

Guía para la prevención y persecución de la corrupción pública y privada.



MINISTERIO DE
SEGURIDAD PÚBLICA



AUTORIDAD NACIONAL
DE TRANSPARENCIA Y
ACCESO A LA INFORMACIÓN



GUÍA DE PREVENCIÓN Y PERSECUCIÓN DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA

EQUIPO DE TRABAJO

Erika Chumaceiro Pérez
Consultora Local

Santiago Trespalacios
Consultor Internacional

Hernán Mendoza
Fiscal Adjunto de la Fiscalía Suprema de Perú - Colaborador Internacional

EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EN PANAMÁ

Ory Abramowicz
Director de la Oficina de Asuntos Antinarcóticos y Aplicación de la Ley (INL)

Javier Cardona
Director del Programa de Justicia de INL Panamá

Jhon Riaño
Líder del Programa de Justicia. ATSG para INL Panamá

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Javier E. Caraballo Salazar
Procurador General de la Nación

José Antonio Candanedo Chiam
Secretario General

Tania Teresa Saavedra G.
Fiscal de Circuito Fiscalía Superior de Litigación

Lorena Gordon
Fiscal Adjunta, Fiscalía de Asuntos Internacionales

Mahmad Daud Hassan
Fiscal Superior Anticorrupción

Adela Heidy Cedeño
Fiscal de Circuito Anticorrupción

Angie Ostía
Fiscal de Circuito Anticorrupción

Olmedo Gomez
Fiscal Adjunto Anticorrupción

Senia Lezcano
Fiscal Adjunta Anticorrupción

Dayra Dawson
Directora de CONAPREDES

Armando Prado
Funcionario de CONAPREDES

AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

Elsa Fernández Aguilar

Directora General

Gabriel Santamaría

Abogado de Asesoría Legal

Astrid González

Jefa de la Oficina de Cooperación Técnica Internacional

Carmen Montenegro

Directora de Transparencia

Luis Dilone

Abogado de la Dirección de Acceso a la Información

José Moreno

Abogado de la Dirección de Conflicto de Interés

Tania Vasquez

Jefa de la Oficina de Asesoría Legal

EQUIPO DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA

Agradecimiento especial al Órgano Judicial quien, a través del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Cesar A. Quintero Correa (ISJUP) autorizó el uso de material audiovisual de su Diplomado en Anticorrupción.

Contenido de esta guía.

1. Aspectos básicos	1
1.1. ¿Qué es la corrupción?.....	1
2. Marco normativo.....	2
2.1. Ámbito internacional.....	2
2.2. Fundamentos constitucionales.....	2
2.3. Marco legal.....	3
3. Prevención de la corrupción.....	4
3.1. Prevención de la corrupción pública.....	4
3.2. Prevención de la corrupción privada.....	5
3.2.1. Enfoques para la prevención de actos de corrupción en el sector privado.....	6
3.3. Identificación de las tipologías de corrupción en el sector público y privado.....	7
3.3.1. Causas de corrupción en el sector público.....	8
3.3.2. Causas de corrupción en el sector privado.....	9
3.4. Conclusiones.....	9
3.5. Medidas preventivas en la lucha contra la corrupción en Panamá.....	9
4. Actos de corrupción en el sector público.....	11
4.1. Principios de la administración pública y anticorrupción	11
4.1.1. ¿Qué entendemos por servidor público?	12
5. Teoría del delito aplicada a los delitos de corrupción pública.....	12
5.1. Peculado	12
5.1.1. Peculado doloso.....	12
5.1.1.1. Tipicidad objetiva	13
5.1.1.2. Tipicidad subjetiva	13
5.1.2. Peculado por error ajeno.....	14
5.1.2.1. Tipicidad objetiva	14
5.1.2.3. Tipicidad subjetiva	15
5.1.3. Peculado culposo	15
5.1.3.1. Tipicidad objetiva	16
5.1.3.2. Tipicidad subjetiva	16
5.1.4. Peculado por uso	17
5.1.4.1. Tipicidad objetiva	17
5.1.4.2. Tipicidad subjetiva	17
5.1.5. Peculado por destinación oficial diferente	18
5.1.5.1. Tipicidad objetiva	18
5.1.5.2. Tipicidad subjetiva	19
5.1.6. Peculado por extensión.....	19
5.2. Cohecho y concusión.....	20
5.2.1. Tipicidad objetiva	20
5.2.2. Tipicidad subjetiva	20
5.2.3. Cohecho y concusión en actuación procesal.....	21
5.2.3.1. Tipicidad objetiva	22
5.2.3.2. Tipicidad subjetiva	22
5.2.4. Cohecho por dar u ofrecer	24
5.2.4.1. Tipicidad objetiva	24
5.2.4.2. Tipicidad subjetiva	24
5.3. Enriquecimiento injustificado	25
5.3.1. Tipicidad objetiva	25
5.3.2. Tipicidad subjetiva	25
5.4. Inducción al cohecho por dar u ofrecer	26
5.4.1. Tipicidad objetiva	26
5.4.2. Tipicidad subjetiva	26
5.5. Exacción.....	27
5.5.1. Tipicidad objetiva	27

5.5.2. Tipicidad subjetiva	27
5.6. Tráfico de influencias.....	27
5.6.1. Tipicidad objetiva	28
5.6.2. Tipicidad subjetiva	28
5.7. Abuso de autoridad por acto arbitrario.....	29
5.7.1. Tipicidad objetiva	29
5.7.2. Tipicidad subjetiva	29
5.8. Abuso de autoridad por omisión o retardo	29
5.8.1. Tipicidad objetiva	30
5.8.2. Tipicidad subjetiva	30
5.9. Fraude en contrataciones públicas.....	31
5.9.1. Tipicidad objetiva	31
5.9.2. Tipicidad subjetiva	31
6. Actos de corrupción en el sector privado.....	32
6.1. Teoría del delito aplicada a los delitos contra el Orden Económico	32
6.2. <i>Criminal compliance</i>	32
6.2.1. Antecedentes	32
6.2.2. Definición	33
6.2.3. <i>Compliance</i> y la corrupción público-privada	33
6.2.4. Estándares de calidad y legislación panameña	33
6.2.5. Responsabilidad penal y <i>compliance</i>	34
7. Técnicas de Investigación y Litigación.....	35
7.1. Técnicas especiales de investigación.....	35
7.1.1. Operaciones encubiertas.....	36
7.1.2. Interceptación de comunicaciones	36
7.1.3. Vigilancia y seguimiento	36
7.1.4. Entregas vigiladas	37
8. Litigación y proceso penal.....	37
8.1. La construcción del caso como un elemento clave de la fase de investigación.....	37
8.2. La audiencia de acusación y la fase intermedia del proceso penal	39
8.3. El juicio oral: consideraciones importantes.....	40

1. Aspectos básicos

1.1. ¿Qué es la corrupción?

La corrupción, como fenómeno tanto interno como global, ha sido comprendida de maneras distintas a lo largo del tiempo, debido a su contexto y a la escala en la que se puede observar su repercusión. En este orden de ideas, *Transparency International* define la corrupción como el “abuso del poder con fines de lucro personal del poder delegado” (Tablante y Morales, 2018, p. 24). Por otro lado, la UNODC, establece la corrupción, en su visión más general, como el “abuso de un cargo en el sector público o privado para el beneficio personal” (s.f., p. 11). Adicionalmente, es necesario mencionar que los instrumentos internacionales que pretenden regular la materia no logran ofrecer una definición de corrupción, pues se limitan a establecer los actos que encajan dentro de esta conducta. Así, no es posible encontrar una definición exclusiva y general de este fenómeno.

¿SABÍAS QUÉ?

Los órganos internacionales, entendiendo la corrupción como una forma de aprovechamiento de un cargo (sea público o privado) para la obtención de un beneficio. Así, se pueden distinguir dos tipos de corrupción: leve y a gran escala. La corrupción leve se trata de actos aislados de corrupción que no repercuten de manera masiva en el Estado. La corrupción a gran escala, por el contrario, se trata de actos de corrupción mancomunados tanto del Estado como de los particulares que repercuten y normalizan la corrupción en la sociedad, derivando en la *cleptocracia*.

La corrupción en general consiste en la realización de comportamientos con abuso de la posición, poder, función o estatus, en la búsqueda de un beneficio particular indebido. Ahora bien, sus características especiales dependen de si se refiere a la corrupción pública o privada.

En ese orden de ideas, la corrupción pública puede entenderse como la conducta en la que interviene al menos un servidor público que, abusando de la posición, poder, función o estatus, derivados de su cargo, afecta la función pública, sus deberes funcionales y/o el patrimonio del Estado, en busca de un beneficio particular propio o ajeno.

¿SABÍAS QUÉ?

Dada la internacionalidad del fenómeno de la corrupción, debemos mencionar que en lengua francesa e italiana, los vocablos *corruption* y *corruzione*, respectivamente, provienen de la misma raíz. Inclusive el inglés, ha tomado la raíz latina para el término *corruption* con el mismo significado de dañar, alterar o destruir una cosa.

Por su parte, la corrupción privada consistiría en la conducta donde interviene al menos un sujeto particular que, abusando de la posición, poder, función o estatus, derivado de su rol en una institución privada, afecta indebidamente los intereses del mercado, de sus beneficiarios, consumidores y/o competidores, poniendo en riesgo el orden económico y social, sin el ejercicio de la función pública. Cabe destacar que en ciertos casos, puede haber corrupción público-privada, cuando en un conjunto de hechos se presentan ambos abusos, afectándose a la administración pública y al orden económico y social.

En ambos contextos, la corrupción ocurre cuando las personas u organizaciones responden a intereses distintos de aquellos que les fueron asignados o confiados por la sociedad, es decir, la defraudación de expectativas sociales y normativas que recae en ciertos sujetos debido al rol que desempeñan dentro del sistema social. Identificar los intereses a los que se debe servir, y a quién o a qué se está sirviendo en realidad, permite distinguir entre la corrupción en el sector público y la corrupción en el sector privado. La corrupción, entonces, de manera sucinta, consiste en la prevalencia indebida de un interés diferente del que debería perseguirse.

Como ya se mencionó, la corrupción no es un fenómeno estrictamente local, y a lo largo de los años ha sido posible observar la expansión de esta a ámbitos transnacionales, permeando gobiernos enteros e influyendo en sistemas de gobierno a lo largo de diferentes países; esto es lo que se conoce como *cleptocracia*, la cual fue definida por el *International Republican Institute* (2021) como la “corrupción transnacional sistémica en la que participan élites políticas, empresariales o delictivas y sus intermediarios profesionales con fines de autoenriquecimiento ilícito o promoción de objetivos políticos”.

Esta conducta, por tanto, consiste en la institucionalización de comportamientos delictivos, que son realizados por determinados sectores económicos, políticos o estructuras delincuenciales, según sea el caso, quienes logran controlar los órganos del Estado, cooptando las instituciones; *capturando* todos los entes gubernamentales, así como los de vigilancia, control e investigación. Su finalidad es lograr que los gobiernos actúen en favor de determinados grupos en detrimento de la población en general.

En el video que se enlaza en el siguiente código QR, la Fundación Espacio Cívico realizó un interesante documental, titulado “Cleptocracia, lo que toda persona debe saber”, el cual reúne diversas voces institucionales y expertas, para que en un lenguaje sencillo, se concientice a las sociedad en general sobre los riesgos de esta clase de hechos.



2. Marco normativo

2.1. Ámbito internacional

Los antecedentes de la lucha contra la corrupción en materia internacional son claros y pueden identificarse oficialmente desde la adopción, por parte de los Estados miembros de la OEA, de la Convención Interamericana



Convención Interamericana
Contra la Corrupción

Contra la Corrupción, suscrita en 1996. Dicho mecanismo internacional fue el primero en su clase en tratar la temática de la corrupción como un problema que debe abordarse de manera mancomunada, llamando a los Estados suscriptores a adoptar los mecanismos necesarios para detectar, sancionar, prevenir y detectar los actos de corrupción, encaminando los esfuerzos a la erradicación de la corrupción, entendiendo que dicha problemática atenta contra la sociedad en general, en detrimento de la legitimidad de las entidades públicas, así como el orden social.

Se pueden sintetizar los propósitos de la Convención en los siguientes:

- La promoción y fortalecimiento de los mecanismos para detectar, sancionar y erradicar la corrupción dentro de los Estados Parte.
- La regulación de la cooperación entre los Estados Parte, con el fin de garantizar la eficacia de las acciones contempladas dentro del instrumento para la prevención y erradicación de la corrupción.

Adicionalmente, en el año 2003, buscando contar con un mecanismo global específico anticorrupción, y profundizando muchas de las nociones desarrolladas en la Convención de Palermo del año 2000, la Organización de las Naciones Unidas celebró la Convención contra la Corrupción - CNUCC, también llamada Convención de Mérida. Dicho instrumento es el principal referente vinculante a nivel internacional en materia de lucha contra la corrupción, dada la naturaleza imperativa de muchas de las normas allí contenidas. Por ello, este instrumento es un punto idóneo de partida para resolver, desde un enfoque global, la problemática de corrupción transnacional, y además, se propone como una herramienta para el desarrollo de legislaciones internas apuntadas a la erradicación de la misma.



Convención de las
Naciones Unidas Contra
la Corrupción

Así, las acciones ilegales que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción – CNUCC, define como delitos de corrupción incluye delitos como:

- Soborno en el sector público y privado (artículos 15, 16 y 21).
- Malversación en el sector público y privado (artículos 17 y 22).
- Tráfico de influencias (artículo 18).
- Abuso de funciones (artículo 19).
- Enriquecimiento ilícito (artículo 20).
- Lavado de dinero (artículo 23).
- Encubrimiento (artículo 24) y obstrucción de la justicia (artículo 25), relacionados con los delitos anteriores.

La Convención de Mérida (2003) propone un avance más concreto frente a la de Palermo (2000) al señalar, en su artículo 5°, que “cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción”. Este instrumento representa un esfuerzo internacional para lograr una perspectiva global consensuada sobre lo que constituye un comportamiento corrupto, pues, si bien no define la corrupción como tal, establece una serie de actos específicos que constituyen corrupción, e insta a los Estados Parte de la Convención a incluir estos comportamientos como delitos dentro de sus leyes penales. La lucha contra la corrupción representa un horizonte, un mandato de optimización, la procura de no desfallecer en intentar erradicar las prácticas contrarias a las expectativas que recaen sobre ciertas personas.

2.2. Fundamentos constitucionales

Previo a establecer el marco legal de los actos de corrupción y su régimen de penalización, es necesario resaltar el diseño constitucional de la República panameña, que erige al Estado como el principal ejecutor de esfuerzos contra la corrupción público-privada. Respecto a lo anterior, menciona la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2014, pp. 3):

Panamá ha puesto en marcha un marco institucional de múltiples facetas para combatir la corrupción. El marco jurídico nacional contra la corrupción incluye disposiciones de la Constitución, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Contiene además legislación específica como la ley de medidas para la prevención del blanqueo de capitales, el decreto sobre el régimen bancario, los acuerdos de la Superintendencia de Bancos sobre el uso indebido de los servicios bancarios y fiduciarios, códigos de

ética, los tratados bilaterales y multilaterales adoptados para facilitar la cooperación internacional en materia penal y las leyes que crean y regulan las instituciones.

Así, es necesario establecer, como punto de partida, los artículos 18, 299 y 302 de la Constitución, los cuales, establecen de manera clara el régimen de responsabilidad de servidores públicos y de particulares, y además, se fijan las condiciones que deberán de tenerse en cuenta para diferenciar entre ambas calidades. Con lo anterior, el texto establece que los particulares sólo podrán ser sancionados por aquellas conductas que infrinjan la Constitución y la ley, mientras que los servidores públicos lo serán por las mencionadas conductas, y además por la extralimitación en sus funciones. En palabras sencillas: los particulares pueden hacer todo lo que no les sea prohibido, mientras que los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, sólo pueden hacer lo que les sea estrictamente autorizado.

De entrada, dicha diferenciación hace que el régimen de responsabilidades de los servidores públicos sea mucho más amplio, pues comprende una pluralidad de infracciones a sus deberes funcionales, en razón a sus acciones, omisiones o extralimitaciones dentro del ejercicio de la función pública. Con ello, se establece la intención del Estado de procurar el adecuado uso y disposición del patrimonio público, para que cumpla con las funciones para las que inicialmente fue destinado, en atención a los fines de la función pública, dispuestos en el artículo 34 de la Ley 38 del 2000.

La anterior disposición, a pesar de no contar con rango constitucional, delimita los fines de la función pública, por lo que se debe establecer como el punto de partida respecto de todos los esfuerzos que desarrolle el Estado para la erradicación del fenómeno de corrupción, no solo en las entidades públicas, sino también en el ejercicio de los negocios privados. Dichas disposiciones, por tanto, son el referente de los delitos contra la administración pública y contra el orden económico contenidos en el Código Penal, pues parten del deber funcional que existe de velar por el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, por parte de todos los administrados.

2.3. Marco legal

El Código Penal panameño desarrolla los delitos que amenazan con pena a los comportamientos relacionados con actos de corrupción, tanto en el sector público como en el sector privado, relacionando los primeros con infracciones directas a la administración pública, que derivan en perjuicios para el Estado y la pérdida de legitimación y confianza hacia las instituciones, y los segundos, como delitos que afectan el orden económico, afectando las relaciones comerciales y de naturaleza privada entre los ciudadanos, así como el suministro de distintos bienes y servicios. Sin embargo, no puede establecerse el Código Penal como el único cuerpo que comprende normas apuntadas a perseguir y prevenir la corrupción. Así, se pueden sintetizar las principales normas jurídicas que tratan la corrupción, los actos de corrupción y los mecanismos de persecución y vigilancia de la siguiente manera:

Norma jurídica	Finalidad
Ley 32 de 1984	Ley orgánica de la Contraloría General de la República, a través de la cual se establecen los roles y funciones de ella. La Contraloría se convierte en uno de los actores fundamentales en materia de la lucha contra la corrupción.
Ley 42 de 1998	Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996. Esta ley promueve los mecanismos necesarios para prevenir, detectar y erradicar la corrupción. Asimismo, promueve, facilita y regula la cooperación entre los Estados parte con el fin de asegurar la eficiencia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción.
Ley 38 del 2000	A través de la cual se aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, se regula el Procedimiento Administrativo General y se dictan otras disposiciones especiales relacionadas con el procedimiento administrativo.
Ley 6 del 2002	Dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de <i>habeas data</i> y dicta otras disposiciones. Esta es una de las normas principales en materia de transparencia pasiva, otorgándole a toda persona el derecho a solicitar, sin necesidad de justificación o motivación alguna, información de acceso público.
Ley 15 del 2005	Por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Mérida y Nueva York, cuya finalidad consiste en promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir de manera eficaz y eficiente la corrupción.
Ley 22 del 2006	Ley de Contrataciones Públicas. Esta ley establece las normas, reglas y principios básicos que rigen los procedimientos de selección de contratistas y los contratos públicos realizados por el Gobierno Central, entidades autónomas, semiautónomas, municipios, juntas comunales, intermediarios financieros y sociedades anónimas en las que el Estado posea el 51% o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se realizan con fondos públicos o bienes nacionales. A través de esta ley se reglamenta el uso adecuado de los bienes y recursos públicos.

Ley 14 de 2007	A través de esta ley se adopta el Código Penal de la República de Panamá, el cual establece los requisitos para sancionar con pena los actos de corrupción pública y privada en los delitos que atentan contra la administración pública y el orden económico.
Ley 69 del 2009	Esta ley prohíbe la equiparación en contratos estatales, prohibiendo así todos los cambios, ajustes, modificaciones o adecuaciones que se puedan presentar en la ejecución de contratos estatales bajo el concepto de equiparación en tarifas, exenciones, términos y condiciones establecidas en las concesiones, arrendamientos, contratos de inversión, y en general, cualquier otra modalidad jurídico-administrativa.
Ley 33 del 2013	Crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la información (ANTA). Esta norma es el principal instrumento en términos de gobernanza de los asuntos relacionados con la transparencia, acceso a la información y la identificación de la comisión de hechos que puedan ser considerados actos de corrupción.
Ley 23 del 2015	Adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. Establece las medidas para identificar, evaluar y entender los riesgos y consecuencias del blanqueo de capitales, financiamiento de terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva.
Ley 51 del 2016	Esta ley establece el marco regulatorio para la implementación del intercambio de información para fines fiscales. Da carácter de obligatoriedad al intercambio de determinada información fiscal que sea relevante para adelantar las investigaciones que llevan a cabo las instituciones en la lucha contra la corrupción.
Ley 316 de 2022	Regula situaciones de conflicto de interés en la función pública, siendo el resultado de una política pública de prevención. Dispone el uso del formulario de Declaración Jurada de Intereses Particulares, que los sujetos obligados deben completar para que las instituciones regentes puedan identificar conflictos de interés, sean estos actuales o potenciales.

Para complementar la información sobre la Ley 316 de 2022, puede accederse a este código



3. Prevención de la corrupción

La corrupción constituye un problema público, ya que afecta directamente la organización y las funciones de la administración pública y, por ende, del gobierno, utilizando el poder público para el beneficio privado (Acemoglu, Simon, Robinson 2005). Del mismo modo, la corrupción privada amenaza gravemente al orden económico, y con ello a la estabilidad del propio Estado. Por esta razón, resulta necesario contar con una política de prevención que apunte a:

- Erradicar la corrupción en todos sus niveles y modalidades.
- Fortalecer en las entidades tanto públicas como privadas la cultura de transparencia, legalidad y ética.
- Formación en todos los niveles académicos, de educación cívica en valores contrarios a la corrupción en cualquiera de sus formas.

3.1. Prevención de la corrupción pública

La buena gobernanza implica la administración responsable de los bienes o recursos públicos y del poder delegado a través del cargo público a fin de - entre otros aspectos - alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible. Por tanto, se puede entender como corrupción en el sector público, toda desviación del “deber ser” por parte de un funcionario, que abuse de su poder y/o malverse los recursos públicos en búsqueda de un beneficio privado (propio o de un tercero), en detrimento de la administración pública.

Cabe señalar que, a fin de contrarrestar la corrupción dentro del sector público, la República de Panamá ha ido robusteciendo, con el pasar de los años, su legislación interna, con el fin de adecuarla a los estándares internacionales. Aunado a ello, se han desarrollado códigos de ética en distintas instituciones públicas a nivel nacional, así como un Código Uniforme de Ética, para reforzar aspectos relacionados con la prevención de la corrupción; resaltando valores como la honestidad, responsabilidad y honorabilidad del servidor público, cuyo incumplimiento acarrea sanciones administrativas de tipo disciplinario, sin perjuicio de una posible responsabilidad penal y/o civil.

Dado que en determinadas circunstancias el comportamiento de un servidor público podría reflejar una desviación de los estándares éticos y las normas que orientan su labor, es posible distinguir diversas prácticas que podrían afectar la integridad pública, según su gravedad y consecuencia, mismas que ameritan prevención. Así tenemos:

(i) Actos de corrupción: Son las prácticas de mayor gravedad que involucran a servidores públicos de manera unilateral, en acuerdo con otros servidores públicos o en complicidad con particulares (individuos o empresas).

(ii) Inconductas funcionales: Es un comportamiento indebido, regulado por cada entidad, constituyen infracciones administrativas.

(iii) Prácticas cuestionables: Es un comportamiento que se aleja de los principios éticos y los valores de organización. En contraste con los anteriores no son sancionables, pero sí reprochables.

Por lo anterior, el Estado debe contar con capacidad preventiva frente a los actos de corrupción. Es necesario el despliegue de una serie de estrategias de prevención frente a las posibles prácticas de corrupción, que promuevan la construcción de una cultura de integridad transversal en la sociedad. A continuación, se exponen ciertas conductas que, implementándose dentro del Estado panameño, podrían mostrar una disminución considerable en los actos de corrupción:

1. Garantizar la transparencia y el acceso a la información pública en las entidades del Estado.
2. Consolidar una gestión de información integrada (de recolección y procesamiento de datos) sobre las actividades que se realizan en las entidades públicas.
3. Impulsar y consolidar una verdadera reforma del sistema electoral y de las organizaciones políticas.
4. Promover e implementar una cultura de integridad y ética pública en la ciudadanía.
5. Implementar y consolidar los modelos de gestión de conflictos de intereses en la administración pública.
6. Garantizar la integridad en las contrataciones públicas.
7. Fortalecer la gestión de riesgos al interior de cada entidad pública.
8. Reforzar la capacidad sancionadora del Estado frente a los actos de corrupción.
9. Reforzar el sistema disciplinario.
10. Fortalecer los mecanismos para recuperación de activos y extinción del derecho real de dominio ante delitos graves contra la administración pública.

3.2. Prevención de la corrupción privada

Una respuesta importante frente a la corrupción en el sector privado consiste en aplicar disposiciones penales anticorrupción en las compañías y hacerlas cumplir mediante sanciones e incentivos efectivos. Penalizar la corrupción en el sector privado y asegurar la responsabilidad de las empresas, según la legislación penal, tiene una función disuasiva y retributiva. Se considera que las sanciones son eficaces y disuasivas si castigan el comportamiento indebido, eliminan las ganancias ilícitas derivadas de la corrupción y fortalecen prácticas de prevención.

El derecho penal se asocia principalmente con la responsabilidad penal de las personas naturales y para que resulte aplicable a las empresas, los Estados necesitan incorporar en su legislación la figura jurídica de la responsabilidad corporativa.

La responsabilidad corporativa permite la aplicación de sanciones a las compañías que, en contravención de las disposiciones anticorrupción mediante multas, decomiso, recursos contractuales, suspensión e inhabilitación, pérdida de beneficios y responsabilidad por daños y perjuicios, entre otros. La figura de la responsabilidad corporativa responde a la insuficiencia de la responsabilidad penal individual para erradicar los delitos de corrupción en las empresas. Las estructuras corporativas descentralizadas y los procesos complejos obstaculizan la identificación individual de los transgresores y, por ende, la investigación de los delitos de corrupción. En algunos casos de corrupción corporativa, puede que los ejecutivos no participen de forma directa en el comportamiento que constituye el delito en sí. Sin embargo, la falta de supervisión efectiva constituye un factor determinante del comportamiento que conduce al delito. Por ello, en Panamá, si bien no se ha adoptado un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sí se contemplan medidas administrativas que imponen los jueces penales en contra de las empresas.

La prevención requiere un compromiso del personal directivo, programas de capacitación y sensibilización, la formulación de políticas y procedimientos anticorrupción, el establecimiento de canales de información sobre eventuales denuncias y controles internos para garantizar la observancia de las políticas. Las regulaciones más estrictas no sólo se enfocan en el cumplimiento de las reglas sino en el reforzamiento de los valores para el desarrollo de una cultura de ética y transparencia, para lo cual se requiere un conjunto de medidas para prevenir y responder a la corrupción con especial énfasis en proyectos de acción colectiva, programas éticos y de cumplimiento y programas con base en valores, códigos de ética, evaluaciones de riesgo y procedimientos con las debidas garantías para el escrutinio de los socios comerciales, proveedores y clientes.

3.2.1. Enfoques para la prevención de actos de corrupción en el sector privado

Son numerosos los estudios que concluyen que, en comparación con los enfoques de cumplimiento legal, los enfoques de cambios conductuales basados en valores conducen a un mayor nivel de conciencia ética y, por lo tanto, a una mayor probabilidad de que los empleados se abstengan de cometer infracciones e incluso se estimulen a denunciarlas. Con los programas basados en valores, se busca que los empleados se comprometan con los valores presentes en la organización y los adopten como propios. Una vez que estos valores hacen parte de la cultura organizacional, es más probable que los empleados cumplan con las reglas, aún sin la supervisión que habría bajo un modelo tradicionalmente coercitivo. Los elementos clave de los programas basados en valores son: un trato justo, reconocimiento de comportamiento ético, corrección del comportamiento no ético involuntario y castigo del incumplimiento. Estos elementos promueven el cumplimiento voluntario de las reglas, reduciendo así las dificultades y costos asociados con la creación y mantenimiento de mecanismos de vigilancia.

Para efectos referenciales se recomienda ver la sección informativa de ISO 37001 que recoge el estándar internacional, especifica los requisitos y proporciona una guía para establecer, implementar, mantener, revisar y mejorar un sistema de gestión antisoborno.



La aplicación de leyes anticorrupción a nivel internacional promueve la adopción de programas de ética y de cumplimiento enfocados en la prevención y la detección, teniendo como principal fin la implementación e instauración de una política integral de lucha contra la corrupción.

Los cambios en el comportamiento motivados por incentivos y sanciones requieren un despliegue importante de recursos financieros y personales. Por ejemplo, sistemas de vigilancia, sistemas de incentivos y mecanismos de evaluación y seguimiento. A su vez, los programas de ética y cumplimiento que se basan, únicamente, en la detección y sanción de comportamientos inadecuados generan un ambiente de desconfianza en el que los empleados pueden resistirse a observar y a denunciar las infracciones. Para erradicar una cultura corporativa de delitos, la dirección general debe implementar una política de tolerancia cero con la corrupción, la cual se debe comunicar mediante un mensaje positivo que combine el castigo con la recompensa, modelando el tipo de comportamiento que la compañía espera de sus empleados. Es imprescindible, también, que la compañía se oriente adecuadamente desde el más alto nivel, promoviendo el ejemplo adecuado a cada uno de quienes la integran.

De acuerdo con lo anterior, la Organización de Naciones Unidas creó un sistema efectivo para la adopción de programas anticorrupción de ética y cumplimiento, que sintetizamos en la siguiente tabla:

<i>Modelo del Pacto Mundial de Naciones Unidas: 6 pasos para crear un programa anticorrupción efectivo de ética y cumplimiento</i>		
Paso 1: Compromiso	La dirección de la compañía expresa su compromiso a las partes interesadas de forma pública.	La dirección se compromete específicamente a apoyar el Pacto Mundial y a convertir sus 10 principios en parte de la estrategia, cultura y operaciones diarias de la compañía bajo la supervisión de estructuras de gobierno transparentes.
Paso 2: Evaluación	La dirección asume la evaluación de riesgos, oportunidades e impactos en las áreas relacionadas con el Pacto Mundial.	Consciente de su compromiso con el Pacto Mundial y a fin de respaldar las metas de las Naciones Unidas, la compañía evalúa sus riesgos y oportunidades, tanto en términos financieros como extra financieros, así como el impacto de sus operaciones y actividades de forma constante para desarrollar y perfeccionar sus metas, estrategias y políticas.
Paso 3: Definición	La dirección tiene el objetivo de definir las metas, estrategias y políticas.	Basándose en la evaluación de riesgos, oportunidades e impactos, la compañía desarrolla y perfecciona metas y métricas específicas para su contexto operativo. Además, crea un plan de trabajo para llevar a cabo su programa.
Paso 4: Implementación	La dirección asume la implementación de estrategias y políticas en toda la compañía y a través de la cadena de valores de esta.	La compañía establece y asegura ajustes constantes en los procesos principales, contrata y educa a los empleados, fortalece la capacidad y los recursos y trabaja junto con los socios de la cadena de suministro para implementar su estrategia.

Paso 5: Medición	La dirección mide y monitorea el impacto y progreso hacia sus metas.	La compañía ajusta su sistema de gestión del rendimiento para capturar, analizar y monitorear las métricas de rendimiento establecidas en los pasos de evaluación y definición. El progreso se monitorea respecto a las metas y se hacen ajustes para mejorar el rendimiento.
Paso 6: Comunicación	La dirección se compromete a comunicar el progreso y las estrategias, así como a trabajar junto a las partes interesadas para alcanzar una mejora continua.	La compañía comunica su progreso y estrategias orientadas hacia el futuro a fin de implementar su compromiso al comunicar los progresos. Asimismo, participa junto con las partes interesadas en la identificación de formas para mejorar el rendimiento de manera continua.

3.3. Identificación de las tipologías de corrupción en el sector público y privado

Las tipologías de corrupción son definidas, generalmente, como aquellos estudios que se realizan con el fin de observar los fenómenos y las modalidades con las que, usualmente, se desarrollan los actos de corrupción. Así, las tipologías pretenden descifrar: (i) la identificación de prácticas relacionadas con corrupción dentro del sector público y privado; (ii) los indicadores previos a la realización de un acto de corrupción, bien sea público o privado; y, (iii) la creación de estrategias efectivas para lograr una disminución en los índices de corrupción. En resumen, la identificación de las tipologías de corrupción se materializa como una herramienta eficaz para la implementación de planes de prevención y persecución de la corrupción pública y privada.

Con lo anterior, deben diferenciarse las tipologías de corrupción en la esfera pública y la esfera privada, dado que, si bien las causas que dan origen a los actos de corrupción en ambos sectores están íntimamente ligadas, existe un objeto de protección distinto, a saber: el patrimonio público, respecto a los delitos contra la administración pública y el orden económico, en los delitos de corrupción privada. A pesar de lo anterior, se debe partir de una base estructural que permite desarrollar ambas esferas a profundidad, por lo que hablaremos de tres causas comunes de los actos de corrupción en general, para abordar las causas particulares en el sector público y el sector privado: causas formales, causas sociales o culturales, y causas materiales.

Por causas formales entendemos todo aquello que corresponde al Estado, es decir, el adecuado funcionamiento de las entidades encargadas de la vigilancia, control, penalización y manejo de las relaciones público-privadas. En efecto, la ausencia de normas que regulen los actos de corrupción o la inoperancia de los entes estatales en las labores de prevención o posterior penalización de estos, propician un ambiente idóneo para la ejecución de actos de corrupción, puesto que los sujetos enmarcan sus conductas dentro de una apariencia de legalidad cuando los comportamientos no se encuentran expresamente prohibidos en el ordenamiento jurídico, o bajo la convicción de la impunidad pues a pesar de que las conductas sean sancionadas, el agente obra cobijado por la ineficacia de los órganos de control y la inoperancia del Órgano Judicial. Así, para los sujetos resulta sencillo ajustar su conducta para cometer actos de corrupción, pues aquí el Estado se encuentra bajo las siguientes condiciones:

- La debilidad de los marcos legales y procedimientos institucionales de vigilancia y control apuntados a disminuir los actos de corrupción.
- Un ordenamiento jurídico falto de claridad, que resulta inocuo a las dinámicas Estatales.
- La ineficacia o inactividad de las entidades públicas y privadas encargadas de la prevención y persecución de los actos de corrupción.

Por otro lado, nos encontramos con las causas sociales. Estas causas se encuentran estrictamente ligadas a las dinámicas de cada país, y tienen un papel determinante ya sea en el reproche social, o en la normalización de los actos de corrupción. Se observa, entonces, que el comportamiento de una sociedad en conjunto facilita la comisión de actos de corrupción, al comprender todo el conjunto de actitudes generalmente aceptadas dentro del ejercicio normal de las relaciones públicas y privadas. Así, las causas sociales que permiten la realización de actos de corrupción con mayor facilidad podrían sintetizarse, principalmente, en:

- La tolerancia social de comportamientos corruptos, y la posterior normalización de la corrupción dentro de todas las esferas del Estado.
- La creación de una “cultura de ilegalidad”, donde las leyes punitivas y las sanciones no operan para la totalidad de los administrados, creando una convicción de evasión de la ley dentro de los ciudadanos.

Finalmente, las causas materiales de la corrupción comprenden actos específicos o situaciones concretas que no pueden ser contempladas dentro de una falencia del orden jurídico, ni como una situación socialmente aceptada.

Escalante Gonzalbo (1989), comprende cinco causas materiales de corrupción; para él, la corrupción responde a la creación de brechas entre distintos ámbitos sociales, por lo que es posible observar las siguientes causas dependiendo de distintos fenómenos que se presentan en los diferentes Estados:

- Brecha entre las necesidades de control político y el ejercicio del poder: los órganos de control son fácilmente sometidos ante los intereses personales de los entes públicos o las organizaciones privadas. La facilidad que se tiene para cooptar las estructuras de control y vigilancia se materializa en la ejecución de actos de corrupción para garantizar la ausencia de control político del Estado.
- Brecha entre las dinámicas de mercado y la intervención del Estado: este componente comprende dos intereses contrapuestos, los intereses privados de acumulación de capital y el interés público de regulación de dinámicas de mercado. A menudo, este escenario se presta para la ejecución de actos de corrupción encaminados a evadir los controles tributarios del Estado y permitir prácticas comerciales lesivas de intereses colectivos.
- Brecha entre el poder social y el acceso a las organizaciones políticas: la democracia representativa como espacio del ejercicio político se presta para la protección de intereses particulares que, frecuentemente, disienten de los intereses de los administrados. Así, se crea un espacio idóneo para actos de corrupción por medio de los cuales se privilegian los intereses particulares, a través de los órganos del Estado.
- Brecha entre los recursos de la administración pública y la dinámica social: la administración pública es la encargada de destinar los recursos públicos, de manera que estos respondan a las verdaderas necesidades de la sociedad. La destinación de los recursos a finalidades distintas a las que verdaderamente se requieren, o la negación de alivios o ayudas a la sociedad, son espacios donde se pueden gestar distintos actos de corrupción.
- Brecha entre la impunidad y la responsabilidad penal de los funcionarios públicos: el ejercicio de la función pública requiere de una observancia rigurosa de los deberes funcionales de los servidores públicos, así, “en caso de incumplimiento, todo funcionario es, formalmente, responsable por ello” (Escalante Gonzalbo, 1989, p. 10), por lo que, “si los sistemas de control fallan, los funcionarios cuentan con un margen más o menos amplio para la arbitrariedad” (Escalante Gonzalbo, 1989, p. 10), generando así un ambiente idóneo para la ejecución de actos de corrupción.

3.3.1. Causas de corrupción en el sector público

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en su serie de módulos explicativos sobre el fenómeno de la corrupción, ha identificado ciertas causas que pueden propiciar la comisión de actos de corrupción dentro de los diferentes Estados, citando situaciones de orden político y económico que, ante inestabilidades estructurales, son aprovechadas por agentes particulares y estatales para la producción de un beneficio privado. Las razones identificadas por la UNODC son, entre otras, las siguientes:

1. Tamaño y antigüedad del país: existe, en concepto de la UNODC, una relación entre la extensión territorial del país y la comisión de actos de corrupción. Se establece que los países con un territorio extenso, con baja densidad poblacional, se encuentran propensos a altos índices de corrupción, pues resulta imposible para el Estado realizar labores de vigilancia y control a lo largo de todo el territorio. Del mismo modo, los países que se encuentran en un proceso de transición política (del autoritarismo al régimen democrático, por ejemplo), al contar con una gobernanza débil y estructuras estatales de control y vigilancia recién creadas, o destinadas a proteger los intereses de los anteriores gobiernos, facilitan la comisión de actos de corrupción en el sector público.
2. Ausencia de gobernanza: la mala gestión del sector público, la falta de rendición de cuentas, una relación tensa entre el gobierno y sus ciudadanos, un sistema legal laxo, así como el ocultamiento de la información tanto del Estado como de sus colaboradores con respecto a las operaciones del sector público contribuyen a una mala gobernanza. Dicha situación de gobernanza débil contribuye a la comisión de actos de corrupción en el sector público.
3. Inestabilidad política: los cambios constantes de gobierno dentro de modelos partisanos de participación democrática, y el debilitamiento de las estructuras estatales causados por las dinámicas políticas cambiantes son un espacio propicio para que servidores públicos y particulares intenten, a través de actos de corrupción, cooptar las instituciones en procura de sus intereses privados.
4. Ausencia de Estado de Derecho: un factor importante en la corrupción gubernamental es la falta de un Estado de Derecho efectivo. Cuando el sistema legal no puede responsabilizar a los funcionarios corruptos, la probabilidad de que ocurran actos relacionados con la corrupción puede aumentar.

3.3.2. Causas de corrupción en el sector privado

De acuerdo con la forma de manifestación, o el sector de la economía al que se haga referencia o en donde se ejecuten los actos de corrupción en el ámbito privado, podemos identificar distintas causas que pueden dar lugar a ella. En este apartado nos enfocaremos en tratar tres tipologías principales: la industria, la economía y la racionalización.

3.3.2.1. Causas relacionadas con el sector o la industria

Algunos sectores o industrias son más vulnerables a la corrupción que otros. Por ejemplo, las adquisiciones militares, dado el nivel de confidencialidad que manejan y la gran cantidad de órdenes que se deben cumplir para su ejecución, se prestan para la ejecución de actos de corrupción. Por otra parte, la industria petrolera y la de gas, la de la construcción y desarrollo y la de la infraestructura, son sectores que dependen de una multiplicidad de contratos con instituciones públicas y organizaciones privadas lo cual las hace más vulnerables a la corrupción.

3.3.2.2. Causas económicas

Obtener un beneficio personal solo es una de las causas de la corrupción en el sector privado. La liberalización y la desregulación de los mercados impulsado por una competencia intensa, puede llevar a que algunas compañías incurran en actos de corrupción a los efectos de maximizar su eficiencia operativa y conquistar nuevos mercados. En la medida que las compañías usan prácticas corruptas para obtener ventaja competitiva, incitan a otras empresas a participar en prácticas similares.

3.3.2.3. Causas individuales y racionalización

En el sector privado, como en todos lados, los individuos tienden a racionalizar su comportamiento no ético para justificarse frente a sí mismos y frente a su entorno. El contexto nacional, el tamaño y la naturaleza de la compañía, la diversidad en el lugar de trabajo, la identidad de género del individuo, la edad y la duración del nombramiento, son factores esenciales que inciden en la manera en la que los individuos racionalizan su conducta.

3.4. Conclusiones

Las causas económicas e individuales de la corrupción pueden conducir al desarrollo de una cultura de corrupción corporativa, por lo que la misma puede considerarse tanto como una causa, como una consecuencia, generándose así un efecto cíclico. En una cultura corporativa de corrupción inciden diversos factores como la orientación al crecimiento y la competencia, estructura jerárquica compleja y altos niveles de autonomía y reserva, falta de transparencia, responsabilidad y ética. Sin embargo, se considera que una organización ha normalizado la corrupción cuando se cumplen los siguientes supuestos:

- Institucionalización: la integración de prácticas corruptas en los procesos y estructuras de la compañía.
- Racionalización: ideologías convenientes que justifican las prácticas corruptas.
- Socialización: se socializa con los nuevos empleados para inducirlos en sistemas y normas que toleran o permiten la corrupción.

La corrupción constituye un problema público, pues afecta directamente la organización y funciones de la administración pública y, en consecuencia, del gobierno, utilizando el poder público para el beneficio privado (Acemoglu, Simon, Robinson 2005). En similar forma, la corrupción privada amenaza gravemente al orden económico y con ello a la estabilidad del propio Estado. Por ello, resulta necesario contar con una política de prevención que apunte a:

- Erradicar la corrupción en todos sus niveles y modalidades.
- Fortalecer en las entidades tanto públicas como privadas la cultura de transparencia, legalidad y ética, que son esenciales en la persecución de sus fines.
- Formación en todos los niveles académicos de educación cívica en valores contrarios a la corrupción en cualquiera de sus formas.

3.5. Medidas preventivas en la lucha contra la corrupción en Panamá

Mediante la Ley 33 de 25 de abril de 2013, se creó la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), definida dentro de ese texto normativo como la entidad rectora en materia de derecho de petición, acceso a la información, protección de datos personales, transparencia, ética, gobierno abierto, coordinación de las

acciones de seguimientos y cumplimiento de las convenciones, tratados, programas, convenios, así como cualquier otro acuerdo internacional o nacional contra la corrupción que esté en pro de la transparencia, de los cuales la República de Panamá sea parte o se encuentre comprometida por sus disposiciones.

En ese sentido, la ANTAI, por ser autoridad nominadora en los temas arriba descritos, ha desarrollado la siguiente norma:

- **Ley No. 6 del 22 de enero de 2002**, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de *habeas data* y dicta otras disposiciones. Esta es una de las normas principales en materia de transparencia pasiva y reconoce el *habeas data*, instrumento fundamental para exigir el reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública, otorgándole el derecho a toda persona a solicitar, sin necesidad de justificación o motivación, cualquier información de acceso público.



Conoce el contenido de la Ley 6 del 2002, a través de este código.

Por otra parte, señala, en materia anticorrupción, que deberán ejecutarse medidas preventivas, como lo son la implementación de normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses, así como asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Es por ello que toda organización deberá desarrollar políticas de transparencia enfocadas en la ética.

Para hacer efectivo el cumplimiento de dichos parámetros de conducta, se establecieron los siguientes mecanismos para la implementación de dichas normas en las distintas organizaciones:

1. **Academia Virtual de Ética y Transparencia:** este mecanismo se creó con la finalidad de promover la rendición de cuentas y el fortalecimiento de la transparencia, mediante capacitaciones sobre ética, cuya asistencia es obligatoria para todo servidor público. Asimismo, se encuentra abierta a la ciudadanía en general. Esta herramienta fue adoptada mediante la Resolución No. 04-2021 de 16 de agosto de 2021.
-
- Accede a la plataforma de la Academia Virtual de Ética y Transparencia en el siguiente código
2. **Cápsulas de Ética para servidores públicos:** se desarrollaron cápsulas informativas con principios generales y particulares del Código de Ética.
 3. **Foro Académico Internacional en Ética Pública y Empresarial:** este espacio se desarrolla con la finalidad de propiciar el intercambio de experiencias y conocimiento, para así reforzar conceptos y valores éticos en los sectores público y privado. Esto, buscando la apertura hacia sistemas de integridad público-privados que garanticen un servicio público eficiente y eficaz. Con todo, se busca fortalecer capacidades a través de este espacio, lo cual, siempre será una buena práctica sostenible en el tiempo. También, permite llegar a un mayor número de participantes, pues se puede realizar en formato híbrido, presencial o virtual.
 4. **Plan de Gobierno Abierto:** es la mayor representación de participación ciudadana en una democracia, sus pilares son transparencia, participación y colaboración. Es un espacio creado para que, en un proceso colaborativo y de cogestión, se compartan experiencias entre organizaciones de la sociedad civil y las instituciones que pueden llevar adelante las políticas públicas a través del trabajo en conjunto. Todo esto con el fin de que las iniciativas beneficien a la población.
-
- Conoce el Plan de Gobierno Abierto de la República de Panamá a través del siguiente código.
-
- Accede a la plataforma de CoST Panamá
5. **CoST:** la iniciativa de transparencia en infraestructura CoST Panamá tiene como objetivo principal ayudar a elevar los estándares de transparencia y rendición de cuentas en los proyectos de infraestructura pública nacional.
 6. **Plataformas de Contrataciones Públicas:** en materia de contrataciones públicas existe el portal de PanamaCompra y PanamaCompraenCifras dentro del cual se desarrolla el Observatorio y PanamaenObras, que transparenta todo el proceso relacionado con la infraestructura en el país.
-
- La plataforma PanamaCompraCifras está disponible a través del siguiente código
7. **Auditorías sociales:** la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información- ANTAI implementó el plan piloto de auditorías sociales sustentado en el Decreto Ejecutivo 10 del 6 de enero del 2017, que reglamentó la Ley 37 de 2009, por medio de la cual se descentralizó la administración pública. A través de ese proceso, se ha sensibilizado a la sociedad civil, organizaciones, miembros de juntas de desarrollo local, funcionarios públicos de juntas comunales y municipios sobre la importancia de este mecanismo de participación ciudadana, que promueve la transparencia y la rendición de cuentas. Hasta el momento, se han conformado seis (6) Comités de auditoría social a nivel nacional.

Por otra parte, en el marco del compromiso de apoyar la prevención, la ANTAI tiene el objetivo de desarrollar una gestión administrativa que promueva el derecho de acceso a la información pública, por medio de las políticas, normativas legales vigentes y acciones oportunas, con el propósito de que las entidades del Estado brinden un servicio ágil y eficiente al ciudadano que ejerce su derecho de acceso a la información. Por ello, se han implementado las siguientes buenas prácticas relacionadas con el Derecho de Acceso a la Información:

1. ANTAI Smart CID: es una iniciativa de colaboración, participación, rendición de cuentas y transparencia. En ella, se incluye un módulo para la presentación de denuncias anónimas por posibles faltas administrativas, incumplimiento del derecho de acceso a la información, protección de datos personales, faltas al código de ética de los servidores públicos y un módulo en donde se puede visualizar el seguimiento a la implementación de los compromisos de gobierno abierto y de los compromisos de Panamá ante el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.



Accede a este medio a través del presente código

2. Plataforma de Monitoreo de Transparencia Activa: la plataforma de monitoreo es un instrumento que permite garantizar el derecho de acceso a la información pública. Cuenta con dos sistemas, el de monitoreo automático de la información de carácter obligatorio por parte de las entidades del Estado y el de solicitudes de información, que permite que las entidades reciban y contesten de forma digital las solicitudes de información que las personas presenten por medio de la plataforma.



Accede a este medio a través del presente código

3. Datos Abiertos y Portal de Datos Abiertos: Panamá adoptó la Política Pública de Datos Abiertos, política que ayuda al fortalecimiento de las capacidades de los países en desarrollo para proporcionar acceso a la información para el desarrollo sostenible a través de los datos abiertos del Gobierno. Como resultado se han consignado 4,117 datos en diversas temáticas, entre las que se pueden encontrar temas como: salud, justicia, ambiente, finanzas de gobierno, educación, agropecuario y pesca, banca y finanzas, comercio e industrias, desarrollo social, estadísticas de gobierno, gobiernos locales, innovación y tecnología, orden público y seguridad, servicios públicos, transporte y logística, turismo, vivienda y ordenamiento territorial.



Accede a este medio a través del presente código

4. Curso Virtual de Datos Abiertos: mediante la Resolución No. ANTAI-DS-002-2023 “Por la cual se adopta el curso virtual de datos abiertos para todo el servicio público”, se instruye a todos los servidores de las entidades, agencias o dependencias del Estado, a cursar y aprobar el curso de Datos Abiertos de la Academia Virtual de Ética y Transparencia de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información. Así, se reconoce a este curso como un instrumento efectivo para la correcta aplicación del derecho de Acceso a la Información al hacer observable, medible y comparable la acción gubernamental, esto en pro de la transparencia, la interoperabilidad del gobierno, el mejoramiento e innovación de los servicios públicos, así como con el fin de cumplir con el objetivo de concientizar a quienes gestionan la administración pública sobre la importancia de la apertura de Datos Abiertos como indicador fundamental de un buen gobierno.

5. Programa Interamericano de Datos Abiertos (PIDA): este programa se enfoca en la generación de acciones como capacitación, sensibilización, acción e incubación de proyectos de empoderamiento ciudadano para la generación de nuevos canales de combate contra la corrupción a través de los datos abiertos. Esta es la primera actividad técnica que da apoyo y soporte al proceso de apertura de datos, de acuerdo al modelo de gobernanza panameño de los datos abiertos.



Para saber más sobre el procedimiento administrativo y el proceso de denuncia a personas, consulta estos códigos.

6. Grupo de Datos Abiertos: es la mayor representación de participación ciudadana en una democracia, sus pilares son transparencia, participación y colaboración. Es un espacio creado para que, en un proceso colaborativo y de cogestión, se compartan experiencias entre organizaciones de la sociedad civil y las instituciones que pueden adelantar las políticas públicas para un trabajo conjunto en beneficio de la población; esto, como un acto genuino de participación ciudadana.

4. Actos de corrupción en el sector público

4.1. Principios de la administración pública y anticorrupción

En el Estado constitucional, el ejercicio del poder punitivo se encuentra limitado por los principios, valores y garantías constitucionales. El Estado, por tanto, se encuentra obligado a buscar la seguridad de los ciudadanos, la satisfacción de los fines públicos y la judicialización de las conductas delictivas, sin infringir los mandatos constitucionales. Así, el servidor público responderá por sus infracciones a la Constitución y la ley, tanto por sus

omisiones como por sus extralimitaciones, dado que dichos comportamientos implican la desatención de sus deberes funcionales, derivando en un perjuicio a la administración pública. Así, el ejercicio de la función pública deberá buscar satisfacer los fines constitucionales y legítimos del Estado panameño. Un correcto ejercicio de la función pública, implica, entonces, la disminución de los índices de comisión de conductas relacionadas con actos de corrupción, pues estas minan la persecución de las señaladas finalidades.

4.1.1. ¿Qué entendemos por servidor público?



Accede a la Constitución

El artículo 299 de la Constitución panameña establece, de manera clara, aquellos sujetos que se consideran servidores públicos, estableciendo que sólo podrán ostentar dicha calidad aquellos sujetos que: hayan sido nombrados, de manera temporal o permanente, en cargos dentro de alguna de las tres ramas del poder público, de las entidades autónomas, semiautónomas, en su defecto todas aquellas personas que perciban una remuneración estatal. En concordancia con esta disposición, el artículo 1° de la Convención Interamericana contra la Corrupción amplía el espectro de entendimiento de los servidores públicos, para comprender, adicional a aquellas personas que ostentan un vínculo laboral con el Estado, a aquellas que, sin pertenecer al Estado u ostentar un vínculo directo con el mismo, han sido designados para desempeñar actividades o funciones en nombre de éste.

De acuerdo con esto, entonces, es un servidor público toda persona que desempeñe, de manera directa o indirecta funciones estatales, sea por la existencia de un vínculo laboral con el Estado, por el desempeño de cargos o funciones públicas o porque, siendo particular, se le haya encomendado la ejecución de funciones estatales.

5. Teoría del delito aplicada a los delitos de corrupción pública

El Código Penal de Panamá regula una variedad de conductas que vulneran el correcto funcionamiento de la administración pública en sus diversas actividades, en palabras de Roxin, delitos de infracción del deber y delitos de infracción del deber por competencia institucional, en virtud de los cuales se castiga a los funcionarios públicos por la relación especial de sujeción que tienen con el Estado y a particulares que, de manera permanente o transitoria, se les haya encomendado la ejecución de funciones del Estado.



Para complementar la información puede accederse al siguiente QR que aborda la teoría del delito en general.

Así, para conocer si nos encontramos ante un hecho que tiene las características de un delito, deberá verificarse si se cumplen algunas de las siguientes condiciones, de acuerdo con los distintos tipos penales que se estudiarán a profundidad: (i) ejercicio inadecuado de las funciones asignadas al cargo; (ii) abuso del poder público; (iii) obtención de beneficio irregular o ventaja indebida para sí o para terceros; (iv) causación de un perjuicio al Estado; y, finalmente, (v) incumplimiento explícito de norma o disposición legal.



A través del siguiente código se podrá acceder a una guía explicativa sobre la clasificación de los tipos penales.

El Código Penal contempla esas conductas en el Título X del Libro Segundo, denominado Delitos Contra la Administración Pública, el cual está dividido en nueve (9) Capítulos, referentes al peculado, la corrupción o cohecho, el enriquecimiento injustificado, concusión y exacción, tráfico de influencias, abuso de autoridad e infracción de deberes de los servidores públicos, violación de sellos públicos y fraude en contrataciones públicas. Sin embargo, el análisis que aquí se realizará dejará de lado los capítulos correspondientes a los abusos de autoridad, delitos contra los servidores públicos y violación de sellos públicos, pues si bien afectan la administración pública, no encuadran en el concepto de corrupción.

5.1. Peculado

5.1.1. Peculado doloso

El peculado es un delito especial o de infracción del deber, es decir, solo se sanciona a aquella persona que tiene un deber de carácter extrapenal que sirve como fundamento de la punición. En el caso del peculado doloso, se identifican, por lo menos, dos deberes que infringe el servidor público al incurrir en esta conducta: el deber de probidad, que lo obliga a obrar con rectitud y honradez en la procura de los intereses generales; y el de uso adecuado de los bienes del Estado, en virtud del cual debe velar por la protección y conservación de los bienes del Estado.

Se trata de un tipo básico, porque describe un modelo de conducta sin referencia a otro consagrado en la parte especial y, a su vez, es una ley penal especial en blanco ya que diversas expresiones contenidas en la descripción del modelo de conducta en abstracto deben ser consultadas en instrumentos jurídicos de carácter extrapenal para completar su sentido.

El texto indica del artículo 338 del Código Penal indica:

Artículo 338 del Código Penal. El servidor público que sustraiga o malverse de cualquier forma, o consienta que otro se apropie, sustraiga o malverse de cualquier forma dinero, valores o bienes, cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiados por razón de su cargo, será sancionado con prisión de cuatro a diez años.

Si la cuantía de lo apropiado supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00) o si el dinero, valores o bienes apropiados estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de desarrollo o de apoyo social, la pena será de ocho a quince años de prisión.

De la lectura del texto legal se extrae que comprende dos modalidades del peculado doloso, una simple y otra agravada por la cuantía. Dicho esto, pasaremos a examinar los elementos de esta conducta.

5.1.1.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

El peculado doloso en su modalidad simple y en la modalidad agravada, presupone la existencia de un sujeto activo calificado, por tratarse de un delito especial o de infracción del deber, el cual debe ser un servidor público que tenga un relación de custodia con unos determinados bienes del Estado. Por otra parte, es un tipo penal monosubjetivo porque únicamente requiere la participación de un servidor público.



Véase, para un análisis más profundo del tema en general, el siguiente QR explicando la tipicidad objetiva.

Verbo rector

Se trata de un tipo penal de conductas alternativas, pues contiene diferentes verbos rectores por medio de los cuales puede materializarse el delito. Los comportamientos son: sustraer, que en su sentido más simple hace referencia a la apropiación por parte del servidor público de los bienes cuya custodia le ha sido encomendada; malversar, que se entiende como destinar estos bienes a un interés ajeno al interés general; y, consentir que otro sustraiga o malverse los bienes del Estado, que consiste en el beneplácito para que otro obtenga el provecho de los bienes del Estado.

Objeto material

Ahora cabe la pregunta, ¿sobre qué deben materializarse los comportamientos activos u omisivos del servidor público? La respuesta es compuesta. En primer lugar, a las voces del artículos 325 y siguientes del Código Civil, los dineros, valores o bienes, de los que trata el tipo, puede sintetizarse en que se trata bienes muebles. No obstante, no se trata de cualquier clase de bienes, tienen que ser aquellos sobre los cuales el servidor público tenga una relación de custodia o administración.

Este último punto es fundamental, ya que de materializarse, por ejemplo, la sustracción de un bien por parte de un servidor público pero que no sea de aquellos con los que tiene dicha relación, sería un comportamiento constitutivo de otra infracción típica más no de peculado doloso.

En la modalidad agravada contenida en el inciso segundo del artículo 338 del código, el valor de los bienes deberá superar los B/. 100,000.00 o tratarse de bienes que estén destinados para programas de asistencia o desarrollo social. En este caso la pena será de 8 a 15 años.

5.1.1.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

En cuanto a la modalidad subjetiva de la conducta, el delito de peculado en las diferentes formas de aparición que están consagradas en el artículo 338 del Código Penal, únicamente puede ser realizado de manera dolosa.

En este código se estudia, más a profundidad, la tipicidad subjetiva



A continuación, las tablas en las cuales se sintetizan los elementos de los tipos penales contenidos en el artículo 338 del código.

Artículo 338 del Código Penal – Peculado doloso simple por comisión		
Estructura	Norma penal completa (tiene el supuesto de hecho y la sanción) y ley penal en blanco (el sentido de la prohibición debe consultarse en otra norma). Tipo penal básico o fundamental (describe un modelo de conducta sin referencia a otra)	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Sustraer, malversar, consentir que otro sustraiga o malverse.
	Objeto	Bienes del Estado con los cuales el servidor público tenga un relación de custodia o administración.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	No aplica

Artículo 338 del Código Penal – Peculado doloso agravado por la cuantía del objeto		
Estructura	Norma penal completa (tiene el supuesto de hecho y la sanción) y ley penal en blanco (el sentido de la prohibición debe consultarse en otra norma). Tipo penal subordinado.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Sustraer, malversar y consentir que otro sustraiga o malverse.
	Objeto	Bienes del Estado con los cuales el servidor público tenga un relación específica con determinados bienes del Estado, cuya cuantía supere B/.100,000.00
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	No aplica

Artículo 338 del Código Penal – Peculado doloso agravado por la destinación del objeto		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal subordinado.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Sustraer, malversar y consentir que otro sustraiga o malverse.
	Objeto	Bienes del Estado con los cuales el servidor público tenga un relación de custodia o administración, que estén destinados a programas de asistencia o desarrollo social.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	No aplica

5.1.2. Peculado por error ajeno

El peculado por apropiación con aprovechamiento de error ajeno es un tipo penal autónomo y de medios determinados, esto significa, que parte de la estructura básica del tipo fundamental de peculado modificando algunos de sus elementos y añadiendo otros. En este caso, el añadido fundamental es el contemplar un medio determinado a través del cual debe procurarse el resultado, que en este caso es el aprovechamiento del error ajeno.

El texto del artículo 339 del código dice:

Artículo 339 del Código Penal. El servidor público que, en ejercicio de su cargo y aprovechándose de error ajeno, se apropie, sustraiga o utilice, en beneficio propio o de un tercero, dinero, valores o bienes nacionales o municipales será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

5.1.2.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Es un delito de sujeto activo calificado o especial, ya que solo puede ser realizado por un servidor público en ejercicio de su cargo. Asimismo, es un tipo penal de carácter monosubjetivo, por ser necesaria la participación de una sola persona.

Verbo rector

Nuevamente se trata de un tipo penal de conductas alternativas, en tanto puede materializarse por apropiación, sustracción o utilización. Sin embargo, como se verá en el acápite siguiente, no basta con la mera ejecución del verbo para que se materialice el tipo penal, porque se requiere la concurrencia de medios determinados.

Medios determinados

Se entiende que un delito es de medios determinados cuando no basta que se ejecute el verbo rector y se consiga el resultado para que se entienda satisfecha la tipicidad, sino que es necesario que este se consiga a través de un medio específico. En este caso se requiere que para la apropiación, sustracción o utilización, el autor debe valerse del error ajeno. Es decir, la apropiación, sustracción o utilización de los bienes del Estado debe lograrse a partir de la entrega o transferencia que otro le haga de estos, en virtud de una representación errada de la realidad.

Objeto material

El objeto material son los bienes del Estado siguiendo la interpretación ya explicada en el tipo básico, cuyo propietario sea la nación o los entes municipales.

5.1.2.3. Tipicidad subjetiva

Dolo

La conducta de peculado por apropiación por aprovechamiento del error ajeno, solo puede ser realizada de manera dolosa.

¿SABÍAS QUÉ?
 La diferencia entre servidor público y servidor público en ejercicio de sus funciones se puede sintetizar así:
Servidor público: Aquel que, por función de un nombramiento, selección, designación o elección, se encuentra facultado para ejercer funciones estatales.
Servidor público en ejercicio de sus funciones: Partiendo del concepto de servidor público, se debe entender por el ejercicio de sus funciones aquel desarrollo de las actividades y deberes funcionales que, en razón a su puesto, se le otorgan al servidor público.

Artículo 339 del Código Penal – Peculado por apropiación por aprovechamiento del error ajeno		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal autónomo y de medios determinados.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público
	Verbo rector	Apropiarse, sustraer y utilizar
	Medios determinados	Aprovechamiento del error ajeno
	Objeto	Bienes del Estado
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	No aplica

5.1.3. Peculado culposo

El peculado culposo es un tipo penal autónomo, que comprende la hipótesis fundamental del peculado con la notable modificación de su modalidad subjetiva, de dolosa a culposa. Ello implica que en cuanto a los deberes que infringe el funcionario ya no se tiene la probidad, pues no es un actuar deshonesto lo que da lugar a el extravío o pérdida de los bienes del Estado, sino solamente su deber de protección de los bienes públicos, ya que es su actuar imprudente respecto del cuidado de los bienes los que da lugar a su pérdida o extravío.

Dice el texto legal:

Artículo 340 del Código Penal. El servidor público que culposamente da ocasión a que se extravíen o pierdan dinero, valores o bienes, cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiados por

razón de su cargo, o da ocasión a que otra persona los sustraiga, utilice o se apropie de ellos, en beneficio propio o de un tercero, será sancionado con prisión de tres a seis años.

La persona que, aprovechándose de dicha conducta, sustraiga, utilice o se apropie del dinero, valores o bienes a que se refiere el párrafo anterior será sancionada con prisión de cuatro a seis años.

5.1.3.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

De entrada debe mencionarse que este artículo de la ley penal especial contiene, en realidad, dos tipos penales distintos y, en ese orden de ideas, sus sujetos activos son distintos. El primero de ellos es el peculado culposo, que es de carácter monosubjetivo y especial, por tratarse de un servidor público. Sin embargo, de la lectura del inciso segundo se extrae que allí se contempla es una modalidad de aprovechamiento del error ajeno, o mejor, de la imprudencia ajena. El cambio fundamental allí es que aunque sigue siendo monosubjetivo, pasa a ser un delito común, que puede ser realizado por cualquier persona.

Verbo rector

Siguiendo lo explicado arriba, el artículo 340 contiene dos tipos penales distintos y, por tal razón, es necesario examinar sus verbos rectores de manera separada.

En cuanto a la hipótesis del peculado culposo el verbo rector es dar ocasión al extravío y pérdida de los bienes, los cuales, por la propia modalidad de la conducta únicamente pueden ser creada por la infracción al deber objetivo de cuidado que le incumbía al servidor público respecto de los bienes.

Por su parte, respecto de la modalidad de aprovechamiento de la culpa del servidor público, los verbos rectores son sustraer, utilizar o apropiarse, aprovechando la conducta culposa de un servidor público.

Objeto material

Lo que por culpa o imprudencia se pierde son bienes del Estado, además, sobre estos el servidor público debe tener la relación de administración, percepción o custodia. No obstante, en lo que respecta a la modalidad de aprovechamiento, el objeto material también son los bienes muebles pero estos deben haber sido el producto de una conducta culposa o imprudente previa.

5.1.3.2. Tipicidad subjetiva

Culpa

El delito ha sido previsto por el legislador para que sea cometido de manera culposa, esto es, por la violación del deber objetivo de cuidado de conformidad con el artículo 28 del Código Penal.

Dolo

Respecto de la hipótesis delictiva contemplada en el segundo inciso del artículo 340 del Código Penal, la modalidad de la conducta es completamente distinta, pues en este caso el comportamiento es doloso. El sujeto activo con conocimiento y voluntad sustrae, utiliza o se apropia de los bienes del Estado que otro extravió o perdió por un comportamiento imprudente.

Artículo 340 del Código Penal – Peculado culposo		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal autónomo.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Dar ocasión al extravío o pérdida.
	Objeto	Bienes del Estado sobre los que se tenga relación de administración o custodia.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Culposa.
	Elemento subjetivo especial	No aplica.

Artículo 340 del Código Penal – Aprovechamiento del peculado culposo		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal autónomo y de medios determinados.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y común.
	Verbo rector	Apropiarse, sustraer y utilizar.
	Medios determinados	Aprovechamiento de la culpa de un tercero.
	Objeto	Bienes del Estado, extraviados o perdidos por la conducta culposa de un servidor público.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	No aplica.

5.1.4. Peculado por uso

El artículo 341 del Código Penal castiga al servidor público que, en beneficio propio o en beneficio de terceros, haga uso de aquellos bienes, valores y dinero estatales que se hayan encomendado a su cargo en razón a sus funciones, para un fin ajeno al servicio. En ese sentido, se trata de un tipo penal autónomo de menor entidad que las anteriores modalidades de peculado, en tanto la desatención del interés general no es permanente como en los casos de apropiación o extravío, sino que es temporal.

El texto legal reza:

Artículo 341 del Código Penal. El servidor público que, para fines ajenos al servicio, use en beneficio propio o ajeno, o permita que otro use dinero, valores o bienes que estén bajo su cargo por razón de sus funciones o que se hallen bajo su guarda será sancionado con prisión de uno a tres años, o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

La misma pena se aplicará al servidor público que utilice trabajos o servicios oficiales en su beneficio o permita que otro lo haga.

5.1.4.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

El presente es un tipo penal de carácter monosubjetivo y especial, ya que se necesita la participación de una sola persona, siempre que tenga ostente la calidad de servidor público.

Verbos rectores

En cuanto a los verbos rectores, se tiene que es un tipo penal de conductas alternativas, que consisten en usar o permitir que otro use, que conllevan al mismo resultado que es la destinación de los bienes del Estado de manera temporal para la satisfacción de intereses particulares.

Objeto material

En lo que respecta al objeto material, debe prestarse atención, pues existen diferentes objetos sobre los cuales se materializa la acción del autor. En lo que respecta al inciso primero, el uso se concreta específicamente sobre los bienes, muebles o inmuebles, que se le hayan confiado al servidor con ocasión de sus funciones, lo que indica que el objeto es de carácter real. Por su parte, el inciso segundo amplía el objeto material para que no solo comprenda bienes, sino trabajos o servicios oficiales.

5.1.4.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

La conducta sólo puede ser realizada de manera dolosa.

Elementos subjetivos especiales

Además del dolo, el comportamiento descrito en el artículo 341 contiene un ingrediente subjetivo especial, una finalidad específica, que consiste en que el uso en beneficio propio o de un tercero de los bienes del Estado, debe hacerse con una finalidad ajena al interés general, que es lo que implica que estén destinados al servicio.

Artículo 341 del Código Penal – Peculado por uso		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal autónomo.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Usar o permitir que otro use.
	Objeto	Bienes del Estado que el servidor público tenga a su cargo.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Finalidad distinta al servicio.

5.1.5. Peculado por destinación oficial diferente

El peculado por destinación oficial diferente es un tipo penal autónomo que contempla una hipótesis fundamentada más que en la probidad y de uso adecuado de los bienes del Estado, en el principio de economía que rige la actividad estatal. Ello porque la destinación de los recursos por parte de una determinada entidad para un proyecto específico está precedida de planeación en diferentes ámbitos así como la reserva presupuestal para la ejecución de un determinado proyecto, lo cual se ve afectado cuando sin justificación alguna ni sujeción a los requisitos legales, se cambia la destinación de un recurso de un rubro a otro.

El artículo 342 del Código Penal dispone:

Artículo 342 del Código Penal. El servidor público que dé a los caudales o efectos que administra una aplicación o función pública distinta de aquella a la cual estuvieran destinados y resulta afectado el servicio o función encomendado será sancionado con prisión de uno a tres años.

La pena será de tres a seis años de prisión, si se actúa con el propósito de obtener un beneficio propio o para un tercero, o si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de desarrollo o de apoyo social y resulta afectado el servicio o función encomendado.

5.1.5.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Se trata de un tipo penal de carácter monosubjetivo y especial, ya que presupone la participación de una sola persona en la conducta punible que tenga la condición de servidor público.

Verbo rector

Es un tipo penal simple porque contiene un solo verbo rector “dar” aplicación o función distinta a la ya asignada a los caudales o efectos del Estado.

Objeto material

Aquello a lo que se le da una aplicación oficial distinta indica el tipo penal que es a los caudales o efectos, palabras cuyo sentido no resulta tan claro de su lectura por ser expresiones polisémicas. Sin embargo, se considera apropiado entender la palabra caudales como un determinado dinero reservado en rubro presupuestal específico, mientras que la palabra efectos se entiende como bienes, en general.

El objeto material varía en el segundo inciso que agrava la pena, cuando se trate de caudales o efectos destinados a programas de asistencia, apoyo o desarrollo social.

Resultado especial

En este tipo penal la ejecución del verbo rector da lugar a que se apliquen los caudales o efectos, para una función distinta a la que tenían encomendada, sin embargo, se requiere un resultado adicional consistente en que el servicio o función encomendada se afecte.

5.1.5.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

El peculado por aplicación oficial diferente solo puede cometerse de manera dolosa.

Elementos subjetivos especiales

El tipo simple de peculado por aplicación oficial diferente no contiene ningún elemento subjetivo especial distinto del dolo. No obstante, la modalidad agravada contemplada en el inciso segundo sí lo trae, en este caso, para que la conducta sea agravada es necesario que la aplicación oficial diferente de los caudales o efectos, se lleve a cabo con la finalidad específica de obtener provecho propio o para un tercero.

Artículo 341 del Código Penal – Peculado por aplicación oficial diferente simple		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal autónomo.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Dar aplicación o función oficial diferente.
	Objeto	Caudales o efectos.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	No aplica.

Artículo 341 del Código Penal – Peculado por aplicación oficial diferente agravado por la finalidad		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal subordinado.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Dar aplicación o función oficial diferente.
	Objeto	Caudales o efectos.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Con el objetivo de obtener provecho para sí o para un tercero.

Artículo 341 del Código Penal – Peculado por aplicación oficial diferente agravado por la destinación del objeto		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal subordinado.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Dar aplicación o función oficial diferente.
	Objeto	Caudales o efectos.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Finalidad distinta al servicio.

5.1.6. Peculado por extensión

El artículo 343 del Código Penal es un ley penal de carácter complementario, en tanto extiende la aplicación de los delitos de peculado a personas que no tienen la calidad específica pero que tienen las siguientes características:

- El encargado, por cualquier concepto, de fondos, rentas o efectos de la entidad.
- El particular legalmente designado como depositario de caudales o efectos públicos.
- El administrador o depositario de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.
- Las personas o representantes de personas jurídicas que se hallen encargados de administrar dinero, bienes o valores que formen parte de una donación realizada para el Estado proveniente del extranjero o hecha por el Estado para obras de carácter público y de interés social.
- Los trabajadores de empresas de servicios públicos en las que el Estado tenga participación económica, salvo que una ley especial establezca otra situación.

La razón de extender estos delitos a quienes no ostentan la calidad de servidores públicos se encuentra en que si bien formalmente no tienen los mismos deberes que estos, en virtud de una determinada relación con el Estado, sí tienen relación de guarda o administración de bienes del Estado y de allí se deriva su deber de protección. En todo caso, se entenderán integradas estas descripciones a todos los tipos penales que describen las diferentes modalidades de peculado.

5.2. Cohecho y concusión

El comportamiento de corrupción por excelencia es el cohecho, también denominado soborno, el cual consiste en el ofrecimiento de una dádiva o beneficio a un servidor público con el fin de obtener de este un trato favorable en alguna actuación que se encontrare conociendo. Este delito se presenta, generalmente, en dos modalidades: el cohecho propio que consiste en recibir el beneficio para realizar un acto en contravía de sus deberes y el impropio, en el cual se recibe el beneficio por realizar un acto propio de la función sin afectar su deber. Tenemos, entonces, que al acto de recibir se le denomina cohecho, mientras que al de solicitar ese beneficio por parte del servidor público recibe el nombre concusión. No obstante, el legislador panameño tipificó ambos en el mismo artículo de la ley penal especial.

Dice el artículo:

Artículo 345 del Código Penal. Será sancionado con prisión de dos a cuatro años el servidor público que, personalmente o por persona interpuesta, incurra en las siguientes conductas:

1. Acepte, reciba o solicite donativo, promesa, dinero o cualquier beneficio o ventaja, para realizar, omitir o retardar un acto en violación de sus obligaciones, o quien las acepte a consecuencia de haber faltado a ellas.
2. Acepte, reciba o solicite donativo, promesa, dinero o cualquier ventaja o beneficio indebido, para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a sus obligaciones, o como consecuencia del acto ya realizado.

5.2.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Es un tipo penal de carácter monosubjetivo y especial, porque requiere de la participación de un solo sujeto que ostente la calidad de servidor público. Asimismo, contempla una fórmula referida a la autoría mediata que resulta innecesaria, pues en caso de que se presentara un situación de esa naturaleza se podría recurrir al artículo 43 del Código Penal.

Verbo rector

Tanto en la modalidad de cohecho propio del numeral 1° como el impropio del numeral 2°, los verbos rectores son los mismos aceptar o recibir. El tipo se denominará concusión cuando concurra el verbo solicitar, también contemplado en ambos numerales.

Objeto material

Lo aceptado, recibido, prometido o solicitado, debe ser dinero o cualquier otra clase de beneficio. De tal suerte que los objetos materiales del cohecho y la concusión son variables, por lo que deben verificarse en cada caso concreto.

5.2.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

El comportamiento solo puede ser realizado de manera dolosa.

Elemento subjetivo especial

Dependiendo de la modalidad de los tipos penales aquí descritos, esto es, las dos clases de cohecho y la concusión, el elemento subjetivo será distinto, veamos.

En cuanto al cohecho propio, la finalidad de la recepción del beneficio será realizar un acto contrario a sus funciones. Mientras que el cohecho impropio, lo hace con la finalidad de cumplir con su deber.

Ahora, en la concusión la finalidad puede ser cualquiera de las dos.

Artículo 345 del Código Penal – Cohecho propio		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Aceptar o recibir
	Objeto	Dinero o ventaja
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Para realizar, retardar u omitir un acto en violación de sus obligaciones posicionales.

Artículo 345 del Código Penal – Cohecho impropio		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Aceptar o recibir
	Objeto	Dinero o ventaja
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Para realizar un acto propio de su cargo sin violar su obligaciones.

Artículo 345 del Código Penal – Concusión		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público.
	Verbo rector	Solicitar
	Objeto	Dinero o ventaja,
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Para realizar un acto propio de su cargo sin violar su obligaciones o para realizar, retardar u omitir un acto en violación de sus obligaciones posicionales.

5.2.3. Cohecho y concusión en actuación procesal

El artículo 346 sanciona una forma específica del cohecho, cuando este se presente una actuación procesal sea de naturaleza administrativa o judicial, favoreciendo o perjudicando a alguna de las partes en disputa. Asimismo, se sancionan comportamientos tales como el ofrecimiento de consejo o asesoría en desmedro de los intereses de alguna de las partes y la emisión de un acto eminentemente contrario a la ley.

El texto del artículo dispone:

Artículo 346 del Código Penal. El servidor público que, desempeñándose como miembro del Órgano Judicial o del Ministerio Público, autoridad administrativa, árbitro o cualquier cargo que deba decidir un asunto de su conocimiento o competencia, personalmente o por persona interpuesta, acepte, reciba o solicite donativo, promesa, dinero, beneficio o ventaja para perjudicar o favorecer a una de las partes en el proceso, o a consecuencia de haber perjudicado o favorecido a una de ellas, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Igual sanción se aplicará al funcionario del Órgano Judicial o del Ministerio público que:

1. Por colusión o por otros medios fraudulentos, profiera resolución manifiestamente contraria a la Constitución Política o a la ley, de modo que cause perjuicio.
2. Por colusión o por otros medios fraudulentos, reciba o dé consejos jurídicos a cualquiera de las partes, de modo que cause perjuicio.
3. Retarde maliciosamente un proceso sometido a su decisión.

Si de las conductas previstas en este artículo resulta la condena de una persona inocente, la sanción será de cinco a diez años de prisión.

5.2.3.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Es un tipo penal de carácter monosubjetivo y especial, sin embargo, a diferencia de los tipos penales analizados en precedencia, a este se le exige una doble calificación consistente ser miembro del Órgano Judicial, del Ministerio Público, de una autoridad administrativa y, en general, de cualquier cargo que implique resolver de fondo un trámite adversarial.

Verbo rector

En cuanto a los verbos rectores el texto legal debe dividirse en varias partes. El inciso 1° contiene la hipótesis del cohecho del funcionario decisor así como la concusión. Su estructura, en cuanto a los verbos rectores no difiere del tipo fundamental consagrado en el artículo 345, esto es, consiste en aceptar, recibir o solicitar.

Por su parte, las hipótesis contenidas en los numerales distan notablemente de esto. Respecto del numeral 1° el verbo rector es proferir. En el numeral 2° los verbos son recibir o dar, referidos al consejo jurídico. Y, por último, el numeral 3° contempla el verbo retardar.

Objeto material

Dependiendo de la hipótesis de las contenidas en este texto legal, será el objeto material. En caso del cohecho y la concusión del inciso 1° el objeto material sigue siendo la dinero o la ventaja solicitada, recibida u ofrecida. En el numeral 1° el objeto material es la providencia, que en este caso es el medio y el objeto. Frente al numeral 2° se tiene que el objeto será de carácter personal, constituido por la parte que recibe el consejo jurídico o por el propio servidor que recibe el consejo. Por último, en lo que respecta al numeral 3° el objeto material es el proceso que se retarda.

5.2.3.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

La conducta solo puede ser realizada de manera dolosa.

Elemento subjetivo especial

En el evento del inciso 1° del artículo 346 siempre será necesario que concurra la finalidad de favorecer o perjudicar a una de las partes en disputa. Para las demás hipótesis delictivas contenidas en el artículo no se consagraron elementos subjetivos especiales.

Artículo 346 del Código Penal – Cohecho en actuación procesal	
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal autónomo.

Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público perteneciente al Órgano Judicial, al Ministerio Público, a una autoridad administrativo o a otro cargo con capacidad de resolver una controversia adversarial.
	Verbo rector	Aceptar o recibir
	Objeto	Dinero o ventaja
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Para favorecer o perjudicar alguna de las partes en disputa
Artículo 346 del Código Penal – Concusión en actuación procesal		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal autónomo.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público perteneciente al Órgano Judicial, al Ministerio Público, a una autoridad administrativo o a otro cargo con capacidad de resolver una controversia adversarial.
	Verbo rector	Solicitar
	Objeto	Dinero o ventaja
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Para favorecer o perjudicar alguna de las partes en disputa

Artículo 346 del Código Penal – Emisión de providencia contraria a derecho		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público perteneciente al Órgano Judicial o al Ministerio Público.
	Verbo rector	Proferir
	Objeto	Providencia contraria a derecho
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	No aplica

Artículo 346 del Código Penal – Asesoramiento indebido		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público perteneciente al Órgano Judicial o al Ministerio Público.
	Verbo rector	Recibir o dar consejo
	Objeto	Persona aconsejada o servidor público que recibe el consejo.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	No aplica

Artículo 346 del Código Penal – Retardar actuación procesal		
Estructura	Norma penal completa y ley penal en blanco. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial, solo puede ser realizado por un servidor público perteneciente al Órgano Judicial o al Ministerio Público.
	Verbo rector	Retardar
	Objeto	El proceso
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.

	Elemento subjetivo especial	No aplica.
--	------------------------------------	------------

5.2.4. Cohecho por dar u ofrecer

Es claro que los ciudadanos particulares tienen deberes muy distintos a los que tienen los servidores públicos, por su especial relación de sujeción. Sin embargo, ello no significa que los particulares se encuentren habilitados para atentar contra la probidad, transparencia e igualdad en el trato por parte de los funcionarios públicos. Por esta razón, también se penaliza a quien ofrece al servidor público el beneficio extraposicional, y se denomina cohecho por dar u ofrecer.

El artículo 347 del código dice:

Artículo 347 del Código Penal. Quien, bajo cualquier modalidad, ofrezca, prometa o entregue a un servidor público donativo, promesa, dinero o cualquier beneficio o ventaja para que realice, retarde u omita algún acto propio de su cargo o empleo o en violación de sus obligaciones, será sancionado con prisión de tres a seis años.

5.2.4.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Es un tipo penal monosubjetivo y común, por lo que el ofrecimiento indebido puede provenir de cualquier persona sin que sea necesario que ostente calidad alguna.

Verbo rector

El tipo puede realizarse mediante los verbos ofrecer o prometer, por lo que se trata de un tipo de conductas alternativas.

Objeto material

Lo prometido u ofrecido, debe ser dinero o cualquier beneficio o ventaja. En ese sentido puede tratarse de bienes o servicios que pueda valorar positivamente el servidor a quien se le ofrecen. Sin embargo, como se anotó en las otras modalidades del cohecho, el objeto material no está constituido por aquello que se ofrece, sino que en tanto el ofrecimiento se concreta sobre una determinada persona, el objeto material será de carácter personal, en este caso el servidor público.

5.2.4.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

La conducta sólo puede realizarse de manera dolosa, por ser esta la única modalidad en la que la previó el legislador.

Elemento subjetivo especial

Para que se pueda predicar la existencia de este delito es necesario que concurra, adicional al dolo, la finalidad de influir en el servidor público para que realice, retarde u omita algún acto propio de su cargo con violación de sus obligaciones.

Artículo 347 del Código Penal – Cohecho por dar u ofrecer		
Estructura	Norma penal completa. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y común.
	Verbo rector	Ofrecer y prometer
	Objeto	El servidor que recibe la oferta.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Para que el servidor público realice, retarde u omita algún acto, en violación de sus funciones.

5.3. Enriquecimiento injustificado

El deber de probidad del servidor público, ampliamente referenciado a lo largo del análisis de estos delitos, impone al servidor público la obligación de actuar de manera recta y honrada, desechando cualquier ventaja que le llegare a ser ofrecida para desatender el interés general. Ello sumado al deber que tiene de presentar una declaración jurada sobre su situación patrimonial o financiera para el ejercicio del cargo. Tal es el fundamento de la punición del enriquecimiento injustificado de servidor público, pues en todo momento este tiene que estar en la capacidad de explicar el origen de cada uno de los bienes que conforman su patrimonio o de la suerte que corrieron sus pasivos, ya que con esto se procura que el servidor público durante el periodo que ejerció el cargo no haya recibido contraprestaciones indebidas con ocasión de este.

El texto legal indica:

Artículo 351 del Código Penal. El servidor público que, personalmente o por interpuesta persona, incrementa indebidamente su patrimonio respecto a los ingresos legítimos obtenidos durante el ejercicio de su cargo y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo, y cuya procedencia lícita no pueda justificar será sancionado con prisión de tres a seis años.

La pena será de seis a doce años de prisión si lo injustificadamente obtenido supera la suma de cien mil balboas (B/.1 00,000.00).

La misma sanción se aplicará a la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

Para efectos de esta disposición, se entenderá que hay enriquecimiento injustificado, no solo cuando el patrimonio se hubiera aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando se hubieran cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

5.3.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

El tipo penal es, en principio, de carácter monosubjetivo y especial, por lo que solo puede ser cometido por el servidor público. Sin embargo, el inciso tercero dispone la sanción de quien presta su ayuda para disimular el incremento patrimonial, por lo que en este supuesto de hecho se sanciona a un sujeto común por lo que no es un acto de autoría, sino de participación.

Verbo rector

Se trata de un tipo penal simple, esto es, solamente describe un verbo rector que es incrementar el patrimonio injustificadamente.

Objeto material

El incremento injustificado recae, como es apenas natural, en el patrimonio del servidor público. Es decir, sobre esa universalidad de derecho compuesta por todos los activos y pasivos del servidor público. Por esta razón, el acto de enriquecerse no supone, entonces, solo el aumento de los activos, sino también la disminución de los pasivos.

La modalidad agravada del enriquecimiento injustificado, califica el objeto material indicando que el reproche penal será superior cuando la cuantía exceda los B/. 100,000.00. Entiéndase, entonces, que puede tratarse de un enriquecimiento bien porque este dinero entre a la suma de los activos o reduzca el pasivo que ya tenía el sujeto activo.

5.3.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

El enriquecimiento injustificado del servidor público únicamente puede realizarse de manera dolosa.

Artículo 351 del Código Penal – Enriquecimiento injustificado de servidor público
--

Estructura	Norma penal completa. Tipo penal básico o fundamental.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial.
	Verbo rector	Incrementar sin justificación
	Objeto	Patrimonio
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	No aplica.

5.4. Inducción al cohecho por dar u ofrecer

En el artículo 345 del Código Penal se presentan de forma conjunta varios tipos penales, a saber: el cohecho propio, el cohecho impropio y la concusión, asimismo el artículo 347 contiene el cohecho por dar u ofrecer. Con ello es claro que atendiendo a las reglas de la participación que están en la parte general del código penal, no existiría inconveniente alguno para sancionar al inductor de una conducta de esta naturaleza. Sin embargo, el artículo 352 consagra en un tipo penal autónomo, una modalidad de delito que se aprecia como una mixtura entre la participación en calidad de inductor de un cohecho por dar u ofrecer y una forma muy disimulada de concusión, lo cual, se castiga con mayor severidad que la propia autoría en ambas conductas. Veamos:

Artículo 352 del Código Penal. El servidor público que induzca a alguien a dar o a prometer indebidamente dinero u otra utilidad en beneficio propio o de un tercero será sancionado con prisión de tres a seis años.

5.4.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Se trata de un tipo penal monosubjetivo y especial, pues quien realice el acto de inducción debe ser un servidor público.

Verbo rector

En este caso el verbo rector es inducir, es decir, sembrar la idea en otro sujeto de que lleve a cabo un cohecho por dar u ofrecer.

Objeto material

En este caso el verbo rector consiste en crear una idea criminal en otro sujeto, de tal suerte que el objeto material no puede ser otro que uno de carácter personal, esto es, la persona finalmente inducida.

5.4.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

La conducta sólo puede ser cometida de manera dolosa.

Elementos subjetivos especiales

Esta forma de la inducción al cohecho por dar u ofrecer contiene un elemento subjetivo especial distinto del dolo que consiste en que el sujeto activo inductor, debe tener la finalidad específica de obtener un provecho para sí o para un tercero con su comportamiento desviado.

Artículo 352 del Código Penal – Inducción al cohecho por dar u ofrecer		
Estructura	Norma penal completa. Tipo penal autónomo.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial
	Verbo rector	Inducir
	Objeto	Persona inducida

Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	Con el fin de obtener provecho propio o para un tercero

5.5. Exacción

La exacción es una forma muy particular de corrupción de los servidores públicos, en virtud de la cual no se exige una retribución o beneficio con la finalidad de realizar un acto contrario a sus funciones, sino que se releva a la autoridad competente para la determinación de los tributos, imponiéndolos arbitrariamente o tratándose de un impuesto legítimo lo cobra por los medios que no han sido dispuestos para ello.

Dice el artículo 353 del Código Penal indica:

Artículo 353 del Código Penal. El servidor público que cobre algún impuesto, tasa, gravamen, contribución o derecho inexistente será sancionado con prisión de tres a seis años. Si el cobro es legal, pero se usa algún medio no autorizado por la ley, la sanción será de seis meses a un año de prisión o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

5.5.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Es un delito monosubjetivo y especial, es decir, que puede ser realizado por una sola persona siempre que tenga la calidad de servidor público.

Verbo rector

El verbo rector en este caso es cobrar, por lo que se trata de un tipo penal simple.

Objeto material

¿Sobre qué recae el verbo rector? La respuesta es muy sencilla, pues lo cobrado no es otra cosa que una determinada suma de dinero como contribución arbitraria. En otras palabras, es un objeto material de carácter real consistente en la suma de dinero exigida de manera arbitraria por el servidor público.

5.5.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

El delito de exacción solo puede ser cometido de manera dolosa, es decir, con el conocimiento de que se está imponiendo una contribución ilícita o que una contribución lícita se está cobrando por medios ilegales.

Artículo 353 del Código Penal – Inducción al cohecho por dar u ofrecer		
Estructura	Norma penal completa. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial
	Verbo rector	Cobrar
	Objeto	Suma cobrada como contribución arbitraria
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	No aplica

5.6. Tráfico de influencias

El fundamento de la represión penal del tráfico de influencias se encuentra en el principio del ejercicio adecuado del cargo, que indica que los servidores públicos no deben procurar ningún beneficio o ventaja a nadie en razón de su cargo o de la influencia que de este se deriva. El castigo de quien gestiona estas influencias, que puede ser cualquier persona, se da por la afectación de la función pública al desatender la probidad del servicio o simular que lo hace, lo que en últimas repercute sobre la confianza en la administración.

El texto del artículo prescribe:

Artículo 354 del Código Penal. Quien valiéndose de su influencia o simulando tenerla, solicite, reciba, acepte promesa o prometa en beneficio propio o de un tercero, dinero, bienes o cualquier otro provecho económico o con efecto jurídico, con el fin de obtener un beneficio de parte de un servidor público o un servidor público extranjero de una organización internacional en asunto que se encuentre conociendo o pueda conocer, será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

La pena será de cinco a ocho años de prisión, si quien ejerce o simule influencia es un superior jerárquico de quien conoce o debe conocer el asunto de que se trata.

5.6.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Es un tipo penal monosubjetivo y común, ya que puede ser llevado a cabo por cualquier persona sin que se exija de este ostentar alguna calidad específica.

Verbo rector

Es de conductas alternativas, pues puede cometerse al solicitar, recibir, aceptar y prometer.

Medios determinados

Esta conducta es de medios determinados, es decir que no basta con que se ejecute la acción típica para que se considere materializado el delito, sino que necesario que esta se ejecute valiéndose de las influencias o simulando tenerlas. Por lo que si eventualmente se realiza una promesa de beneficio a un servidor público sin que medien las influencias sería un comportamiento típico de otra conducta, mas no de tráfico de influencias.

Objeto material

Lo solicitado, recibido, aceptado o prometido, debe ser cualquier bien mueble o inmueble, así como algún servicio del cual se desprenda un provecho de naturaleza económica o con efecto jurídico. Sin embargo, cada uno de esos verbos se concreta sobre una persona, bien sea el servidor público u otro que pueda causar la real influencia en el servidor.

5.6.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

El delito de tráfico de influencias solo admite la modalidad subjetiva del dolo.

Elementos subjetivos especiales

Además del conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y la voluntad de realizarlos, es necesario que concurra en el sujeto activo una finalidad específica, que consiste en la búsqueda de un provecho por parte de un servidor público nacional o extranjero en un asunto que esté en su conocimiento o vaya a estarlo.

Artículo 354 del Código Penal – Tráfico de influencias		
Estructura	Norma penal completa. Tipo penal básico y de medios determinados.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y común.
	Verbo rector	Solicitar, recibir, aceptar y prometer.
	Medios determinados	Ejerciendo o simulando influencia
	Objeto	Personal. Quien recibe la solicitud o la oferta.

Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	Con la finalidad de obtener un provecho por parte de un servidor público nacional o extranjero en un asunto que esté bajo su conocimiento.

5.7. Abuso de autoridad por acto arbitrario

El abuso de autoridad consagrado en el artículo 355 del Código Penal, es un tipo penal básico por medio del cual se sanciona penalmente al servidor público que se desatiende los mandatos de igualdad, templanza y legalidad que le impone el ejercicio del cargo. Ello en tanto el servidor toma la función pública para causar perjuicio a un administrado en un asunto sobre el que tiene poder de decisión, es decir, no somete el asunto al imperio de la ley, sino a su capricho, yendo en contravía del interés general.

El texto del artículo indica:

Artículo 355 del Código Penal. El servidor público que, abusando de su cargo, ordene o cometa en perjuicio de alguna persona un hecho arbitrario no calificado específicamente en la ley penal será sancionado con prisión de uno a dos años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

5.7.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Se trata de un tipo penal monosubjetivo y calificado, pues la conducta puede ser cometida por una sola persona siempre que reúna la calidad exigida por el tipo, esto es, ser un servidor público en ejercicio de sus funciones.

Verbo rector

Es un tipo penal de conductas alternativas, ya que contiene dos verbos rectores. El primero de ellos es ordenar y el segundo cometer, ambos verbos referidos a un hecho arbitrario en el ejercicio del cargo que no constituya una conducta punible diferente.

Objeto material

El objeto material de la conducta en este caso es de naturaleza personal, pues la orden o el hecho arbitrario no recaen sobre otra cosa más que sobre la persona en perjuicio de quien se obra.

5.7.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

La conducta solo puede ser realizada de manera dolosa por ser esta la forma en la que lo previó el legislador.

Artículo 355 del Código Penal – Abuso de autoridad por acto arbitrario		
Estructura	Norma penal completa. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial
	Verbo rector	Ordenar o cometer
	Objeto	Personal. Aquel en perjuicio de quien se emitió la orden o se cometió el acto arbitrario.
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	No aplica

5.8. Abuso de autoridad por omisión o retardo

Esta modalidad del abuso de autoridad, en principio, no dista mucho de la modalidad por acto arbitrario. La razón es que la arbitrariedad es, en últimas, ilegalidad. El servidor público cuando comete un acto arbitrario se sustrae del imperio de la ley para hacer su voluntad, lo cual es evidentemente ilegal. En este caso se reprocha el no ejecutar

un acto propio de la función o retardar su ejecución injustificadamente, porque presupone que la omisión o la ejecución fuera del tiempo razonable, se haga de manera ilegal.

El texto del artículo indica:

Artículo 356 del Código Penal. El servidor público que, ilegalmente, rehúse, omita o retarde algún acto propio de su cargo será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

La sanción se aumentará de un tercio a la mitad, cuando la omisión se dé en los casos de lanzamientos ordenados por autoridad competente.

5.8.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Se trata de un tipo penal monosubjetivo y calificado, pues el deber de ejecución solo puede ser desatendido por el servidor público, así como la ejecución tardía solo puede ser llevada a cabo por quien ostentaba el deber de ejecutarla en término.

Verbo rector

Nuevamente se trata de un tipo penal de conductas alternativas. Por una parte está la omisiva que consiste en lo ejercer la función encomendada, los verbos rectores son: rehusar y omitir, que consisten en la no ejecución del comportamiento debido. Por la otra, se encuentra el retardar. En este último caso, el servidor público sí lleva a cabo el acto que debía ejecutar, pero lo hace fuera del término debido sin justificación alguna.

Objeto material

En este caso, como el tipo penal prescinde de la expresión “en perjuicio ajeno”, el objeto material no es la persona en desfavor de quien se emitió la orden o se cometió el acto arbitrario, sino que es el acto propio del cargo que no fue ejecutado o cuya ejecución fue retardada.

El inciso segundo califica el objeto material, indicando que cuando el acto propio de la función sea referente a lanzamientos ordenados por la autoridad competente, la pena se aumentará.

5.8.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

La conducta solo puede ser realizada de manera dolosa por ser esta la forma en la que lo previó el legislador.

Artículo 356 del Código Penal – Abuso de autoridad por omisión o retardo		
Estructura	Norma penal completa. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial
	Verbo rector	Rehusar, omitir o retardar
	Objeto	El acto propio del cargo
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	No aplica

Artículo 356 del Código Penal – Abuso de autoridad por omisión o retardo agravado		
Estructura	Norma penal completa. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial
	Verbo rector	Rehusar, omitir o retardar

	Objeto	El acto propio del cargo en el marco de un lanzamiento ordenado por la autoridad
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa
	Elemento subjetivo especial	No aplica

5.9. Fraude en contrataciones públicas

El artículo 365 del Código Penal, sanciona el acto de la corrupción pública en los actos de contratación en tanto reprocha al servidor público por ir en contravía del principio de transparencia que rige la contratación estatal, en tanto toma partido por alguno de los participantes favoreciéndolo o perjudicando a otro.

El artículo 365 del código dice:

Artículo 365 del Código Penal. El servidor público que con su gestión favorezca o perjudique a alguno de los participantes en los actos públicos señalados en el artículo anterior será sancionado con prisión de dos a cuatro años o su equivalente en días-multa y con inhabilitación para ejercer funciones públicas por igual periodo.

5.9.1. Tipicidad objetiva

Sujetos

Es un sujeto activo de carácter monosubjetivo y especial, porque se requiere que concurra en la comisión de la conducta punible un solo sujeto que ostente la calidad de servidor público.

Verbo rector

Es un tipo penal de conductas alternativas porque puede realizarse tanto por el favorecimiento como por el perjuicio que se genere en favor o en contra de alguno de los participantes en el proceso contractual.

Objeto material

La acción del sujeto activo se concreta sobre el proceso contractual que es aquello sobre lo cual se realiza la gestión que favorece o perjudica al participante del proceso.

5.9.2. Tipicidad subjetiva

Dolo

La conducta descrita en el artículo 365 del Código Penal solo puede realizarse de manera dolosa.

Artículo 365 del Código Penal – Fraude en contratación pública		
Estructura	Norma penal completa. Tipo penal básico.	
Tipicidad objetiva	Sujetos	Monosubjetivo y especial.
	Verbo rector	Favorecer y perjudicar
	Objeto	Proceso contractual
Tipicidad subjetiva	Modalidad de la conducta	Dolosa.
	Elemento subjetivo especial	No aplica

6. Actos de corrupción en el sector privado

6.1. Teoría del delito aplicada a los delitos contra el Orden Económico

La corrupción empresarial o de negocios es cada día más frecuente, puede reflejarse a través de malversación, sobornos, delitos contra las libertades económicas, así como puede entremezclarse con conductas relacionadas en el acápite anterior, al ser un fenómeno que no se circunscribe únicamente a la esfera privada, es decir, las conductas de corrupción pueden realizarse por personas físicas y empresas privadas, entre ellas, o entre empresas privadas y el sector público, sin distinción.



Accede al Código Penal

El Código Penal de la República de Panamá, prevé la corrupción en el sector privado, contemplada como una infracción al bien jurídico “orden económico”, entendido como “el sistema de controles y pautas para el cabal y debido desempeño o desenvolvimiento de quienes actúan como parte del sistema económico a objeto de asegurar su estabilidad o normal funcionamiento, esto es, para mantener el equilibrio de los procesos económicos” (Rodríguez Morales, 2019). Cuando la corrupción privada tiene alguna clase de repercusión en el sector público, debe estudiarse la manera en la que dichos delitos afectan, también, el bien jurídico protegido en los actos de corrupción pública, esto es, como se mencionó anteriormente, la “administración pública”.

6.2. Criminal compliance

6.2.1. Antecedentes

Los programas de *criminal compliance* son una clara muestra de lo que se ha denominado americanización de los sistemas con bases del *civil law* o derecho continental europeo (Nieto Martin, 2015, p. 27). Por esto se ubica la génesis de estos sistemas de control de la actividad empresarial en los esfuerzos llevados a cabo en los Estados Unidos desde el siglo XIX con las primeras disposiciones *antitrust* (Balcarce & Berruezo, 2016, p. 136) y que, a partir de importantes hitos históricos en materia de criminalidad corporativa, derivaron poco a poco en lo que hoy se conoce como *criminal compliance*.



En este código encontrarás una aproximación más profunda a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Los citados hitos históricos muestran que las medidas de cumplimiento normativo surgieron, pues, de la necesidad de los estados de hacer frente a fenómenos criminales específicos. Así, pueden identificarse, básicamente, tres: (i) la necesidad de tomar medidas en contra del abuso de la información privilegiada en la negociación de empresas que cotizantes en bolsa; (ii) la necesidad de hacer frente a la corrupción público-privada, relacionada con los sobornos y los contratos públicos; y, por último, (iii) la necesidad de reaccionar ante el cada vez más amplio fenómeno del blanqueo de capitales.

Respecto al primero de los mencionados hitos, se encuentran las exigencias que comenzó a realizar la SEC (*Securities and Exchange Commission*) en los años treinta del siglo XX a las empresas que cotizaban en la bolsa de valores de los Estados Unidos, de establecer controles internos (*Self Policing*) con el fin de evitar el abuso de la información privilegiada. Controles que fueron ampliándose con el pasar de las décadas hasta llegar los años ochenta, donde derivado de los escándalos de *Wall Street*, se tomaron medidas destinadas a establecer programas de cumplimiento que presuponían la vigilancia exhaustiva de la conducta de los empleados para evitar conductas delictivas (Nieto Martin, 2015, p. 27).

En lo que respecta a la corrupción, como bien lo afirman Balcarce y Berruezo, en los Estados Unidos a mediados de los años setenta del siglo XX se comenzaron a tomar medidas destinadas a evitar los casos *bribery* o soborno debido a los abundantes casos de corrupción internacional (2016, p. 160). A propósito, indica Nieto Martín que las regulaciones en materia de cumplimiento relacionadas con la corrupción en los Estados Unidos estuvieron motivadas, además de lo dicho, por los casos de corrupción en materia de contratación del sector defensa, teniendo como guía lo dispuesto en la *Defense Industry Initiative on Business Ethics and Conduct*.

Ahora, en lo que respecta al blanqueo de capitales, su aparición fue tardía, pero su desarrollo ha sido, cuando menos, notable. Así, se tiene que su antecedente más claro es la Declaración de Principios de Basilea del 12 de diciembre de 1988, emitida por el Comité de Basilea, la cual contenía una serie de premisas para la prevención del uso de las entidades financieras para blanquear dinero originado en actividades criminales (Arias Holguín, 2011, p. 65).

6.2.2. Definición

De la lectura de los antecedentes se puede deducir, medianamente, lo que se entiende por *compliance*, sin embargo, vale la pena detenerse sobre su definición, pues no es un tema ausente de discusión debido a que su traducción literal como cumplimiento normativo es abierta e inexpressiva (Nieto Martín, 2015, p. 25). Sobre el particular Prittitz indica que su origen viene del verbo en inglés *to comply* que significa hacer algo de conformidad con lo ordenado, las instrucciones, reglas o lo deseado, básicamente, hacer lo que es debido. Esto tampoco dice mucho, por lo que más allá de la traducción literal del término, es preciso hacer referencia al concepto al que se refiere. Así, *compliance* se entiende como el marco regulatorio que establece una determinada persona jurídica para dirigir y supervisar su actividad empresarial con el fin de mantenerla dentro del riesgo permitido.

Los programas de *criminal compliance* tienen, entonces, una doble función: una preventiva y otra confirmatoria. La primera está destinada a la evitación de criminalidad *ad intra* (delitos que afectan a la organización) y *ad extra* (la evitación de comportamientos que afecten a terceros ajenos a la organización). La segunda se refiere a la implementación de mecanismos para detección de las conductas desviadas y de los canales idóneos para ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes (Balcarce & Berruezo, pp. 148, 156).

6.2.3. *Compliance* y la corrupción público-privada

Hasta aquí se tiene claro que el fenómeno de la corrupción público-privada es uno de los casos paradigmáticos que dieron lugar al surgimiento de los programas de *criminal compliance*. El alcance del término corrupción al igual que el de *compliance* no es unívoco, por ello vale la pena responder a la siguiente pregunta: ¿qué se entiende por corrupción? El profesor Juan Terradillos Basoco, con buen tino, para explicar su significado echa mano de la popular frase pronunciada por un funcionario público español que sintetiza lo que generalmente se entiende por corrupción, la cual, es la siguiente “habré podido meter la pata, pero no la mano” (2017, p. 8). Con lo anterior se entiende la corrupción como aquellos actos por medio de los cuales el funcionario público obtiene un provecho patrimonial a costa de la administración pública. No obstante, este alcance es abiertamente limitado. Explica el propio profesor Terradillos que una acepción amplia de la corrupción permite entenderla como las graves prácticas llevadas a cabo al interior de la función pública, básicamente, abuso de la función encomendada, aunque de ello no se derive un provecho patrimonial (2017, p. 9).

Sobre este punto particular es importante tener en cuenta que la corrupción presupone, por lo menos, las siguientes características. Es contrario a la norma, pues el hecho de corrupción se desvía de los cánones que rigen un determinado ámbito de la función. Existe un beneficio, ya que quienes participan en el acto desviado obtienen algún beneficio, aunque no es necesariamente económico. Constituye un abuso de la función en tanto el funcionario que participa en el acto de corrupción, desatiende el deber que asumió con su cargo al realizar un acto distinto a los específicamente encomendados (Chanjan & Torres, 2019, p. 129). Ahora, es necesario acotar que, en términos generales, las mismas características están presentes tanto en la corrupción pública como en la privada entendiendo que en el último caso no se abusa de la función sino del cargo en la entidad privada (Castro Cuenca, 2017, p. 296). En últimas, lo que se reprocha de los actos de corrupción es la inmoralidad del comportamiento. Pero no una inmoralidad cualquiera sino una inmoralidad pública, es decir, la negación de los valores democráticos del estado de derecho.

Por su parte, la corrupción público-privada no es otra cosa que la confluencia en un mismo hecho de comportamientos desviados de funcionarios públicos y agentes privados con el fin de obtener una ventaja indebida. Resulta útil tener en cuenta la siguiente definición:

“La corrupción consiste en la violación limitada de una obligación posicional por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo(s) soborna o a quien extorsiona(n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costos del soborno o del pago del servicio extorsionado”. (Garzón Valdés, 1997, p. 52)

El acto de corrupción público-privada por excelencia es, entonces, el soborno o cohecho. La remuneración o promesa remuneratoria por parte de un agente privado a un funcionario público con capacidad de decisión en un asunto de interés para que lo despache en su favor. Allí confluye la desviación de la función por parte del funcionario que lo acepta, pero también del privado que, además de abandonar sus deberes como ciudadano, desatiende en muchos casos las reglas de la entidad privada a la que pertenece. No obstante, es importante resaltar que, en algunas oportunidades, el agente privado no hace más que representar la “voluntad” de la persona jurídica que, de suyo, está destinada para la comisión de esta clase de comportamientos o dirigió su actividad organizacional para la realización de esta clase conductas desviadas.

6.2.4. Estándares de calidad y legislación panameña

En el plano legal, las medidas de cumplimiento normativo en Panamá están fijadas para los sujetos obligados financieros y no financieros en la Ley 23 del año 2015, para prevenir el blanqueo de capitales. Allí están delimitadas las medidas de debida diligencia, conocimiento del cliente y controles basados en el riesgo empresarial con el fin

de evitar que las personas jurídicas sean utilizadas como instrumentos para el lavado de activos, para mantener la probidad del sistema financiero y la actividad económica lícita. En otras palabras, para los sujetos obligados en virtud de la citada ley surge un deber jurídico concreto de impedir la materialización del riesgo de lavado de activos en su actividad. Hasta aquí, puede pensarse que no existe el mismo deber para impedir la ocurrencia de actos de corrupción por no existir una referencia normativa expresa. Sin embargo, aunque no es tan evidente como el caso anterior, también existe.

Antes de entrar en el punto del *compliance* anticorrupción, hay que tener claro que los programas de *criminal compliance* tienen, por lo menos, las siguientes fases (Balcarce & Berruezo, 2016, pp. 163-170):

Formulación. En este punto la empresa debe identificar cuáles sectores de su actividad son más propensos a superar riesgos permitidos y lesionar bienes jurídicos, generando los mecanismos de autorregulación para prevenir e identificar las posibles conductas punibles.

Implementación. Reconociendo que los programas de cumplimiento normativo presuponen una fuerte intromisión en la cultura organizacional, la persona jurídica que lo implemente debe realizar todos los esfuerzos necesarios para que este no se convierta en letra muerta y se logre una verdadera introyección de este por parte de los miembros de la organización.

Asimilación y consolidación. Este es un paso fundamental luego de la implementación del programa de cumplimiento, en virtud del cual se exige a la organización asumirlo de forma eficiente con el fin de determinar los deberes que corresponden a cada quien, logrando el funcionamiento de las medidas de prevención y puesta en conocimiento de las posibles conductas con relevancia penal.

Balance y mejoramiento. Los programas de *criminal compliance* no son estáticos, pues es necesario que se realice una evaluación constante de su efectividad, así como de los posibles riesgos que surjan y que no se encuentren contemplados.

Como se dijo, no existe una regulación legal concreta que disponga la obligación de establecer un programa de cumplimiento en materia de corrupción. No obstante, sí existen estándares de carácter internacional emitidos por organismos internacionales a los que la República de Panamá pertenece, que disponen reglas para hacer frente a los casos de soborno. Tal es el caso de la *International Organization for Standardization* – ISO cuyas normas técnicas son adoptadas en Panamá por la Dirección General de Normas y Tecnología Industrial – DGNTI. En el caso de la corrupción es aplicable, entonces, la norma técnica ISO 37001 que se encuentra dentro del catálogo de la DGNTI.

Para efectos
referenciales se
recomienda ver la
sección informativa de
ISO 37001.



Así, resulta de vital importancia que las organizaciones realicen un ejercicio concienzudo para identificar si la naturaleza, complejidad y alcance de sus actividades dan lugar a relaciones con servidores públicos, con el fin de determinar la necesidad de la implementación de un sistema de gestión del riesgo de soborno. En estos términos, básicamente, la adopción de estos programas en materia de corrupción, aunque no exista obligación legal concreta responde a un acto de responsabilidad social corporativa, de la cual se deriva la obligación de impedir resultados lesivos que afecten a terceros, que en cuanto a la corrupción es el Estado.

En general los compromisos, de conformidad con la norma ISO 37001 son: a) los socios de negocios se comprometan a prevenir el soborno por, o en nombre de, o en beneficio del socio de negocios en relación con la transacción, proyecto, actividad o relación correspondiente; b) la organización sea capaz de poner fin a la relación con el socio de negocios en el caso de soborno por parte de, o en nombre de, o en beneficio del socio (ISO, 2016, 8.6).

6.2.5. Responsabilidad penal y *compliance*

La responsabilidad penal se predica de aquella persona que reúne las características necesarias y suficientes para ser merecedora del reproche penal (Roxin, 1997, p. 791). Es decir, se considera responsable a quien ha realizado un hecho típico, antijurídico y culpable. La importancia particular de este punto en materia de *criminal compliance* es que su implementación o no en los ámbitos empresariales tiene importantes consecuencias, pues la adopción de los programas de cumplimiento normativo son muestra de lo que se ha denominado como defensa penal disruptiva por constituir mecanismos de defensa penal anticipada, preventiva más que la tradicional defensa reactiva, por lo que resulta importante ver sus diferentes implicaciones en la responsabilidad de las personas físicas. (Amézquita, 2022, p. 133).

En lo que respecta a las personas físicas o personas naturales, aunque el modelo de atribución de responsabilidad no represente mayor dificultad, no es menos cierto que en los casos de delincuencia corporativa se suelen presentar “cócteles dogmáticos” donde se acude a las más complejas figuras como la delegación y la comisión por omisión

para hacer responder a los directivos por delitos cometidos al interior de la persona jurídica (Amézquita, 2022, p. 130). La razón es que a los directivos se les pretende atribuir responsabilidad por culpa *in vigilando*, es decir, por la omisión de los deberes de supervisión que les incumben para evitar la comisión de conductas punibles al interior de la organización.

Desde el plano material los delitos únicamente pueden ser cometidos por personas físicas que constituyen por excelencia el sujeto activo de los tipos penales, por esto generalmente no existen mayores inconvenientes para imputar una conducta a quien la realiza directamente. Sin embargo, en el marco de la criminalidad corporativa o empresarial, la atribución de responsabilidades no se agota en el autor directo, sino que se suele buscar más arriba, en los directivos, en los miembros de los cuerpos de administración o en los oficiales de cumplimiento. Es decir, ante la materialización de un delito por parte de un miembro de la estructura empresarial se buscará a quién le incumbía la evitación de este.

7. Técnicas de Investigación y Litigación



La formulación del plan de investigación se aborda con más profundidad en el presente código

El armazón de las técnicas especiales de investigación está constituido por la normativa internacional. El 20 de diciembre de 1988, a partir de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, también conocida como Convención de Viena, se realizó el primer intento serio para unificar los desiguales y variados mecanismos de investigación, que inclusive eran de aplicación informal. El artículo 11 de dicha Convención instituyó, en sede internacional y de cooperación judicial internacional, el procedimiento de “entrega vigilada”, con el fin de descubrir a las personas implicadas en los delitos tipificados conforme al párrafo 1 del artículo 3 de la Convención.



Accede a una guía práctica para la investigación en delitos de corrupción

Posteriormente, mediante la Convención de las Naciones Unidas contra Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como Convención de Palermo (2000), se logró especificar mucho más los procedimientos de investigación. En su artículo 20 reguló expresamente las denominadas “Técnicas Especiales de Investigación”, en cuyo inciso 1 se prevén los controles para la utilización de la entrega vigilada, y otras técnicas, como la vigilancia electrónica o, de otra índole, en este caso las operaciones encubiertas.

Finalmente, con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también conocida como Convención de Mérida (2003), también se hace mención a las “Técnicas Especiales de Investigación”, “[...] en aras de combatir eficazmente la corrupción...” (Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003, artículo 50), para que las Partes conforme a las condiciones prescritas en su derecho interno adopten las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso a “[...] la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales”. Asimismo, desde la perspectiva de las medidas instrumentales restrictivas de derechos, en su artículo 40, estableció que: “Cada Estado Parte velará para que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados en la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que puede surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario” (Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003).



En el presente código se encuentra la Convención de Palermo

7.1. Técnicas especiales de investigación



En el presente código se aborda el procedimiento de los actos de investigación

La Ley 121 de 2013, con la finalidad de cumplir con las obligaciones adquiridas por los Estados en la Convención de Palermo del 2000, regula todos los temas relacionados a las técnicas especiales de investigación, estableciendo su uso como un mecanismo idóneo para combatir la delincuencia organizada. En efecto, el artículo 1° de la mencionada Convención, establece que su finalidad es “tipificar, investigar, perseguir, enjuiciar y sancionar” (Convención de Palermo, 2000) todos los hechos que guarden relación con actos de delincuencia organizada.

Para la anterior Convención, los actos relacionados con delincuencia organizada son aquellos adelantados por un grupo de tres o más personas, quienes, a través de un actuar mancomunado, pretenden la comisión de delitos para la obtención de un beneficio particular. Así, las técnicas especiales de investigación pueden definirse como “métodos para reunir información aplicados por funcionarios de los servicios encargados de hacer cumplir la ley con el objetivo de detectar e investigar delitos y sospechosos sin alertar a la persona a la que esa acción va dirigida” (Naciones Unidas, 2016), estableciendo que dichos mecanismos resultan idóneos para poder descifrar de manera efectiva el actuar de los grupos delincuenciales, logrando el acceso a sus operaciones.



Para efectos ilustrativos, se remite el código para acceder al Documento del Grupo de Trabajo sobre Cooperación Internacional de las Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Esto concuerda con las disposiciones procesales penales [artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Penal], donde la investigación permite reunir todos los medios de convicción necesarios para efectuar una acusación basada en elementos probatorios conducentes. Así, para la normativa penal, las prácticas que pueden adelantarse dentro de la fase de investigación corresponden a la toma de fotografías y grabaciones, sean de audio o video, la reproducción de imágenes, o la práctica de diligencias científico-técnicas. De manera específica, las técnicas especiales de investigación que se contemplan en la Ley 121 de 2013, son las siguientes, que se explicarán más a profundidad a continuación:

- Operaciones encubiertas.
- Interceptación de comunicaciones.
- Vigilancia y seguimiento.
- Entregas vigiladas.

7.1.1. Operaciones encubiertas

Las operaciones encubiertas se encuentran reguladas en el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 9 de la Ley 121 de 2013; estos mecanismos definen las operaciones encubiertas como las labores de infiltración que ejecutan servidores públicos, con el fin de adentrarse en las estructuras delincuenciales para la obtención de información y elementos materiales probatorios contra las personas que conforman la red criminal. Dichas labores se llevan a cabo a través del uso de identidades falsas, con las cuales los servidores públicos tienen la facilidad de adentrarse dentro de las estructuras criminales para una mayor efectividad en la obtención de pruebas dentro del proceso investigativo. Mientras se encuentren en el desarrollo de esta labor, los servidores públicos se denominan agentes encubiertos.



Accede al Código de Procedimiento Penal

Para el desarrollo de operaciones encubiertas, el Fiscal competente deberá someter a control del juez de garantías, todas aquellas autorizaciones que haya otorgado para el desarrollo de este tipo de investigaciones, en un término no mayor a 60 días siguientes a la orden de realización de las operaciones.

7.1.2. Interceptación de comunicaciones

La interceptación de comunicaciones se encuentra regulada en los artículos 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal, así como en los artículos 24 y 25 de la Ley 121 de 2013. Así, la interceptación de comunicaciones puede definirse como aquella labor que adelantan los funcionarios públicos, con el fin de obtener medios de convicción sobre la comisión de una conducta punible, a través de la cual se infiltran los medios de comunicaciones personales de una o un grupo de personas. Dichos elementos pueden ser físicos [interceptación de correspondencia], como electrónicos [interceptación de correos electrónicos y canales de comunicación digital] o satelitales [interceptación de redes móviles o telefónicas de comunicaciones]. A través de la invasión de la esfera privada del sujeto, por tanto, se pretende la recolección de material que resulte útil en la investigación, acusación y procesamiento del mismo, acotando que la información que se incaute debe corresponderse, necesariamente, con los fines de la investigación.



Accede al Código de Procedimiento Penal

Las interceptaciones deben solicitarse por parte de los Fiscales competentes, y deberán ser autorizadas, previo a su ejecución, por los Jueces de la República. El periodo por el cual podrá estar vigente dicha medida será, máximo, de tres meses, que podrán prorrogarse por término igual.

7.1.3. Vigilancia y seguimiento

Esta operación se encuentra regulada en los artículos 15 y 16 de la Ley 121 de 2013, los cuales establecen lo siguiente:



Artículo 15. En el marco de una investigación que permita presumir fundadamente que se está preparando o consumando un delito, el Fiscal podrá ordenar a los agentes de policía realizar vigilancia y seguimiento de la personas, grupos, organizaciones, vehículos, lugares y objetos de cualquier naturaleza, con el propósito de verificar hechos, detalles, situaciones, vinculaciones o comportamientos útiles para la investigación.

La vigilancia y seguimiento puede realizarse por cualquier medio, a pie o en vehículos terrestres, aéreos, marítimos o fluviales, inclusive utilizando equipos electrónicos o medios tecnológicos.

Artículo 16. El Fiscal competente podrá ordenar la realización de vigilancia y seguimiento que deberán ser sometidos al control del Juez de Garantías en el término de sesenta días.

Así, las operaciones de vigilancia y seguimiento pueden definirse como aquellas labores de persecución, que se llevan a cabo por parte del Ministerio Público, cuando existe una inferencia razonable de que una persona o grupo de personas, adelanta acciones para la comisión de un delito. Así, la vigilancia y seguimiento cumple una doble función (i) previenen la comisión de delitos futuros, al ejercer labores que permiten identificar oportunamente las modalidades de actuación de las estructuras delincuenciales y (ii) es una metodología que permite la obtención de elementos materiales probatorios para la judicialización de organizaciones de crimen organizado.

7.1.4. Entregas vigiladas



Accede al Código de Procedimiento Penal

La entrega vigilada, tal y como la define la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, corresponde a la permisión, que realizan las autoridades competentes, del ingreso o la salida de mercancías ilícitas [estupefacientes, armas o dinero que provenga de fines ilícitos, o sobre el que exista la sospecha de la comisión de un delito] dentro del propio Estado o entre varios Estados, con el fin de facilitar la investigación respecto de actividades de delincuencia organizada. Así, el elemento importante que destaca esta técnica de investigación, es que durante el tránsito de las mercancías, existe pleno conocimiento y vigilancia de la autoridad competente respecto del contenido, destino y finalidad de las mismas.

El procedimiento para efectuar la solicitud de entregas vigiladas se encuentra regulado en el artículo 18 de la Ley 121 de 2013, el cual, de manera diferenciada a las demás técnicas especiales de investigación, otorga la facultad de autorizar este procedimiento no al Fiscal, sino al Procurador General de la Nación, quien es el encargado de comisionar a los fiscales competentes para que desarrollen todas las labores relacionadas a su ejecución. La ejecución de la entrega vigilada debe someterse al control del juez de garantías, quien deberá revisar el procedimiento en un plazo no mayor a 60 días.

Cuando se trata de la entrega vigilada internacional, de manera adicional, la norma procesal penal establece que debe contarse con la expresa autorización del Estado que remite o que recibe las mercancías, donde debe existir una comunicación previa de las acciones ejecutadas por dicho Estado que deben sujetarse a las acciones adelantadas por el Estado panameño. Dicho procedimiento deberá sujetarse igualmente a la normativa interna que contemple cada Estado en esta materia.

8. Litigación y proceso penal

La estructura del proceso penal en Panamá, de conformidad con el código, puede dividirse, a grandes rasgos, en tres etapas distintas: (i) la fase de investigación; (ii) la fase intermedia, que algunos autores han denominado como fase de preparación, dado que consideran que está enfocada en ejecutar todos los actos previos que se requieran para la realización de la audiencia de juicio oral; y, (iii) la etapa de juicio, en la cual se desarrolla el juicio oral.



Con el fin de establecer una guía práctica de aquellos elementos que debe verificar el Ministerio Público al momento de continuar con la persecución penal, se facilitan los siguientes códigos para el análisis de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como de la imputación objetiva

8.1. La construcción del caso como un elemento clave de la fase de investigación.

Como lo establece el artículo 272 del Código Procedimental Penal, la finalidad de la fase de investigación es: lograr la resolución del conflicto que se presenta o recolectar todos los medios de prueba necesarios para identificar al presunto infractor de la ley penal para, posteriormente, proceder a su acusación:



Para profundizar sobre la teoría del caso, podrá accederse al presente código



Esta primera fase del proceso se dirige al estudio de los hechos iniciales puestos en conocimiento de la autoridad judicial, para, tras la realización de las investigaciones y pronunciamientos jurídicos pertinentes, concluir con la decisión de archivar o abrir juicio.

De ello se desprende, con toda claridad, que en esta etapa hay tanto actos de naturaleza investigativa (fáctica) como jurídica (enjuiciamientos), ambos con el mismo objetivo de acopiar los materiales (aseguramientos) que puedan servir a la decisión posterior de resolver sobre la continuación del proceso, y, en su caso, de la celebración y resolución del juicio oral (Bernal y Montealegre, 2013, p. 51).

Con lo anterior, las actitudes que puede tomar el funcionario del Ministerio Público, durante esta primera fase, son, eminentemente, dos: (i) puede desistir del ejercicio de la acción penal, cuando no le sea posible continuarla al no haber podido reunir los elementos de convicción suficientes para continuar la investigación del presunto delito cometido, por la atipicidad de la conducta, o bien, por la imposibilidad de individualizar a los autores o partícipes de la conducta (art. 275, Código de Procedimiento Penal) o (ii) puede continuar con la investigación, con la finalidad de obtener todos aquellos medios de convicción necesarios para la imputación y posterior acusación de los sujetos que resulten señalados de la comisión de alguna conducta punible.



De acuerdo con lo aquí dicho, se torna necesario evaluar las causales de ausencia de responsabilidad penal, que podrán ser consultadas en los siguientes códigos:

De querer proceder con la investigación, el Ministerio Público deberá reconstruir los hechos constitutivos del delito, adecuarlos en un determinado tipo penal contenido en la ley penal sustancial. Por ello, todos los esfuerzos de los servidores públicos deben concentrarse en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, entendidos como los datos de la realidad que encuadran en la descripción típica. En virtud de lo anterior, las labores investigativas del Ministerio Público deben estar encaminadas a la obtención de elementos materiales probatorios que permitan respaldar la situación jurídica que se planteó desde unos hechos determinados.



En el presente código, se aborda un análisis de la teoría del caso aplicada

Dicha labor la denominaremos la estructuración del caso. Así, para Decap Fernández *et al* (2021, p. 53), la creación del caso debe sintetizarse, entre otros, en los siguientes pasos:

1. El relato de los hechos: los hechos “contienen las acciones [adelantadas por los sujetos investigados] con circunstancias de tiempo, los lugares o escenarios, los personajes y sus sentimientos, el modo de ocurrencia [de los hechos], los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas” (Bautista González, 2020, p. 24). En el relato de los hechos, se reconstruyen todas las circunstancias fácticas que sean de conocimiento del Fiscal. En esta fase, no se delimita la conducta, o los hechos determinadores de la misma, *per se*, sino que se hace una reconstrucción de todos los elementos fácticos con los que se cuente, con el fin de determinar, de manera específica, las circunstancias de tiempo, modo y lugar.
2. Las proposiciones fácticas: “Las proposiciones fácticas constituyen afirmaciones de hecho posibles de ser reproducidas en un juicio oral a través de una evidencia y que, [...] satisfacen una teoría jurídica” (Decap Fernández *et al*, 2021, p. 77). Habiéndose construido el margen general del caso, y conociéndose todos los hechos que componen la actuación penal de la manera más amplia en el relato general de los hechos, es labor del Fiscal delimitar la pertinencia y el alcance fáctico de cada uno de los hechos analizados, para extraer aquellos que resulten jurídicamente relevantes, es decir, los hechos “de los cuales se desprenden las consecuencias jurídicas buscadas por los litigantes” (Decap Fernández *et al*, 2021, pp. 60-61). Así, si lo que pretende imputarse es la comisión de la conducta de peculado por malversación, son irrelevantes hechos como, por ejemplo, dónde se encontraba después de haber cometido los hechos. Por el contrario, sí resulta relevante para confirmar la conducta de peculado doloso identificar el hecho del cuál se deriva la relación de custodia que tenía el servidor público con los bienes. Las proposiciones fácticas, entonces, permiten delimitar el tema de prueba del juicio.
3. La teoría jurídica: a través del conocimiento de la totalidad de los hechos que rodean la conducta punible, le corresponde al Fiscal encargado realizar el juicio de imputación, es decir, identificar el tipo penal en el que se encuadran los hechos. Es preciso recordar, que en virtud del principio de legalidad, la relación entre los hechos y el supuesto de hecho de la norma debe ser perfecta, por lo que no es dable al servidor público encuadrar “a la fuerza” los hechos en determinado tipo penal.
4. Las evidencias: habiendo delimitado los hechos jurídicamente relevantes, el Ministerio Público tendrá claro cuál es el tema de prueba del juicio, por lo que su labor será recolectar todos los medios de prueba que sean necesarios para probar todos y cada uno de esos hechos jurídicamente relevantes que dan cuenta de los elementos de la conducta punible.

Los mecanismos de los cuales podrá servirse el Ministerio Público para la obtención de evidencia que le permita constatar su teoría del caso, durante el desarrollo de la investigación, pueden sintetizarse en tres: (i) aquellos que son facultativos del Ministerio Público y que no requieren de autorización previa o control posterior del juez de control de garantías (artículos 318 a 330 del Código de Procedimiento Penal); (ii) aquellos que requieren autorización previa del juez de garantías (artículos 293 a 313 del Código de Procedimiento Penal); y, (iii) aquellos que deben someterse al control posterior del juez de garantías (artículos 314 a 317 del Código de Procedimiento Penal). Independientemente del medio de obtención de evidencias que pretenda utilizarse, es menester tomar en cuenta las exigencias de cada uno de estos medios, con el fin de que la prueba se pueda incorporarse sin problemas en el juicio.



Accede al Código de Procedimiento Penal

Aquí debe recordarse que en virtud del artículo 376 del Código de Procedimiento Penal, existe libertad probatoria para que las partes prueben sus hipótesis, de acusación o de defensa, sujetándose a las limitaciones que la ley les imponga. Por lo anterior, el éxito de la actividad del Ministerio Público en las diferentes etapas del proceso penal, consiste en tener claros los hechos jurídicamente relevantes del caso y satisfacer el estándar probatorio dispuesto por la ley para cada una de ellas.

Respecto de la formulación de imputación es necesario afirmar que de conformidad con el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, esta es una actuación de vital importancia para el proceso porque es el primer acto de publicidad de la actividad investigativa del Estado y, además, es fundamental para el derecho de defensa en tanto delimita la base fáctica de lo que será discutido en el desarrollo de todo el proceso penal.

Atendiendo la importancia de la audiencia de formulación de imputación, es deber del Ministerio Público, dentro de este acto de comunicación, materializar, de manera verbal y ante el juez de control de garantías, lo que se estableció dentro de la construcción del caso. Es decir, esta oportunidad procesal supone el deber de los fiscales de referirse a los hechos jurídicamente relevantes con base en la inferencia razonable derivada de los elementos materiales probatorios recaudados hasta el momento.

En materia de delitos relacionados con actos de corrupción, pueden tomarse en consideración las siguientes apreciaciones, para la construcción de casos sólidos que, garantizando todas las garantías fundamentales de los procesados, faciliten el éxito de la pretensión punitiva del Estado.

Para la adecuada construcción del caso será fundamental: (i) tener claros los elementos de los delitos contra la administración pública; (ii) realizar un juicio de subsunción, a través del cual se le asigne un hecho a cada uno de estos elementos, que permita afirmar con precisión que se trata de una determinada conducta y no de otra; (iii) por último, como cada uno de estos hechos debe ser probado, se debe desplegar una adecuada actividad investigativa con el fin de conseguir para cada hecho jurídicamente relevante un medio de prueba que permita acreditarlo en juicio.

8.2. La audiencia de acusación y la fase intermedia del proceso penal

La formulación de acusación es el acto con el que se da inicio a la fase intermedia como se desprende del artículo 340 del Código Procesal Penal. Tomando como base a Baytelman y Duce (2004), “entre la etapa de investigación y el juicio oral se crea un procedimiento intermedio de carácter oral, realizado también ante el juez de garantía[s] y que tiene por objeto principal la preparación del juicio, fijándose de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes, así como la prueba que deberá ser examinada”. Dentro de esta etapa de fijación de los parámetros que regirán la audiencia de juicio oral, surge para el Ministerio Público, nuevamente, una oportunidad para decidir la suerte del caso, esto es (i) solicitar el sobreseimiento o (ii) acusar.

Respecto de la audiencia de sobreseimiento, debe mencionarse que el artículo 350 establece motivos taxativos sobre los cuales podrá solicitarse por lo que no podrá aducirse causa distinta a las allí contempladas para elevar dicha solicitud. Así, es labor del Ministerio Público motivar dicha decisión para demostrar, que los hechos investigados encuadran dentro de alguna de las causales dispuestas en la ley.



En el presente código se puede profundizar sobre el principio de lesividad y derecho penal mínimo

La decisión de sobreseimiento puede estar amparada por la ausencia de elementos materiales probatorios que permitan señalar con probabilidad de verdad la comisión de la conducta punible por parte del sujeto. Pero también, en que el hecho no existió, que fue ejecutado por otro sujeto o que se obró bajo el amparo de una causal de ausencia de responsabilidad.

En el caso contrario es deber del Fiscal del caso convocar a la audiencia de acusación. Allí, nuevamente deberá acudir a la construcción del caso que se realizó desde la audiencia de formulación de imputación y los recolectados posteriormente, para afirmar con probabilidad que el sujeto que pretende acusar puede ser considerado, con probabilidad de verdad, como autor o partícipe de la conducta punible.

La acusación, además de impulsar el proceso a la fase de juicio oral, delimita el marco fáctico y jurídico que se discutirá en el juicio. Establece, entonces, los presupuestos sobre los cuales deberá desarrollarse tanto el juicio como la sentencia, ello, en virtud del principio de congruencia, que, tal y como afirma Barrios González (2015, p. 1), se refiere a la inmutabilidad que tienen que tener los hechos entre la acusación, el enjuiciamiento y la sentencia.

Por lo anterior, la acusación debe contener los hechos jurídicamente relevantes con su respectivo respaldo probatorio que, de conformidad con el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, el delegado del Ministerio Público tiene el deber de descubrir en dicha fase. Es necesario acotar que además del escrito



Para este punto puede accederse al presente código, que desarrolla el principio de inmediatez de la prueba en el proceso

de acusación, por tratarse de un sistema oral, la acusación deberá ser verbalizada en audiencia pública.

8.3. El juicio oral: consideraciones importantes



Accede a una profundización sobre litigio estratégico en casos de corrupción

El juicio oral es la etapa final del proceso penal y, por ello, el momento procesal con mayores consideraciones por mencionar. Para Bautista González (2020, p. 15), la audiencia de juicio oral es aquella donde “se plantean las estrategias a seguir por las partes plasmadas en sus pretensiones”, así “en esta etapa se practica y controvierte la prueba; también se evalúa la prueba aportada y se sacan conclusiones para absolver o para condenar”. Para otros autores, el juicio oral es un “momento procesal de alta complejidad que exige de los intervinientes, simultáneamente, un buen manejo de las reglas procesales, un acabado conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes (proposiciones fácticas) [...], y un uso adecuado de las variables estratégicas para presentar hechos y desarrollar argumentos” (Decap Fernández *et al*, 2021, p. 129).

Dada la extensión de esta etapa procesal, es necesario abordar las consideraciones especiales de manera escalonada, por lo que, para este punto, se seguirá el presente orden: (i) se abordará el discurso de apertura; (ii) luego se harán algunas precisiones sobre la práctica de interrogatorios; (iii), culminar con la etapa de las alegaciones finales.



Actividad probatoria en delitos de corrupción

Los alegatos iniciales, que son obligatorios para el Fiscal y potestativos para la defensa, son, básicamente, la presentación de la teoría del caso ante juez de conocimiento de la causa. En otras palabras, son la promesa que se le realiza al juez de lo que será probado en el juicio. Toda teoría del caso deberá contener, entonces, un componente fáctico, otro jurídico y, cómo no, un probatorio. En últimas, las alegaciones iniciales se corresponden con una exposición de los hechos jurídicamente relevantes y cómo serán probados.

Con lo anterior, el discurso de apertura debe contener la tríada de hecho-derecho-prueba. Todas las afirmaciones que dentro de él surjan, deben encaminarse a comprobar la teoría del caso que sostenga el Ministerio Público, con su respectivo respaldo probatorio. Lo que se pretenda expresar, por tanto, debe estar enfocado a la demostración de la teoría del caso, por lo que debe ser sencillo y fácil de seguir. Lo que se pretenda decir debe también guardar concordancia con el público a quien se dirige, porque esta es la primer oportunidad que se tiene para influir en el convencimiento del tribunal respecto del caso. Por ello esta oportunidad es la adecuada para crear las interrogantes que, en etapas posteriores de la audiencia, se responderán llevando al juzgador al conocimiento más allá de toda duda razonable. Una estructura de alegatos iniciales puede ser la siguiente:

1°) Palabras iniciales que logren captar la atención del tribunal y otorgar relevancia a lo que se va a presentar; 2°) hechos centrales y relevantes del relato que dan coherencia a lo sucedido desde la perspectiva de parte (teoría de caso); 3°) identificación de las personas que intervienen en los hechos y sus relaciones y roles; 4°) humanización de las personas que juegan un rol gravitante en los hechos para dar fuerza y credibilidad a los sucesos [...]; 5°) solicitudes concretas y remate del discurso de apertura. (Decap Fernández *et al*, 2021, p. 143).

La práctica de la prueba testimonial, comprende el examen directo (realizado por quien solicita el testigo) y el contraexamen (realizado por la contraparte). Respecto del examen directo puede afirmarse que:

“[El interrogatorio pretende] presentar la evidencia suficiente para probar la acusación [...] El responsable del examen debe responder a una teoría del caso previamente diseñada y construida [...] [donde] le corresponde al examinador ponerlo de presente ante el juez, para el funcionario viva a través del testigo el relato que le interesa, se trata de un filigrana que el fiscal tiene que armar con habilidad colocando cada pieza (relato de cada testigo) en el lugar que corresponde y con un orden predeterminado, de tal manera que el destinatario del mensaje (juzgador) vaya reconociendo perfectamente los hechos de la teoría del caso de la acusación”. (Bautista González, 2020, p. 85).



En el presente código se aborda la valoración judicial de la prueba

De acuerdo con lo anterior, el interrogatorio deberá ir apuntado a comprobar la teoría del caso de quien lo solicita. Este, por tanto, deberá ser enteramente controlado por quien sea el examinador, puesto que todo lo que afirme el testigo debe guardar una estrecha relación de pertinencia con los hechos de la acusación.

Los tipos de preguntas que se realizan durante un interrogatorio pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) preguntas de identificación, en las cuales el testigo confirma que su identidad concuerda con la que figura en la solicitud o el decreto del interrogatorio; (ii) preguntas de acreditación, las cuales van encaminadas a determinar la calidad con la cual la persona va a rendir testimonio dentro del juicio; (iii) preguntas de fundamentación, apuntadas a que el testigo relate lo que percibió directamente respecto de los hechos de la acusación y permitan que el juez recree los hechos a través suyo.

El contrainterrogatorio, por el contrario, como es natural tiene una finalidad completamente distinta. De tal suerte que, si con el examen directo se pretendía acreditar las calidades del testigo, la fiabilidad de su dicho, así como

su coherencia, el contraexamen debe partir de lo afirmado por este en el examen directo y, por medio de preguntas generalmente cerradas y sugestivas, poner en evidencia sus contradicciones.

De acuerdo con lo anterior, lo que se pretende con la práctica del contrainterrogatorio es la desestimación de los medios de convicción aportados por la contraparte, argumentando su falta de credibilidad por distintas causas contempladas en la ley procesal penal. Así, en espacios como este, las preguntas sugestivas son ampliamente aceptadas por un sector de la doctrina como las preguntas ideales, pues permiten un examen más profundo del relato entregado por el testigo.

Así las cosas, si bien sus finalidades son opuestas, tanto el interrogatorio como el contrainterrogatorio persiguen un fin en común, esto es, la comprobación de la teoría de caso propuesta. Por ello, ambas etapas deben surtirse de manera controlada, por lo que la parte debe manejar adecuadamente a su testigo para evitar que afecte su teoría del caso.

Por último, en la alegación final lo que se pretende es presentar, de manera sintética, cómo se cumplieron la promesas realizadas en los alegatos iniciales y realizar el pedido específico de absolución o condena. Por tanto, los alegatos de conclusión o discurso de clausura puede definirse como:

La última intervención directa de los litigantes en el juicio oral, donde a través de argumentos concretos dan a conocer al tribunal, de forma oral, sus respectivas conclusiones acerca de lo ocurrido en el juicio, de manera de explicarle cómo es que ha resultado acreditada mediante la prueba su versión de los hechos contenida en su teoría del caso y cuál es la decisión fundada que el tribunal debe adoptar (Decap Fernández *et al*, 2021, p. 357)

Si bien no existe una estructura específica que seguir en los alegatos de clausura, lo que allí se afirme, además de guardar concordancia con los elementos probados en el desarrollo de la audiencia, deberá remontarse a los alegatos iniciales, dado que allí se realizaron las promesas de lo que se probaría en el juicio oral. Por ello, al inicio de los alegatos de clausura, deberán recordársele al juez las promesas que se le realizaron previamente.

Después, deberá exponérsele al juez como la prueba práctica demostró la hipótesis inicial. En dicho momento se recordarán los hechos jurídicamente relevantes y cómo fueron acreditados con cada uno de los elementos ofrecidos en el juicio oral.

Una vez mostrada al juez la suficiencia probatoria de la propia teoría, deberá atacarse la de la contraparte con la finalidad de dejar claro que no tuvo el mérito suasorio suficiente para destruir la probada, en este caso, por el delegado del Ministerio Público. Esta parte de la intervención puede mostrar que la prueba fue obtenida y practicada con violación de las reglas del debido proceso probatorio, que fue impertinente y, en general, todas aquellas situaciones que reduzcan su poder de convencimiento.

Por último, la conclusión debe contener el pedido específico que se realizará al juez en el punto de que emita sentencia condenatoria por encontrarse reunidos los elementos necesarios y suficientes para predicar la existencia de la responsabilidad penal. De lo contrario, si se considera que no se satisfizo con dicha carga, lo que corresponde, en virtud del principio de objetividad que rige la actuación de los funcionarios del Estado, será solicitar la absolución.

REFERENCIAS

- Amézquita, J. (2022) Responsabilidad empresarial y cumplimiento corporativo. Colombia; Editorial Tirant Lo Blanch.
- Arias Holguín, A. (2011). *Aspectos Político-Criminales y Dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (Art. 301 CP)*, Prólogo de Juan María Terradillos Basoco; Madrid, España. Editorial lustel.
- Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos. (1972). Constitución Política de la República de Panamá.
- Balcarce, F. y Berruezo, R. (2016) *Criminal Compliance y personas jurídicas*. Argentina; Editorial BDF Montevideo.
- Barrios González, B. (2015). *Litigación oral y argumentación: Manual práctico* (Vol. 1). Ediciones Nueva Jurídica.
- Bautista González, J. (2020). *Técnicas de litigación oral*. Editorial Jurídica Ibañez.
- Castro Cuenca, C. (2017). *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla*. Universidad del Rosario. Recuperado de: <https://www-digitaliapublishing-com.ezproxy.eafit.edu.co/a/48428>
- Chanjan, R. Torres, D y Gonzales, M. (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://hdl.handle.net/11537/27904>.
- Código de Procedimiento Penal de la República de Panamá [CPP]. Ley 63 de 2008. 28 de agosto de 2008.
- Código Penal de la República de Panamá [CP]. Ley 14 de 2007. 18 de mayo de 2007.
- Decap Fernández, M. *et al* (2021) *Litigación penal estratégica en juicios orales* (1° Ed.). Tirant Lo Blanch.
- Garzón Valdés, E. (1997) *La corrupción política*. Madrid; España. Alianza Editorial.
- International Republican Institute (2021). *El manual de los cleptócratas. Una taxonomía de tácticas localizadas y transnacionales*. Washington, D.C.
- Meini, I. (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. Panamá; Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional – USAID - Panamá.
- Nieto Martín, A. (2015). *El cumplimiento normativo como estrategia político-criminal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi. Colección Fundamentos del 'Criminal Compliance'.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2014, 12 de noviembre). *Informe de País de Panamá – Revisión de Estonia y las Bahamas sobre la aplicación por parte de Panamá de los artículos 15 – 42 del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y los artículos 44 al 50 del Capítulo IV. “Cooperación internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en el ciclo de revisión 2010 – 2015*. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2014_11_12_Panama_Final_Country_Report.pdf.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (s.f.) *Herramientas de conocimiento para académicos y profesionales. Módulo Universitario sobre Anticorrupción. Módulo 1: ¿Qué es la corrupción y por qué nos atañe?* Recuperado de: <https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-1/key-issues/corruption---baseline-definition.html>.
- Organismo Internacional de Estandarización (2016). *Norma ISO 37001, Sistemas de gestión antisoborno*. Recuperado de: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:37001:ed-1:v1:es>.
- Organización de Estados Americanos. *Convención Interamericana contra la Corrupción*, 29 de marzo de 1996.
- Organización de las Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 31 de octubre de 2013.
- Organización de las Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, noviembre del 2000.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*; Madrid. Editorial Civitas.
- Tablante, C. y Morales, M. (2018) *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. México; Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Terradillos, J. (2017) *Corrupción política: consideraciones político-criminales*. España; Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad.