

LOS ACUERDOS ENTRE EL IMPUTADO Y EL MINISTERIO PÚBLICO



Mgdo. Luis Mario Carrasco

Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial
Correo electrónico: carrasco@organojudicial.gob.pa

LOS ACUERDOS ENTRE EL IMPUTADO Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Resumen

El acuerdo negociado de pena entre el Ministerio Público, el acusado y su defensor es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos nuevo en el horizonte procesal del país, que altera los roles tradicionales asociados a las partes y les presenta a cada una nuevos retos a enfrentar para asegurar la correcta implementación de esta herramienta en la búsqueda de cumplir con los fines de la justicia.

Abstract

The negotiated settlement of sanctions between the prosecutor, the accused party and his defense lawyer, is an alternative method for the solution of criminal conflicts that is new on the procedural horizons of the country. This method changes the traditional roles associated with the intervening parties and presents new challenges for all in assuring the correct use of this new instrument in the pursuit of a just solution for all those involved.

Palabras Claves

Negociación, procedimientos alternos, publicidad, control judicial, presunción de inocencia.

Keywords

Negotiation, alternate procedures, publicity, judicial control, presumption of innocence.

El Sistema Penal Acusatorio, apuesta por la llamada justicia penal negociada inspirado en el movimiento criminológico que busca la recuperación del control de la resolución del conflicto penal para ponerlo en manos de sus protagonistas. Algo de esto ya se venía dando en las disposiciones procesales del Libro Tercero del Código Judicial de 1987, el cual empezó a ensayar algunas fórmulas procesales para reconocerle mayor ascendencia a las

voluntades tanto del sindicado como de la víctima al momento de la resolución de ciertos conflictos penales; institutos tales como el proceso abreviado, la suspensión condicional del proceso y el desistimiento de la pretensión punitiva fueron algunas muestras de lo anterior. Cada uno de estos ejemplos en su momento fue estableciendo distancia con el paradigma tradicional según el cual por ser el proceso penal derecho público y por ser el Estado uno de los sujetos intervinientes, toda

infracción penal debía ser perseguida, procesada y enjuiciada sin excepción. Precisamente hay quienes señalan que este paradigma es el responsable de la enorme congestión y rezago que retrata la realidad de los tribunales panameños todavía, que por la falta de opciones alternas de solución obligan a los intervinientes en las causas, a marchar inexorablemente hacia la anhelada sentencia llamada a terminar con el conflicto luego de haber transitado por las inevitables fases e instancias del proceso conocidas por todos, en una especie de procesión judicial que en no pocos casos consume hasta años. Bien lo describió en su momento Alessandro Baratta cuando afirmó que “en el proceso judicial, el drama de la vida se sustituye por una liturgia, en la cual los actores originales son reemplazados y representados por profesionales del rito”.¹

El código procesal penal del año 2008 reacciona ante esta situación, porque el pensamiento acusatorio que lo inspira enfrenta la tarea del procesamiento criminal, con una enorme dosis de pragmatismo que cuestiona las bases mismas de la pretensión de enjuiciar todas las conductas penales que se manifiesten en una determinada comunidad. Al contrario, se parte por aceptar que lo anterior es imposible vistas las limitaciones materiales del Estado y que resulta más realista utilizar los recursos disponibles de una manera más racional, concentrando los esfuerzos estatales para la persecución de infracciones de cierta relevancia, refiriendo la solución de conflictos

menores hacia otros canales de composición que no supongan el desgaste de un enjuiciamiento para todo los casos. El Sistema en palabras de Alberto Binder permite a los fiscales, “prescindir de la persecución penal y pedir el archivo en ciertos y determinados casos, ya sea por su poca importancia o gravedad o por razones de conveniencia para la investigación. Se trata de una excepción al principio de legalidad y se utiliza para economizar recursos y para afectarlos a las investigaciones más graves.”²

Añádase a lo anterior el advenimiento en la doctrina de la llamada “justicia restaurativa” como una nueva opción frente a los modelos ya conocidos de justicia retributiva y justicia rehabilitadora. La justicia restaurativa implica un dialogo entre el autor y la víctima, usualmente a través de un mediador, poniéndole atención prioritaria al daño sufrido por la víctima y por la sociedad y el modo de repararlo.

El Código Procesal Penal del 2008 apuesta por este camino, cuando dedica todo el Título IV de su Libro II a lo que denomina “Procedimientos Alternos de Solución de conflicto Penal” para referirse a los mecanismos que permiten el procesamiento de conductas delictivas y la resolución de conflictos que no impliquen el necesario enjuiciamiento del procesado. En este título se abordan temas como:

1. El desistimiento de la pretensión punitiva.

¹ Alessandro Baratta. La Vida y el Laboratorio del Derecho. A propósito de la imputación de Responsabilidad en el Proceso Penal. Pág. 8. Revista N°20. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. www.cienciaspenalescr.com

² Binder Proceso Penal. Página 107. San Jose. Ilanud, 1991.

2. La conciliación y la mediación.
3. Los criterios de oportunidad.
4. La suspensión del proceso sujeto a condiciones.
5. Los acuerdos.

Como quiera que ninguno de los cuatro primeros temas es totalmente ajeno a nuestra experiencia procesal, abordaremos de manera específica el tema de los acuerdos y la posibilidad de negociar los cargos penales con el fiscal, materia que si representa una novedad.

Nos ha parecido una manera interesante de abordar el tema, examinando las experiencias del Sistema Norteamericano en el cual la práctica del llamado “plea-bargaining” o negociación de cargos, forma parte integral de la mecánica de la administración de justicia penal en aquel país desde hace siglos y que ha servido de influencia para algunos modelos adoptados con posterioridad en Europa Continental y por esta vía hasta nuestros países.

El “plea-bargaining” o negociación de cargos puede ser definido como un proceso a través del cual el sindicado y el fiscal alcanzan un acuerdo mutuamente satisfactorio que permite despachar un caso penal sujeto siempre a la aprobación del juez de la causa.

El “plea-bargaining” o negociación de cargos le pone fin a un proceso penal sin la necesidad de un juicio.

Cuando la negociación entre el sindicado y el fiscal resulta exitosa, el producto final de la misma es un acuerdo entre ambos; el sindicado accede a declararse culpable sin necesidad de

juicio y el fiscal por su parte accede a eliminar algunos cargos o imputaciones, o a formular una recomendación favorable al tribunal al momento de la sentencia para la individualización de la pena.

Todas las negociaciones terminan con una sentencia condenatoria, por que como ya vimos, una parte consustancial del acuerdo pactado es que el sindicado se declare culpable de algún cargo.

Los jueces no participan de estos acuerdos ya que se le reconoce amplia discreción al fiscal como titular de la acción penal, para proponer estas negociaciones; no obstante, y así lo ha establecido la jurisprudencia norteamericana, el fiscal no puede decidir si entabla o no una negociación con el sindicado sobre la base de un estándar injustificado como seria por ejemplo la raza, la religión, o cualquiera otra clasificación arbitraria.

La práctica de negociar casos ante los tribunales norteamericanos no fue históricamente acogida desde sus inicios por la judicatura en aquel país, al contrario, los registros históricos dan cuenta de que en la Norteamérica Colonial los tribunales activamente disuadían a los sindicados de la opción de declararse culpables. La figura empezó a tener vigencia en los tribunales con la explosión de casos de reclamaciones civiles por lesiones productos de la Revolución Industrial, lo que obligó a los jueces a considerar la conveniencia de fomentar la negociación de cargos para descongestionar los tribunales, y de ahí nació la práctica tan diseminada en la actualidad al punto de que hoy en día nueve de cada diez casos penales terminan en un acuerdo.

La práctica del “plea-bargaining” no ha estado exenta de críticos; por ejemplo, se señala que como quiera que la negociación se basa en los cargos formulados por el fiscal, estos últimos tienden a inflar la acusación como un mecanismo de coerción para que el sindicado acceda y se declare culpable por un cargo menor.

Lo cierto es que la práctica en el país del norte ha demostrado que el que va a juicio y resulta condenado por una infracción penal sería recibe como promedio una pena equivalente al doble de la que fue ofrecida en la negociación si la hubo.

Este punto conduce a una pregunta interesante. Si el sistema se decanta por la negociación del cargo como alternativa al juicio, puede el sindicado que opta por no negociar y ejercer en cambio su derecho de comparecer ante un juez o jurado ser castigado o penalizado por ejercer este derecho constitucional o personal?

En principio la respuesta ha de ser que no, pero la Corte Suprema de Justicia de ese país ha señalado que no es una práctica censurable la de penalizar a sindicados con sanciones más severas que las ofrecidas en la negociación de cargos cuando va a juicio. Ilustro la situación con un caso que en su momento fue debatido en Estados Unidos.

Los hechos fueron los siguientes:

En el Estado de Kentucky el señor Paul Hayes fue acusado de poner en circulación un instrumento de pago falsificado, un cheque, por la suma de

ochenta y ocho dólares con treinta centavos (\$88.30). Para la fecha del evento esta era una conducta sancionable con prisión de dos a diez años. El señor Hayes, debe decirse, no era un delincuente primario ya que mantenía una condena previa por privación de libertad de una mujer por la cual recibió una sentencia de cinco años en un reformatorio, y otra condena por robo de cinco años de prisión cuya ejecución le fue suspendida.

Durante las negociaciones del caso del cheque, el fiscal le ofreció a Hayes una pena de cinco años de prisión si se declaraba culpable; pero además le advirtió que si no lo hacía y optaba por un juicio con todos los gastos y la demora que esto supondría, le añadiría a la acusación, un cargo por habitualidad criminal permisible bajo las leyes de Kentucky en virtud de sus antecedentes penales.

El señor Hayes declinó la oferta de declararse culpable, pidió ir a juicio y durante el mismo el fiscal añadió el cargo de habitualidad criminal, al de falsificación, y Hayes resultó vencido y condenado por ambos cargos a cadena perpetua.

Hayes y sus abogados impugnaron esta decisión hasta la Corte Suprema de Justicia argumentando que la enmienda XIV que consagra la garantía del debido proceso es violentada cuando un fiscal amenaza con presentar una acusación por un cargo más gravoso que el ofertado si el sindicado no se declara culpable por el cargo ofrecido durante la negociación.

El punto a debatir era si se estaba en éste caso castigando al señor Hayes

de una manera mucho más severa únicamente porque este optó por ejercer su derecho constitucional de someter su situación personal al escrutinio de un juicio público.

El caso conocido como Bordenkircher contra Hayes fue decidido por la Corte Suprema de Justicia en Enero de 1978 en una votación de 5 contra 4. Los salvamentos de voto consideraron efectivamente violada la enmienda 14, sobre la base de la conducta del fiscal la que calificaron como “vengativa”, y también frente a la evidente desproporción entre la sanción debatida durante el proceso de negociación y la que resultó finalmente aplicada.

Pero la opinión mayoritaria fue la de que la garantía del debido proceso no se ve violentada cuando un fiscal cumple la amenaza de hacer más gravosa la imputación añadiendo cargos a los que se le ofrecen originalmente al sindicato durante la negociación si este no accede a la misma y niega declararse culpable de la imputación ofertada.

En la decisión, la Corte es clara al señalar que la pretensión de castigar a una persona por el simple hecho de ejercer un derecho es abiertamente inconstitucional. Pero inmediatamente añade que en la “puja y repuja” de la negociación de cargos propia de todo “plea bargain”, no existe ningún elemento de castigo desde el momento en que el acusado es libre de aceptar o de rechazar la oferta del fiscal; añádase a lo anterior el hecho de que Hayes se encontraba efectivamente vinculado con los cargos adicionales y de que era conocedor porque así se lo advirtió el fiscal, de que

si rechazaba los términos de la oferta propuesta, el fiscal acusaría en juicio por los cargos más graves.

En este mismo fallo, la Corte reafirmó con una enorme dosis de pragmatismo, que con independencia de lo que pudiera disponerse en un mundo ideal, la declaratoria de culpabilidad del sindicato como consecuencia de una negociación de cargos era un importantísimo componente del sistema de administración de justicia penal del país, y que adecuadamente administrado representaba beneficios para todas las partes involucradas en los acuerdos.

Finalmente en el pronunciamiento se enumeran tres condiciones o requisitos que deben siempre tenerse por cumplidos para reputar como válida una negociación de cargos:

1. La presencia y la participación activa de la defensa técnica del sindicato durante el proceso de negociación.
2. La necesaria publicidad que debe acompañar al proceso, no solamente para que quede constancia en acta de lo actuado, sino además, para que exista fiscalización y control público de que la declaratoria de culpabilidad fue hecha con conocimiento de causa y de manera voluntaria.
3. La seguridad de que lo prometido por el fiscal durante la negociación se cumpla.

Otra crítica común al sistema en EEUU tiene que ver con el cuestionamiento en torno a la confiabilidad de aquellos sindicatos que a cambio de un tratamiento preferencial acceden a declarar en contra de sus

coimputados en causas penales.

El tema fue tratado y estudiado de una manera distinta y muy interesante en dos resoluciones judiciales emanadas del Tribunal de Apelaciones del Décimo Circuito.

Los hechos rápidamente los resumo así; se trataba de una investigación por conspiración para distribuir drogas y blanqueo de capitales. La operación investigada incluía el envío y la recepción a través de la Western Union de fondos procedentes de la venta y distribución de cocaína conducta esta con la que se vinculó a la señora Sonya Singleton.

Durante la investigación los fiscales llegaron a un acuerdo con uno de los coimputados en la conspiración, el señor Napoleón Douglas según el cual este último accedería a declarar de una manera veras en contra de la señora Singleton a cambio de la promesa de archivar ciertos cargos penales contra él, y además de abogar a su favor al momento de la sentencia de la individualización de la pena y ante el comité de libertad vigilada del Estado si fuera necesario.

La señora Singleton fue encontrada culpable por los cargos de blanqueo de capitales y de conspiración para la distribución de cocaína en un juicio público, y el testimonio de Napoleón Douglas fue instrumental para alcanzar este resultado. La señora Singleton apeló, y su condena fue revocada por una de las salas del Tribunal de Apelaciones del Décimo Circuito sobre la base de que cuando el fiscal le ofreció un trato más benévolo al coimputado Douglas

a cambio de sus declaraciones en juicio contra Singleton, violó una disposición de Ley que prohíbe ofrecer prebendas a cambio de la obtención de declaraciones en juicio. En pocas palabras la sala concluyó que el acuerdo alcanzado entre el fiscal y Napoleón Douglas no era más que un vulgar soborno, lo que le restó legitimidad y credibilidad a lo declarado por Douglas en contra del señor Singleton razón por la cual se ordenó la celebración de un nuevo juicio.

La resolución del magistrado sustanciador en la causa me llamó mucho la atención por la dureza de los términos con los cuales califica la actuación del fiscal en el juicio. En un pasaje por ejemplo afirmó que el proceso judicial se ve mancillado y corrompido y la administración de justicia degradada cuando el testimonio sobre los hecho en debate es comprado ya sea con una oferta de trato preferencial o con dinero. Con este razonamiento la sentencia explica el porqué de calificar como soborno la actuación de los fiscales en el caso.

En un país que valora tan altamente el precedente judicial, esta decisión causó un revuelo porque cuestionaba las bases de la ya históricamente enraizada práctica del "plea bargain" que resultaba fundamental ya para el funcionamiento eficiente del sistema de administración de justicia en Estados Unidos.

El Departamento de Justicia calificó el fallo como absurdo señalando que si los fiscales perdían la capacidad de ofrecer un trato favorable a cambio de testimonios en juicio, los sindicatos no tendrían ningún incentivo para declararse culpables y entonces al tener que

resolverse todos los casos penales con un juicio, los tribunales del país quedarían congestionados por el enorme volumen de asuntos que tendrían que atender.

También se argumentó que de mantenerse la decisión, miles de casos ya procesados estarían en riesgo de ser anulados complicando aún más la situación.

Este polémico fallo mantuvo una vida útil de una semana. El Departamento de Justicia apeló ante el pleno del Tribunal de Apelaciones del Décimo Distrito y este tribunal suspendió los efectos de la sentencia, accedió a revisar el caso y en una decisión del 9 de enero de 1999 con una votación de nueve contra tres revocó el pronunciamiento de una de sus salas calificándolo como abiertamente absurdo.

¿Por qué según el Tribunal de Apelaciones el fiscal del caso Singleton no cometió el delito de soborno?

Para llegar a esta conclusión se partió de un análisis literal de la norma aplicable cuyo texto se lee así:

“Quienquiera que- Directa o indirectamente, entregue, ofrezca o prometa cualquier cosa de valor o cualquier persona, por o en razón de su testimonio bajo juramento o en ocasión de la afirmaciones rendidas o por rendir por parte de una persona como testigo en un juicio...ante cualquier tribunal... será multado o encarcelado hasta por dos años”.

Para el Tribunal de Apelaciones

en pleno, la posibilidad de aplicar esta norma a los fiscales cuando entablan negociaciones con los sindicatos se circunscribe a determinar los alcances del concepto “quienquiera”.

La pretensión según el tribunal de incluir a un fiscal en ejercicio de sus funciones bajo los alcances de la expresión “quienquiera” no toma en cuenta el papel que desempeña un fiscal cuando actúa ante los tribunales. Afirmó la Corte que un fiscal en ejercicio de sus funciones ante un tribunal de justicia no es un litigante más, sino un representante de los Estados Unidos de Norteamérica en el cumplimiento de la facultad soberana de ejercer la acción penal.

Se pregunta entonces el Tribunal si la expresión “quienquiera” debe incluir a los Estados Unidos de Norteamérica cuando ejecuta los derechos propios de su soberanía y la respuesta es que no. Sostuvo el Tribunal de Apelación que si ello hubiere sido la voluntad del legislador así lo hubiera explicitado en la Ley.

También se argumentó en la decisión que la expresión “quienquiera” que significa cualquier persona o una persona, presupone siempre la existencia como es lógico de una persona, y que los Estados Unidos de Norteamérica no era desde ningún punto de vista una persona sino una entidad inanimada.

Con ambos argumentos se concluyó que el estatuto anti soborno no le era aplicable a los fiscales cuando actuaban en el ejercicio de sus funciones como agentes de la nación antes los tribunales.

El fallo de la sala fue revocado y la condena de la señora Singleton se mantuvo.

Como se observa del análisis de tan solo dos de los muchísimos casos que han pretendido cuestionar la práctica de los acuerdos en materia penal en Estados Unidos, la institución del “plea-bargain” se ha mantenido vigente y ha sido defendida por los tribunales norteamericanos como una herramienta necesaria para el adecuado funcionamiento de las instituciones de la administración de justicia penal en aquel país.

Teniendo en cuenta lo avanzado hasta ahora, examinemos la figura del acuerdo en el panorama procesal panameño.

Como ya se adelantó al inicio, el acuerdo es uno de los llamados procedimientos alternos de solución de conflictos penales que recoge el Título IV del Libro II del nuevo Código Procesal Penal. El tema se presenta y se agota en un solo artículo el 220 que se lee así:

“Artículo 220. Acuerdo. A partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al juez de garantías, el Ministerio Público y el imputado podrán realizar acuerdos relacionados con:

1. La aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, 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, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.

Realizado el acuerdo, el fiscal deberá presentarlo ante el Juez de garantías, quien 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 garantías procederá a dictar la sentencia, y de ser condenado el imputado se impondrá la pena que no podrá ser mayor a la acordada ni podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito. En el caso del numeral 2, según las circunstancias, se podrá acordar una rebaja de la pena o no se le formularán cargos al imputado. En este último supuesto, se procederá al archivo de la causa. No obstante lo anterior, si el imputado debe comparecer como testigo principal de cargo, la no formulación de cargo quedará en suspenso hasta tanto cumpla con su compromiso de rendir el testimonio. Si el imputado cumple con lo acordado, se procederá a conceder el beneficio respectivo y en caso contrario se procederá a verificar lo relativo a su acusación.”

Como se ve, lo primero que indica la norma es que la ventana temporal durante la cual se pueden

pactar estos acuerdos se calcula desde la celebración de la audiencia de formulación de imputación durante la fase de investigación, cuando el Ministerio Público considera que cuenta con suficiente evidencia para fundamentar una imputación, hasta antes de la presentación ante el juez de garantías en la fase intermedia, de la acusación respectiva requiriendo la apertura a juicio.

La práctica tribunalicia local ha ensayado la posibilidad de extender el plazo para pactar acuerdos permitiendo que hasta los Tribunales de Juicio avalen estos pactos lo que puede presentar un conflicto con las reglas de competencia articuladas en los artículos 31, 42 y 44 del Código Procesal.

También señala el Artículo 220 con claridad, que los únicos protagonistas de la negociación han de ser el Ministerio Público y el imputado, con la exclusión del juez y de cualquiera otra parte. Sin duda que este detalle dará de que hablar en lo atinente a los derechos de la víctima y su injerencia en los acuerdos. Me parece sobre este punto que habría que esperar que el tema sea abordado por los tribunales en su momento a profundidad, no obstante considero que como mínimo, cuando ello sea posible, el fiscal debe llevar los intereses de la víctima a la mesa de negociación máxime cuando uno de sus derechos en el nuevo código es precisamente el de ser informada sobre el curso del proceso penal respectivo y recibir explicaciones relacionadas con el desarrollo del mismo. Tampoco debe perderse de vista que el solo acceso expedito a la declaración de culpabilidad por sentencia judicial

ejecutoriada producto de la celebración de un acuerdo ya representa de por sí una ventaja para los intereses de la víctima con la que no se contaba antes.

El artículo a continuación, enuncia dos modalidades posibles de acuerdos.

La primera es asimilable en términos generales al plea-bargaining norteamericano porque permite que el imputado y el Ministerio Público se sienten a acordar los hechos de la imputación o de la acusación total o parcialmente, así como la pena a imponer. Debo señalar que la norma no excluye de la posible negociación ninguna categoría de infracción delictiva, por lo que en principio es posible plantear la posibilidad de un acuerdo frente a la totalidad del inventario de delitos que recoge la legislación penal vigente.

En esta modalidad de acuerdo una vez aprobado el mismo por el juez de garantías, lo procedente es la dictación de la sentencia correspondiente y la condena si es de lugar imponerla no podrá ser mayor a la acordada, ni tampoco podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondía por el delito. Aquí se abre un espacio para el arbitrio judicial.

La segunda modalidad de acuerdo permite acordar una rebaja de la pena o la no formulación de cargos al imputado y el archivo de su causa, cuando este colabore de manera eficaz al esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.

Esta clase de acuerdo se refiere al llamado “testigo de la corona” o “arrepentido” que también tiene su origen en el Derecho Anglosajón.

La figura ha sido muy debatida en la doctrina y en el derecho comparado en donde se ha llegado a afirmar que la misma no es compatible con los principios de un estado de derecho.

Pero la figura también cuenta con sus defensores como el Doctor Fernando Cruz en Costa Rica quien con relación al tema de la lucha contra la corrupción ha sostenido que “En la persecución del crimen organizado y la corrupción se pueden obtener elementos de prueba decisivos si se admite, bajo ciertos supuestos, que algunos de los partícipes en el hecho criminal y que contribuyen al esclarecimiento del hecho, no sean acusados, convirtiéndose en testigos del Ministerio Público...”

Esta norma permitiría romper el círculo del silencio que rodea la corrupción, estimulando a los particulares para que denuncien los abusos de los funcionarios que les exigen 'propinas' o sumas de dinero a los usuarios.”³

Los críticos de la figura señalan por su parte que esta naturaleza de acuerdos trae como consecuencia el tratamiento desigual entre los diversos partícipes del mismo hecho delictivo; y la poca confiabilidad que tendrían las declaraciones obtenidas por un testigo involucrado que señala a otras personas, con la motivación personal de obtener la impunidad o una pena más beneficiosa.

A todo lo anterior añadimos que la redacción de la norma, no parece establecer ninguna consideración con relación al grado de participación del testigo arrepentido, ni con respecto al tipo de delito, lo que abriría la posibilidad de que el autor de un homicidio, alcance a través de los acuerdos, impunidad si declara en contra de su cómplice lo que generaría un resultado no deseado desde el punto de vista de una política criminal razonable.

El artículo ordena que todos los acuerdos celebrados entre el fiscal y el imputado deben ser presentados ante el juez de garantías, quien únicamente puede rechazarlos por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

La presentación del acuerdo ante el juez de garantías en una audiencia parece un saludable ejercicio de publicidad procesal que ayudará a impedir que estas conversaciones entre imputado y fiscal se mantengan alejadas del control y de la crítica de la comunidad. Por otro lado en el evento de que el acuerdo conduzca a la dictación de una sentencia, parece necesario que exista una constancia pública y detallada de los hechos que acepta el procesado como ciertos con relación a los cargos imputados.

También consideramos deben justificarse de manera pública ante el juez de garantías, los términos de los acuerdos alcanzados que conduzcan al archivo de casos o a la rebaja de pena

³ Cruz Castro Fernando. Citado por Javier Llobet Rodríguez. Proceso Penal Comentado. Editorial Jurídica Continental. Pág. 169.

en los supuestos de colaboración del imputado.

El juez de garantías según el artículo 220 no interviene en los términos del convenio acordado entre el fiscal y el imputado. No le es dable reemplazar el criterio del fiscal y sus ofrecimientos durante la negociación ya que se reconoce que el encargado del ejercicio de la acción penal es el fiscal y no el juez.

Lo único que le corresponde al juzgador es eventualmente negar el acuerdo en atención a dos causales explicitadas en la ley como lo son:

1. El desconocimiento de las garantías fundamentales.
2. Cuando existan indicios de corrupción o banalidad.

Estos son ambos, nuevamente conceptos cuyos contenidos se verán nutridos con el desarrollo jurisprudencial sobre la materia, no obstante y con relación al primero debe decirse que, tal y como ocurre con el modelo norteamericano, una condición para tener por legítimos los acuerdos alcanzados ha de ser siempre la comprobación de que lo decidido por el imputado sea el resultado de un accionar voluntario, libre e informado, previa consulta y participación de su defensa técnica. Cualquier indicio de vicio en el consentimiento daría las bases para que el juez no apruebe el acuerdo.

El segundo comentario se refiere

a los indicios de banalidad o corrupción en los acuerdos. La banalidad debe ser entendida como algo trivial o insustancial lo que para el caso que nos ocupa se debe referir a la insuficiencia para sustentar una decisión judicial ya sea de condena o de archivo. La expresión también permite la apertura a consideraciones de proporcionalidad de cara a los cargos formulados, la penalidad acordada y el daño causado.⁴

Al respecto es interesante consultar las discusiones que sobre el punto has aflorado en el derecho comparado con relación al valor que ha de reconocérsele a la simple admisión o confesión del sindicado como suficiente para fundamentar estos acuerdos.

La pregunta que habría que formularse es si las meras admisiones del sindicado son suficientes para sustentar un acuerdo que conduzca a su sanción o al archivo de una causa penal.

En el derecho colombiano se señala categóricamente que esto no es posible; se indica que cuando se utiliza el mecanismo de los acuerdos y de los preacuerdos, como en todo proceso penal, hay que derribar la presunción de inocencia del sindicado, y que esto es función de la autoridad judicial competente. Por ello se afirma que el juez no debe fallar basado exclusivamente en el dicho o la aceptación de los hechos por parte del sindicado, sino en base a los elementos materiales de prueba, o en la evidencia física incorporada que

⁴ La entrada en vigencia de la Ley 4 de 2017 en su artículo 24 introduce la figura del acuerdo hasta los casos cuyo procesamiento se desarrolla de conformidad con la normativa del Libro Tercero del Código Judicial. El artículo 24 en términos estructurales es bastante parecido al artículo 220 del Código Procesal, pero se separa del texto cuando reemplaza el concepto de banalidad por el de venalidad. Si se parte de la premisa de que la venalidad ya de por sí es una modalidad de corrupción, el cambio conceptual sin duda termina limitando el radio de actuación del juez en su función controladora del acuerdo pactado.

lo lleven al convencimiento de que el sindicado es culpable.⁵

El Código Procesal del 2008, en el inciso final del artículo 16 indica que... “nadie puede ser condenado con el solo mérito de su declaración”. Esta posición parece estar en sintonía con la regla 33 del proyecto de reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia penal cuando textualmente señala que:

“en el ejercicio de la libertad de apreciación de la prueba, los jueces en los supuestos de testigos de referencia; declaración de arrepentidos y situaciones análogas, tendrán en cuenta que solo con otras pruebas corroboradoras de tales testimonios podrá dictar sentencia condenatoria.”

Lo cierto es que la posibilidad de que el Ministerio Público disponga con gran discreción del poder decisorio sobre a quien acusa y a quien no, que le otorga el nuevo Código, supone una enorme responsabilidad que debe ser cumplida de manera tal que su ejercicio no genere el rechazo del conglomerado social y el aumento de los niveles de desconfianza en contra de las instituciones encargadas de administrar justicia.

Un camino para evitar o enfrentar este efecto pernicioso bien podría ser la publicidad y la absoluta transparencia de las actuaciones en este sentido realizadas por el Ministerio Público para

que la opinión pública y el poder político tengan la posibilidad de fiscalizar esta práctica.

La importancia de la publicidad en torno al tema queda subrayado con la consulta nuevamente del proyecto de las reglas mínimas de la ONU para la administración de justicia penal en las cuales se recomienda literalmente que:

“Cuando los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, se establecerán en la Ley o Reglamento publicado, directivas para promover la equidad y coherencia de los criterios que adopten para acusar, ejercer la acción penal o renunciar al enjuiciamiento.”

En este mismo sentido las directrices sobre el papel de los fiscales aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1990 indican que en los países en los cuales al Ministerio Público le competan poderes discrecionales, deben prescribirse directrices en la ley, en reglas publicadas o en reglamentos, que garanticen el juego limpio y la igualdad en las decisiones sobre la persecución penal correspondiente al inicio o archivo del proceso.

Este nuevo mecanismo también presenta nuevos e importantes retos para el ejercicio efectivo de la defensa penal. La defensa del sindicado participa con voz y voto en la elaboración del acuerdo y el control horizontal que su papel reclama es fundamental para que

⁵ “La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”. Artículo 327 del Código de Procedimiento Penal de Colombia. Ley 906 de 2004.

este mecanismo no se convierta en lo que algunos autores han caracterizado como “justicia mil por horas o la macdonalización de la justicia.”⁶

Es de esperarse que aquí en

nuestro medio, tengamos la oportunidad de reflexionar a profundidad en torno a las mejores prácticas en lo atinente a la utilización de ésta nueva y poderosa herramienta procesal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alessandro Baratta. La Vida y el Laboratorio del Derecho. A propósito de la imputación de Responsabilidad en el Proceso Penal. Revista N°20. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. www.cienciaspenalescr.com
2. Binder, Alberto M. Proceso Penal. San Jose. Ilanud, 1991
3. Cruz Castro Fernando. Citado por Javier Llobet Rodríguez. Proceso Penal Comentado 1998. Editorial Jurídica Continental. San José, C.R.
4. Cuarezma, Sergio. Nublados de la Reforma de la Justicia Penal. Luces y Sombras de los Procedimientos Penal es en América Latina. INEJ 2016. Servicios Gráficos. Managua, Nicaragua.
5. Arias Duque, Juan Carlos y otros. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Tomo I. Nuevo Manejo de la Prueba. Ediciones Jurídicas Andrés Morales 2005. Bogotá, D.C.
6. Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para la Administración de la Justicia Penal. perso.unifr.ch
7. Directrices sobre la Función de los Fiscales. ohchr.org
8. Bordenkircher V. Hayes
434 U.S. 357 (1978)
<https://supreme.justitia.com>
9. United States V. Sonya Evette Singleton144F.3d1343
<http://www.courtlistener.com>

⁶ Cuarezma, Sergio. Nublados de la Reforma de la Justicia Penal. Luces y Sombras de los Procedimientos Penales en América Latina. Pág. 29. INEJ 2016.

Mgdo. Luis Mario Carrasco



Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá; Magíster en Ciencias de la Administración por la Universidad de Notre Dame, Indiana, Estados Unidos y Especialista en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica.

Desde 1990 es funcionario del Órgano Judicial. Fue Magistrado del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial y en

1998, Magistrado del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Ha ejercido como profesor de la Cátedra de Derecho Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

Conferencista en foros nacionales e internacionales; ensayista y capacitador del Sistema Penal Acusatorio en el Instituto Superior de la Judicatura de Panamá.

Ha participado en la elaboración de leyes nacionales.

Recientemente nombrado como, Magistrado del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial.