupción o banalidad, entrando a cuestionar al imputado sobre sobre aspectos formales del acuerdo. Pero lo más importante es que en la homologación del acuerdo el Juez al validarlo sujeta como condición del acusado que el mismo declare en juicio sobre los hechos de su colaboración.

4. ¿Si a parte de los delitos por los cuales se realiza acuerdo de colaboración le surgen otros al procesado de la misma investigación, se puede imputar cargos?

R: Es importante para la fiscalía al ofertar este tipo de acuerdos, ser muy cautos en determinar si el acusado luego de homologar el acuerdo se le descubre que ha cometido otros delitos con lo cual es importante establecer en el contenido del acuerdo, que si bien el mismo puede ser homologado, si el colaborador se le descubre conductas penales que no le indicó a la fiscalía, sea una condición expresa para el retiro de la misma como tal, así como también se obliga la fiscalía a no endilgarle más delitos de los que haya colaborado, haciendo uso de la lealtad y buena fe de las partes intervinientes.

5. ¿Si el imputado solo acepta 1 delito, pero no los demás que se le imputan, puede hacer acuerdo de colaboración?

R: Es decisión de la fiscalía si lo acepta o no, toda vez que mantiene el ejercicio de la acción penal, ya que depende de la importancia de la colaboración y para eso es que se produce las tratativas de la conversación negociada.

6. ¿Cómo se aplica el concurso de delitos en los acuerdos de colaboración?

R: Eso depende del caso, toda vez que puede suceder que el imputado con una sola acción viole varias normas penales o en distintas acciones igualmente ejecute actos reprochables. Lo más importante para la fiscalía no es el efecto sustantivo sino el efecto probatorio en su valor dentro del proceso.

7. ¿Desde qué momento el Fiscal utiliza en la investigación la información brindada por el colaborador? ¿Para Usted la colaboración eficaz debe ser tomada como un medio de prueba o una prueba en el proceso?

R: Desde el primer momento en que conduce a la fiscalía a comprobar hechos que se desconocían dentro de la investigación o que no se tenía claridad de su ejecución.

Para esta respuesta es importante establecer que el medio de prueba es aquel que se lleva al juicio pudiendo ser testimonial, documental, pericial o de cualquier otra índole; en ese sentido, debe entenderse que la misma se transforma en prueba desde el momento en que es desahogada en el juicio oral, por tanto, se entiende que en la fase preparatoria del proceso penal más que prueba el colaborador es un elemento de convicción que se condiciona a prestar su testimonio y a aportar documentación para el juicio. En ese ejercicio de ponderación probatoria le corresponde al fiscal valorar su impacto en el resultado final del proceso.

8. ¿Considera viable que se adopte la posibilidad de recurrir la decisión del Juez de Garantías al homologar un acuerdo o no? Y sea, solamente en caso de negación o no aprobación del acuerdo de colaboración.

R: Ante la pregunta es relevante indicar que cuando la fiscalía presente un acuerdo ante el Tribunal para su homologación se entiende que existe un consenso entre las partes intervinientes e incluso en la práctica, aun cuando el proceso no lo exija se le hace firmar a la víctima un documento conocido como conocimiento informado; de darse una negación del acuerdo por parte del Juez de Control de Garantías, el mismo debe motivar en su resolución su decisión y en tal sentido nada impide, volver a perfeccionarlo y someterlo a consideración.