REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERRECTORADO ACADÉMICO
CONSEJO DE ESTUDIO DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL

LA DELACIÓN COMO FÓRMULA PARA PROCURAR LA CONDONACIÓN, SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN SIGNIFICATIVA DE LA PENA EN LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA BAJO LAS LEGISLACIONES DE VENEZUELA Y ARGENTINA.

www.bdigital.ula.ve

Autor: Abg. Armando A. Vivas M.
Tutor: Jorge Luis Villamizar Guerrero

Mérida, Mayo 2014

C.C. Reconocimiento

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERRECTORADO ACADÉMICO
CONSEJO DE ESTUDIO DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL

LA DELACIÓN COMO FÓRMULA PARA PROCURAR LA CONDONACIÓN, SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN SIGNIFICATIVA DE LA PENA EN LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA BAJO LAS LEGISLACIONES DE VENEZUELA Y ARGENTINA.

www.bdigital.ula.ve

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al Grado de
Magister Scientiarum en Derecho Procesal Penal

Autor: Abg. Armando A. Vivas M.
Tutor: Jorge Luis Villamizar Guerrero

Mérida, Mayo 2014

C.C. Reconocimiento

INDICE GENERAL

	pp
APROBACIÓN DEL TUTOR ……..	iii
DEDICATORIA ……	v
AGRADECIMIENTO ……..	vi
ÍNDICE GENERAL ……..	vii
RESUMEN …….	ix
INTRODUCCIÓN …….	1
CAPITULOS	
1. EL PROBLEMA ……	4
1.1. Planteamiento del Problema ……..	4
1.2. Objetivos de la Investigación ……	10
1.2.1. Objetivo General …….....	10
1.2.2. Objetivos Específicos ……	10
1.3. Justificación de la Investigación …….....	11
1.4. Delimitación de la Investigación ……	12
1.5. Limitación de la Investigación …….....	13
2. MARCO TEÓRICO ……..	14
2.1. Antecedentes de la Investigación ……..	14
2.1.1. Antecedentes de la Investigación en Venezuela ……	14
2.1.2. Antecedentes de la Investigación en Argentina …….	17
2.2. Bases Teóricas……	23
2.2.1. El Derecho Penal Premial ……..	23
2.2.2. La Política Criminal ……..	25
2.2.3. El Arrepentido que Colabora con al Justicia ……..	28
2.2.4. Diferencia entre Confidente y Delator ……..	32
2.2.5. La Autoría y la Participación en el Código Penal Venezolano…….....	34
2.2.6. Desarrollo dogmático de las distintas formas de intervención delictiva previstas en el vigente Código Penal venezolano …….	37
2.2.7. Condonación, Suspensión o Reducción de la Pena ……	53
2.2.8. Delincuencia Organizada ……..	54
2.3. Bases Legales ……	65
2.3.1. Legislación Venezolana ……	65
2.3.2. Legislación Argentina ……	69
2.4. Variables de estudio ……..	71
2.4.1. Variable independiente ……..	71
2.4.2. Variable dependiente ……..	72
2.5. Hipótesis ……	72
2.6. Definición de términos ……..	72
2.7. Matriz de Análisis de Información…….	74
3. MARCO METODOLÓGICO ……	77
3.1. Tipo de Investigación ……	77
3.2. Diseño de la Investigación ……	77
3.3. Procedimiento de Investigación ……	78

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

pp.
3.4. Población y Muestra ……. 79
3.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos ……... 79
4. LOS RESULTADOS ……. 81
4.1 La figura de la delación como fórmula para procurar la suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina…… 81
4.1.1. Legislación Venezolana ……. 81
4.1.2. Legislación Argentina …… 106
4.2. Fundamentos jurídicos y legales de la delación como fórmula para procurar la suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina…….. 155
4.2.1. Legislación Venezolana ……. 155
4.2.2. Legislación Argentina …… 165
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES ……. 172
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ……... 176
ANEXOS ……... 183

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERRECTORADO ACADÉMICO
CONSEJO DE ESTUDIO DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL

LA DELACIÓN COMO FÓRMULA PARA PROCURAR LA CONDONACIÓN, SUSPENSIÓN O REDUCCIÓN SIGNIFICATIVA DE LA PENA EN LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA BAJO LAS LEGISLACIONES DE VENEZUELA Y ARGENTINA

Autor: Armando A. Vivas M.
Tutor: Jorge L. Villamizar G.
Fecha: Mayo 2014

RESUMEN

La delación constituye una confesión dirigida a evitar el juicio, figura que ha sido introducida en las legislaciones de Venezuela y Argentina, atendiendo a las razones del Estado de perseguir y condenar a aquellos delitos que afecten realmente a los intereses de la nación, utilizándose más que todo para disminuir la delincuencia organizada. En el presente trabajo de grado se analiza la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina. A partir de una investigación documental bibliográfica con diseño comparativo y evaluativo; que tuvo como material de estudio la doctrina, normas, leyes y jurisprudencia de las legislaciones de Venezuela y Argentina relacionadas con delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada. Los resultados de la investigación llevaron a conocer que en Venezuela manejan el término delator, para crear la figura de un individuo que sabiendo información importante sobre el crimen o las mafias organizadas desee proporcionársela a las autoridades competentes. Mientras que en Argentina la figura se conoce como el arrepentido, suscitando diversas ponencias en torno a su aceptación. Permitiendo la misma, una rebaja o exención de la pena a los imputados que brinden datos útiles a efectos de dilucidar las investigaciones judiciales. En Argentina la figura del arrepentido tiene un limitado campo de aplicación, la misma se encuentra consagrada en la ley 24.424 -que modifica la 23.737- y la admite para los delitos relacionados con el narcotráfico y con el contrabando de drogas según las previsiones del art. 866 del Código Aduanero. La ley 25.521 la recepta para actos de terrorismo. Se recomienda Adecuar la norma adjetiva penal a la situación actual que presenta la delación tanto en la legislación venezolana como la argentina, siendo que en esta última no aparecen delimitadas de forma clara, evidenciándose la supresión de artículos que han venido a ser sustituidos por las leyes de reciente adopción.

Descriptores: Delación, fórmula, condonación, suspensión, reducción, pena, delitos, delincuencia organizada, Venezuela, Argentina.

C.C. Reconocimiento

INTRODUCCIÓN

El proceso penal comporta un conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, y que se cumplen; según Villamizar, (2004) de forma coactiva en todos los actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles, necesarios para determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o inocencia. Rigiéndose en Venezuela, por un sistema acusatorio, donde el Estado, es quien tiene la facultad de perseguir y procurar la consecución de este proceso.

Bajo estos preceptos, se impone así la adopción de mecanismos efectivos y eficaces frente al cambio radical de las instituciones jurídica penales, bajo un criterio de celeridad, economía procesal y más humanización del proceso. Tal es el caso de las "Alternativas a la prosecución del proceso", modos de autocomposición procesal, con la misma eficacia de la sentencia, que tienen su origen en el acuerdo de la voluntad de las partes, o bien en la declaración unilateral de una de ellas.

www.bdigital.ula.ve

Una de esas instituciones tutelada bajo la ley adjetiva penal, es la figura de la Delación, que para el derecho anglosajón, constituye una confesión dirigida a evitar el juicio y es denominado generalmente testigo de cargo. Su introducción en Venezuela se contempla hoy bajo un supuesto especial del principio de oportunidad, que atiende a las razones del Estado de perseguir y condenar los delitos que afecten intereses de la nación, y en especial, que disminuyan la delincuencia organizada.

Bajo la tutela de la normativa en referencia, se abre entonces la posibilidad para el Fiscal, de suspender el ejercicio de la acción penal cuando el imputado colabore en la investigación de los hechos, y siempre que la persecución de la que se trate, sea menor que la de aquellos cuya persecución facilita, requiriendo para la procedencia de dicho principio de oportunidad, la concurrencia de estos dos supuestos.

C.C. Reconocimiento

En el presupuesto anterior el Fiscal del Ministerio Público puede solicitarle al Juez de Control autorización para suspender el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de hechos productos de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado colabore eficazmente con la investigación, aporte información especial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la pena que corresponda al hecho punible; cuya persecución se suspende, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita.

El ejercicio de la acción penal se suspende en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó este supuesto de oportunidad, hasta tanto se concluya la investigación por los hechos informados, oportunidad en la cual se reanudará el proceso respecto al informante arrepentido o delator. El Juez competente para dictar la sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable, a la mitad de la sanción establecida para el delito que se le impute al delator o arrepentido, cuando hayan sido satisfechas las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, lo cual deberá constar en el escrito de acusación. En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del arrepentido.

www.bdigital.ula.ve

Ahora bien, esta investigación pretende no sólo estudiar y evaluar esta figura actualmente tipificada en el Código Procesal Penal, sino que precisa ir más allá, no solo reinterpretando la figura de la delación para hacerla más extensiva y efectiva para nuestro ordenamiento jurídico penal y procesal, sino además, estableciendo una comparación con la legislación de Argentina, donde se le conoce como “delación premiada” y se considera que el arrepentido responde a una técnica especial de investigación en expansión, siendo objeto de reparos, pese a que se reconoce su utilidad desde el punto de vista de la política criminal.

C.C. Reconocimiento

Importante es señalar que, debido al escaso conocimiento y aplicación de esta figura en el ámbito del proceso penal venezolano y su es insipiente tratamiento como política criminal en nuestro país, la presente investigación abre una puerta al conocimiento de esta institución, que sin lugar a dudas puede representar un cimiento sólido sobre el cual se podrán estructurar nuevos estudios e investigaciones tendientes a incorporar de una manera más idónea la figura de la delación penal en nuestro ordenamiento jurídico y de esta manera procurar su aplicación de manera más amplia, sin las restricciones y limitantes que sobre esta hoy pesan, para que así la justicia sea más efectiva en el enjuiciamiento y procesamiento de los miembros de la bandas de delincuencia organizada, cada vez más profesionalizadas en sus *modos operandi*, con una carga mayor de violencia, lo que perjudica altamente a nuestra sociedad.

Bajo los anteriores enfoques, la presente investigación se estructuró en cinco capítulos con el siguiente contenido: El Capítulo I aborda el problema, por lo que consta del planteamiento del problema, objetivos, justificación, alcances y limitaciones de la investigación.

www.bdigital.ula.ve

En el Capítulo II, se desarrolla el marco referencial, partiendo de los antecedentes de la investigación, señalando la importancia de este estudio para otras investigaciones, luego se describen las bases legales, variables, hipótesis y matriz de análisis de información.

El Capítulo III, expone el marco metodológico relativo a la naturaleza de la investigación y procedimiento de la misma.

El Capítulo IV, presenta los resultados de la investigación.

En el Capítulo V, se dan una serie de conclusiones y recomendaciones generales que permiten dar a conocer la importancia del estudio y finalmente se presentan las referencias y los respectivos anexos del trabajo.

C.C. Reconocimiento

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

Cuando se trata de definir los factores que inciden en la administración de justicia, surgen una serie de agentes que la problematizan y a la vez la colocan como piedra angular de una sociedad que reclama justicia y que propone como fuente axiológica, que el individuo, hombre o mujer, se adapte a las normas y valores culturales. Pero existen claras evidencias que dejan al descubierto la existencia de formas criminales o conductas desviadas. La trasgresión a las normas penales, parece ser el elemento que caracteriza a la sociedad moderna. Lamentablemente una buena parte de los recursos fiscales, se invierte en seguridad social, y aún así no se logra controlar el maremágnum de vicios y acciones delictivas que se cometen a diario en el país.

www.bdigital.ula.ve

Un grupo numeroso de venezolanos, incurre en hechos punibles por trasgresión de normas o activación de delitos de diversa índole. Gran parte de éstos sujetos pasan a formar parte del gran número de personas que conforman la delincuencia organizada.

Venezuela y Argentina, al igual que otras naciones, vistas a la luz de las noticias y los reportes de prensa, han demostrado ser países con un alto índice de inseguridad, producto de la presencia de delincuentes y lo que es peor aún de bandas organizadas estratégicamente para delinquir.

Atendiendo a las acepciones hechas por algunas definiciones elementales, se observa que la palabra delincuencia como lo señala Cesare Beccaria (1764) en su obra “De los delitos y de las penas” es la manera ilícita con la que actúa una o varias personas, con la finalidad de delinquir o cometer delitos; y como segundo término la

C.C. Reconocimiento

palabra organización es la integración de dos o más personas organizadamente, bajo normas y fines determinados, es decir bajo una estructura jerárquica y de mando. Por lo que al conjuntar ambas acepciones se puede concluir que la delincuencia organizada es el conjunto de personas que unen esfuerzos, bajo normas y jerarquías, con la finalidad de cometer o llevar a cabo actos ilícitos, es hablar ya de una institución criminal.

Ante esta situación de desafuero y anarquía el Estado venezolano y argentino concentran esfuerzos para, desarticular bandas y grupos que atentan contra los valores de la sociedad. La delincuencia organizada, funciona como un todo y como una sólida estructura de trabajo, tiene un eje central de dirección y mando y está estructurada en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran; tienen un grupo de sicarios o criminales a su servicio; tienden a corromper a las autoridades y a pequeños grupos a fin de lograr sus metas. Opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

www.bdigital.ula.ve

Cuando las autoridades, venezolanas y argentinas o de cualquier país logran aprehender a miembros de bandas organizadas, generalmente arremeten o capturan a la parte más frágil y más evidente. Quedando los jerarcas o capos protegidos bajo un manto difícil de traspasar, siendo que, tales individuos siguen impunemente envolviendo a otras personas; que bien sea por sus condiciones culturales, sociales, económicas entre otras, sucumben ante los ofrecimientos delictuales, siguiendo en consecuencia, tales bandas operando a su ritmo normal, mientras cada día; a consecuencia de estas, dejan a su paso personas que son sometidas a procesos penales y que pasan a engrosar la cada vez más creciente lista de sujetos privados de libertad y por ende conurbando los centros de reclusión penitenciarios. Es así, como una parte de los esfuerzos de las autoridades se concentra en la captura de los jefes y en la desarticulación de las bandas, desde la raíz, la sola idea es utópica, pero parece ser la única alternativa para lograr cambios profundos a nivel de la seguridad social.

C.C. Reconocimiento

Ahora bien, estos trasgresores; generalmente de los estratos más bajos de la sociedad, que son detenidos por incurrir en cualquier delito, pueden ser fuente valiosa de información, llegando a convertirse en el camino para llegar al líder o cabecilla de una banda organizada. Este sujeto trasgresor, visto a la luz de una teoría del aprovechamiento de la información, es un vehículo fundamental para entender las estrategias de delincuencia y llegar al *modus operandi* de la organización delictiva.

Frente a este accionar se demanda de mecanismos jurídicos que le den piso jurídico a la figura del delincuente colaborador, conocido como sujeto delator. Y en este sentido, Venezuela tanto los entes de seguridad y la estructura legal propuesta en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) ofrecen fundamento jurídico a la figura del delincuente colaborador, conocido como sujeto delator. Mientras que en el caso de Argentina, la figura del arrepentido tiene un limitado campo de aplicación, encontrándose consagrada en la ley 24.424 -que modifica la 23.737- y la admite para los delitos relacionados con el narcotráfico y con el contrabando de drogas según las previsiones del art. 866 del Código Aduanero. La ley 25.521 la recepta para actos de terrorismo. Desde esta visión la delación, debería ser una forma alternativa de condonación, suspensión o reducción de la pena, en los delitos de delincuencia organizada.

www.bdigital.ula.ve

A propósito de las ideas expuestas Escalante, (2008) expone lo siguiente:

> Las motivaciones que mueven a la delincuencia organizada pueden ser: Económicas, Ideológicas, Políticas y Religiosas. Sometiendo a miles de personas a una inestabilidad política, social, económica y hasta psicológica, sometiéndolas a través de la intimidación y la violencia para conseguir sus fines. El narcotráfico, la subversión, el terrorismo, la venta ilegal de armas, las migraciones no controladas, la trata de blancas, la prostitución infantil, el lavado de dinero, plagios a la propiedad intelectual musical, el robo millonario a entidades bancarias y al transporte de valores, constituyen parte de una amplia gama de delitos ejecutados por individuos asociados para delinquir, cobrando mayor relevancia en las últimas décadas gracias a las facilidades dadas por los avances tecnológicos, el transporte (aéreo y marítimo), las migraciones,

C.C. Reconocimiento

> el aumento de la pobreza de la población, las aspiraciones de grandes grupos a ganancias fáciles para satisfacer necesidades grupales pero no colectivas que conlleva al aumento del desempleo, situación que aprovecha la delincuencia organizada para estructurar los grupos y redes delictivas. Siendo de vital importancia establecer diversos controles a esos grupos criminales que traspasan las fronteras y violan los derechos humanos. (p.15)

La cultura contemporánea, caracterizada por todos los avances tecnológicos que se conocen y disfrutan, ha provocado, tal vez sin proponérselo y de manera directa la presencia de delincuencia organizada, la cual opera de manera bastante eficiente y activa. Este actuar, evidentemente corrompe los esquemas sociales y forma parte esencial de la seguridad ciudadana propuesta por el Estado. Ante esta situación y para buscar mejores respuestas para combatir el hampa y a la vez obtener información relevante al momento que se necesite.

En razón del planteamiento hecho, las leyes venezolanas manejan el término delator, para crear la figura de un individuo que sabiendo información importante sobre el crimen o las mafias organizadas desee proporcionársela a las autoridades competentes. Mientras que en Argentina la figura se conoce como el arrepentido, suscitando de acuerdo a Báez (2003) diversas ponencias en torno a su aceptación como herramienta válida para la represión del delito y las objeciones que en el marco constitucional a ella se le formulan. Permitiendo la misma, una rebaja o exención de la pena a los imputados que brinden datos útiles a efectos de dilucidar las investigaciones judiciales.

www.bdigital.ula.ve

De manera que por ser una figura excepcional, el alcance del tratamiento ofrecido varía bastante de país en país. Anotando al respecto Cruz (1998) que la mayor parte de los sistemas jurídicos solamente conceden la impunidad total a los delincuentes que, mediante informaciones suministradas a tiempo, hayan impedido la comisión de infracciones por parte de los miembros del grupo delictivo, otros países exigen el abandono del grupo y el suministro de la información sobre la identidad de otros miembros del grupo, antes de que hayan podido cometer cualquier infracción,

C.C. Reconocimiento

en otras legislaciones como la de Chile, en ciertos casos basta informar a las autoridades para conseguir la no persecución o hasta la absolución y en otros casos una atenuación de la pena. Dinámica que revela ser una figura, importante desde toda óptica, y que lleva a vislumbrarla como una fórmula alternativa de condonación, suspensión o reducción de la pena en los delitos de delincuencia organizada.

El sustento doctrinario de esta figura y su relevancia para la justicia venezolana y argentina ofrece una definición básica y elemental ajustada al ámbito jurídico del término delación que se conecta con: la definición de Delatar: "Revelar un delito a la autoridad. Descubrir, poner de manifiesto algo oculto". Tratándose de una definición que clarifica de manera trascendental una figura capaz de abrir espacios informativos, vitales para la desarticulación del crimen organizado. Claro está que el delator pasa a una categoría especial, puesto que sus aportes deben incidir en la resolución del caso.

De esta manera para la legislación venezolana el delator debe dar información esencial para lograr evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayudar a esclarecer hechos investigados u otros conexos, y proporcionar información útil para probar la participación de otros imputados. En tanto que en la legislación argentina, el delator debe revestir la calidad de partícipe o encubridor; y la persona delatada debe tener un ascendiente en la estructura vertical de la organización respecto del confesor. Resultando evidenciable que tanto en la legislación venezolana como en la argentina la institución de la delación y del arrepentido, respectivamente apuntala a la colaboración voluntaria y eficaz prestada a la autoridad competente por imputados, que coadyuve en la prosecución penal de los responsables de delitos cometidos por organizaciones delictivas y violentas, con el propósito de obtener un beneficio premial respecto del delito de que se trate.

Dada la importancia y trascendencia del tema, la presente investigación plantea una temática de orden procesal penal que, pese a su regulación sustantiva y adjetiva, no muestra claridad en relación a sus alcances y beneficios, toda vez que tanto la legislación venezolana como la argentina muestran su incorporación como un

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

instrumento de política criminal adaptado al proceso penal. Sin embargo, no es menos cierto que la polémica que ocasiona pone en evidencia el desconocimiento de la institución, lo que lleva a tener una visión sesgada de su tratamiento como fórmula para procurar la suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada y la falta de visión de ser un instituto importante para la recuperación moral de la sociedad venezolana y argentina.

En tal sentido, es requisito de esta investigación científica metodológica, el procurar estudiar esta figura procesal con el propósito cierto de que la figura de la delación, primeramente no quede limitada a un tiempo preclusivo, sino que además se pueda lograr con ella, una condonación de la pena; si es que ya fue impuesta, o bien una reducción significativa de la misma, antes o después de la presentación del acto conclusivo fiscal e inclusive el perdón absoluto o suspensión tanto del procedimiento como de la pena, todo ello con el propósito de lograr desarticular las bandas de delincuencia organizada y con ello lograr disminuir en lo más mínimo la continuidad de las operaciones delictivas de éstas, que cada día más aumentan su potencial de acción y se perfeccionan en el manejo de las técnicas delictuales en perjuicio de la sociedad venezolana, en extensión por ende a la argentina con quien se realiza la presente investigación comparativa.

www.bdigital.ula.ve

Bajo esta orientación se plantea comparar la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina, y de esa manera dar respuesta a las siguientes interrogantes:

¿En qué consiste la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina?

C.C. Reconocimiento

¿Qué tratamiento doctrinario tiene de la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina?

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y legales de la delación como fórmula para procurar la condonación suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina?

¿Cuál es el enfoque jurisprudencial de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina?

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo General

www.bdigital.ula.ve

Comparar la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

1.2.2. Objetivos Específicos

1. Analizar el tratamiento doctrinario de la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

2. Establecer los fundamentos jurídicos y legales de la delación como fórmula para procurar la condonación suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

C.C. Reconocimiento

3. Evaluar el enfoque jurisprudencial de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

1.3. Justificación de la Investigación

La figura de la delación o del arrepentido, comporta una herramienta político criminal que en el proceso penal venezolano y argentino, tiene como propósito que en materia de delitos relacionados con delincuencia organizada, como es el caso de tráfico de sustancias estupefacientes, su contrabando, actos de terrorismo, secuestro de personas, delitos informáticos y financieros, entre otros; el Estado venezolano y argentino acudan a figuras controvertidas que los habiliten para pactar con los delincuentes -reduciéndoles o eximiéndolos de pena- a efectos que los mismos brinden información relevante de las organizaciones criminales que le permitan desbaratar a las mismas.

www.bdigital.ula.ve

Como tema de estudio, la investigación procura dejar en claro que tanto para los proceso penales de Venezuela y Argentina, la delación o la figura del arrepentido persigue el esclarecimiento de delitos vinculados a la delincuencia organizada, en virtud de la impotencia que pareciera tener el Estado para combatir los delitos de droga, terrorismo, secuestro y otros con los métodos tradicionales. Por lo que tienen un reducido campo de aplicación en ambas legislaciones, aún cuando en Venezuela es considerado como una forma de prosecución del proceso, que sólo procura una disminución poco atractiva en cuanto al *quantum* de las penas, además que pone en alto riesgo personal al delator, sus familiares y conexos y lo expone al rechazo de los demás miembros de la banda u organización a la que; al menos hasta ese momento, pertenece. Mientras que en Argentina; pese a minimizar la pena, tienen muy poca o escasa aplicación en la práctica forense.

Por otra parte, la investigación aborda una temática que desde el punto de vista práctico, se vincula a una dinámica delictiva, con trascendencia política, económica,

C.C. Reconocimiento

social y criminal que le impone como reto al Estado y a los órganos jurisdiccionales el uso de herramientas jurídicas los suficientemente garantes de la seguridad jurídica en la sociedad venezolana y argentina frente a la delincuencia organizada.

Metodológicamente la investigación presenta un análisis comparativo de la delación como se le llama en Venezuela, con la figura del arrepentido como se le conoce en Argentina, pues la fundamentación legal de ambos institutos tienen un mismo propósito: implican una compensación de la culpabilidad propia del delito, que encuentra justificación en razones de política criminal y que procesalmente tiene su justificación en el principio de oportunidad.

Los resultados de la investigación serán válidos para otras investigaciones que se orienten a profundizar el estudio de la delación y del arrepentido en las legislaciones de Venezuela y Argentina, donde se requiere un tratamiento que permita ofrecer nuevos elementos a la prosecución del proceso en ambas legislaciones. Asimismo, su aplicación práctica ayudará al trabajo que realizan los Fiscales Públicos, las Defensorías Públicas, los órganos jurisdiccionales, los profesionales del derecho y los estudiantes de pregrado y postgrado en el área de las ciencias jurídicas.

www.bdigital.ula.ve

1.4. Delimitación de la Investigación

El problema que se plantea estudiar se encuentra relacionado con la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina, temática que reviste una gran importancia frente al crimen organizado, y sobre el que se presentan puntos de vista diferentes para su tratamiento en ambas legislaciones.

Temporalmente la investigación se desarrolló bajo los parámetros de las normativas jurídicas vigentes en las legislaciones de Venezuela y Argentina, tomando como instituto la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o

C.C. Reconocimiento

reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

Geográficamente, la investigación se realizó en el ámbito espacial de las leyes venezolanas y argentinas vinculada al derecho penal y su proceso.

De esta misma manera, la investigación se contextualiza dentro de las líneas de investigación que ofrece la Maestría de Derecho Procesal Penal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes.

Por otra parte se vincula a la dogmática penal, y a la normativa adjetiva penal, tomando en consideración que es un tema que demanda de una tutela jurídica efectiva para contrarrestar la delincuencia organizada tanto en Venezuela como en Argentina.

1.5. Limitaciones de la Investigación

www.bdigital.ula.ve

Dentro de las limitaciones que se presentaron en el desarrollo de la presente investigación, lo fue el lapso de tiempo establecido para la presentación del trabajo de grado, así como la complejidad del tema porque tiene que ver con la apreciación subjetiva que tienen tanto el juez, la fiscalía, la defensa y el imputado sobre la aplicación de esta figura a favor de la persona sometida a proceso penal y como herramienta fundamental para la lucha contra la delincuencia organizada.

Igualmente, el presente trabajo de grado representa una **investigación** prácticamente inédita en Venezuela, siendo sumamente difícil obtener material relacionado con el tema de estudio, en gran medida por cuanto la figura de la delación no ha sido una de las formulas alternativas más utilizadas, aún cuando la misma representa una valiosa herramienta para desarticular los organizaciones delictivas que operan cada día con mayor voracidad e impunidad.

C.C. Reconocimiento

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

2.1.1. Antecedentes de la Investigación en Venezuela

Herrera (2009) realizó una investigación titulada "Prosecución del proceso en Venezuela Alternativas", donde plantea que el proceso penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles, con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o inocencia. En Venezuela, el proceso penal se rige por un sistema acusatorio en donde el Estado, por el carácter social que reviste la realización de un hecho punible, es quien mediante sus órganos, tiene la facultad de perseguir y procurar la consecución de este proceso.

www.bdigital.ula.ve

Este sistema ha sido implementado en nuestro país hace poco más de una década y gira sobre el eje de principios y garantías que buscan la verdad por medios idóneos y la correcta aplicación de los medios necesarios para una sana aplicación de normas. En este sentido, la justicia penal venezolana tiende a desarrollar herramientas para su mejor funcionamiento.

Dentro de este objeto y del cambio radical de las instituciones jurídicas penales, se ha introducido en Venezuela; figuras que anteriormente no habían sido consideradas, tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así como una mayor humanización dentro del proceso. Estas figuras son denominadas por el legislador como "Alternativas a la prosecución del proceso", las cuales se conciben como modos de auto-composición procesal, que tienen la misma eficacia que la sentencia, pero se originan, ya en la voluntad concorde de ambas partes, o bien en la declaración

C.C. Reconocimiento

unilateral de una de ellas. Esto quiere significar que al lado de la solución judicial de la litis, por el acto del juez, existe la solución convencional, mediante la cual las partes se elevan ellas mismas a jueces de sus respectivas peticiones y ponen fin al proceso, dejando resuelta la controversia con el efecto de cosa juzgada propio de la Sentencia.

Esta institución que rige la ley adjetiva penal, comprenden la aplicación del Principio de Oportunidad, los Acuerdos Reparatorios, la Suspensión Condicional del Proceso, la Admisión de los hechos y la Delación.

Con respecto a la delación indica que en Venezuela, la institución también goza de una larga trayectoria que si bien no se conocía con el nombre actual, versaba sobre el mismo contenido; era en la época de la colonia, en el cual se recompensaba villanos capturados si estos entregaban o facilitaban la captura de sus compañeros de delito y más aún cuando se trataba de los más buscados, generalmente las recompensas eran grandes cantidades de dinero o la libertad y en algunos casos ambas. La figura se legaliza en el año 1934, de ahí en adelante muchas han sido las reformas que se le han hecho para mejorarla y adecuarla al delito.

www.bdigital.ula.ve

Como conclusión expresa podemos señalar que, la implementación de la delación como uno de los mecanismos extrajudiciales para la resolución de conflictos en Venezuela, ha sido propuesta como una de las alternativas más prometedoras para reformar y mejorar nuestros sistemas de tutela jurídica.

La experiencia en Venezuela desde la entrada en vigencia de las Alternativas para la prosecución del proceso, muestra el papel que tiene para descongestionar en gran proporción los Tribunales de Justicia, permitiéndose con ello que los funcionarios judiciales hayan volcado sus esfuerzos en casos que se amerita la tutela judicial como mediadora de conflictos por tratarse de delitos que no encuadraban en los supuestos de procedencia de los acuerdos y por ser de carácter enjuiciable, que

C.C. Reconocimiento

por su entidad le es correspondida una privativa de libertad, al no haber más alternativas.

La anterior investigación se vincula al problema de estudio planteado, en razón de sus consideraciones sobre el tratamiento que tiene la delación en el proceso penal venezolano, lo cual es importante para el desarrollo de los objetivos específicos propuestos que en la definitiva permitirán analizar la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada específicamente en la legislación venezolana y su comparación con los presupuestos establecidos en la legislación argentina.

Modolell (2008) presenta una investigación titulada "Autoría y Participación en el Código Penal venezolano (análisis de los artículos 83 y 84)" en el cual expone que dentro del término "perpetrador" se incluyen el autor individual, el coautor y el autor mediato. En el cooperador inmediato lo determinante es la inmediatez de su ayuda en la ejecución del hecho. El inductor es un partícipe y no un autor. Las formas de complicidad simple presuponen que ellas no concurran, espacial o temporalmente, con el hecho del autor. La figura del cómplice necesario implica aportes previos fundamentales para el hecho, que se usarán antes o durante la ejecución, sin que el sujeto que los aporta tenga el dominio del hecho, o se le pueda imputar el hecho como suyo.

www.bdigital.ula.ve

Lo anterior está estrechamente relacionado con el problema de investigación que se planteo estudiar, por cuanto el mismo ofrece el tratamiento que el legislador venezolano da a la Autoría y Participación en el Código Penal venezolano, lo cual es importante en materia de delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada en Venezuela.

C.C. Reconocimiento

2.1.2. Antecedentes de la Investigación en Argentina

Riquert (2011) desarrolló una investigación titulada "La delación Premiada en el Derecho Penal. El arrepentido una técnica especial de investigación en expansión" en el que menciona la existencia de un prejuicio básico, cual es que un Estado de Derecho impone, demanda, exige, el respeto de un nivel de garantías que se traduce necesariamente en la correspondencia de un sistema penal blando e ineficaz, favorecedor de la impunidad. Aquél es expresamente negado por autores como Cafferrata Nores, quien sostiene que por el contrario, el sistema penal de un Estado de Derecho tiene que ser eficiente para lograr igualitariamente el castigo del delito en todos los casos que establece la ley, pero especialmente en lo relacionado con sus expresiones más violentas, con la criminalidad organizada, con el ilícito financiero y económico y con la corrupción gubernamental y administrativa. Afirmando que esa es la forma de dar protección (penal) a las víctimas. Aclarando que lo que sí ocurre es que el Estado de Derecho fija marcos legales dentro de los que la actividad de aplicación de la ley penal debe desarrollarse, y además establece normas de garantía individual que se deben respetar en la búsqueda y el logro de la necesaria eficacia punitiva. Lograr la simultánea vigencia de esta eficacia y de aquellas garantías es el desafío mayor al que se debe enfrentar la administración de justicia penal en una democracia.

www.bdigital.ula.ve

En este contexto la relación natural entre el Estado y el ciudadano a quien se endilga la posible comisión de un delito es de contraposición o contradicción, no de cooperación o colaboración. Mientras el primero procura lograr la averiguación de la verdad histórica y, en consecuencia, la actuación de la ley penal en el caso concreto, el segundo buscará contrariarlo defendiéndose. Pudiendo decirse que, en la medida que lógicamente la delación es una actividad de colaboración con el interés estatal, subvierte el orden mencionado y, en el fondo, puede poner en seria crisis todo el sistema de garantías. Lo que ya es suficiente para rechazarla o, al menos, demandar que su admisión sea con carácter estrictamente excepcional. No se trata de negar la posibilidad de que un imputado, voluntaria o espontáneamente, decida facilitarle las

C.C. Reconocimiento

cosas al Estado y, naturalmente, nada malo hay en que aproveche el aporte que con voluntad libre en plenitud se le brinde.

Destaca el autor que las leyes de colaboración premiada, junto a las reformas penitenciarias y los procedimientos diferenciados o alternativas instalados en Italia desde los años ’70 son mencionados por Ferrajoli como ejemplos de máxima realización de las tendencias eficientistas y la lógica de la diferenciación y la negociación penal, integrando un movimiento que en modo inicialmente inadvertido ha venido a instalar directamente un cambio de paradigma del sistema penal.

En base a las consideraciones anteriores se señala que, si una de las notas del derecho penal “especial o de excepción” es la llamada mutación sustancialista del modelo de legalidad (introducción del paradigma del “enemigo”), la distorsión subjetivista y sustancialista de la verdad procesal dio por fruto la predilección pro métodos acentuadamente inquisitivos en el proceso penal, donde también opera el esquema del amigo/enemigo. Así se ha transformado al proceso en un momento de lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. La confesión y la delación hacen que el imputado sume filas con la acusación y dé prueba de su elección pro el campo anticriminal. Resultando el proceso; de este modo, otro lugar donde se pone en práctica y se define el carácter de “amigo” o de “enemigo”, un motor de cambio donde la presentación y reconocimiento de situaciones de delincuencias que se califican como “no convencionales” a partir de alguna nota singular que justificaría considerar ese segmento como distinto de lo tradicional y a la vez habilitante por ello de un tratamiento diferencial. Así, la distinción de una criminalidad no convencional abre el paso a la incorporación de institutos sustanciales y adjetivos que también son no convencionales. Ya que la adopción de un sistema de premios favorecedor de la delación encuadra con claridad en las notas del nuevo paradigma.

La vinculación del anterior trabajo con el problema que se estudiara viene dada por el desarrollo doctrinario, jurídico y legal que sobre la delación existe en la legislación argentina, y que llevaran alcanzar los fines de la investigación propuesta.

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

Por su pertinencia para la conformación del marco teórico como el logro de los objetivos específicos.

Clavero (2004) realizó una investigación titulada "El Arrepentido: La problemática de su constitucionalidad y eficacia, y la posibilidad de armonización", en el que plantea que con la reforma de la ley 24.424 del año 1995 se han introducido a la ley 23.737 diversas figuras, en tal sentido, se ha tipificado la confabulación para cometer delitos vinculados con estupefacientes (art.29 de la ley 23.737), el llamado "arrepentido" (art.29 bis), el agente encubierto (art. 31 bis) y la entrega de droga vigilada (art.33 bis).

Mediante este trabajo se analiza una de estas figuras, el comúnmente llamado "arrepentido" que fuera incorporado por el art. 5 de la mencionada ley 24.424, y luego de su análisis en general, por lo que plantea la discusión y acerca de los reproches de orden moral, constitucional y de eficiencia que dicha norma ha generado entre los doctrinarios del derecho. En este sentido la autora describe la figura, revisa sus orígenes y las legislaciones que, sea en el derecho foráneo como en el nacional, incorporan figuras semejantes, luego desarrolla su aplicación concreta conforme el texto de la norma.

www.bdigital.ula.ve

Concluye que resulta posible establecer ciertas pautas que permitan sortear algunas de las críticas que la doctrina ha hecho sobre la figura, por lo demás, con acertado criterio. Sin embargo, cierto es que las soluciones aportadas no permiten superar a todas ellas.

Del mismo modo, tampoco puede desconocerse las razones del origen de la figura. El narcotráfico como realidad que nos supera, exige herramientas peculiares, que incluso fueron incorporadas por la mayoría de los países. Armonizar los extremos opuestos parece más razonable y práctico que rechazarla por completo. La interpretación y uso de la norma de modo que no contraríe la letra de nuestra Carta Magna resulta posible y esperable.

C.C. Reconocimiento

El anterior trabajo de investigación está íntimamente vinculado al problema de estudio planteado, por cuanto en el mismo, se presenta consideraciones de orden jurídico y legal que dan cuenta del desarrollo que existe en la legislación argentina de la delación, y de las posiciones diversas que la doctrina de esa nación muestra con respecto a la figura.

Báez (2003) realizo una investigación titulada "El arrepentido en la legislación nacional y en la flamante ley 25.742" donde expresa que la aparición en el elenco normativo de la ley 25.742 (sancionada el 4 de junio del 2003, promulgada el 19 de junio del 2003) vinculada al secuestro de personas ha consagrado -siguiendo una tendencia ya anunciada por las leyes 24.424 y 25.521 al delator judicial. En sus disertaciones el autor menciona que el fenómeno del secuestro de personas ha germinado en nuestra sociedad actual como una peligrosa habitualidad. Tal extremo alentó en el ánimo del legislador a perfilar ciertas inclinaciones normológicas entre la que se destaca el agravamiento de las penas en la figura de la privación ilegal de la libertad, en el secuestro extorsivo.

www.bdigital.ula.ve

Citando la obra de Aboso ("Comentario de la ley 25.742 para la prevención del secuestro de personas", La Ley, 2003/07/01, p. 1) expresa que mediante el decreto 1651/02, el Poder Ejecutivo Nacional creó una comisión asesora para la prevención del secuestro de personas integradas por jueces, fiscales, abogados legisladores y especialistas del foro a la que se le asignó la delicada misión de analizar la problemática de la privación ilegitima de la libertad y proponer los paliativos necesarios para contener esta modalidad delictiva que en nuestros días alcanza ribetes de auténtica criminalidad organizada.

Destaca que de acuerdo a la ley 25.742, el arrepentido se introduce en la legislación nacional, aunque con modalidades propias, que la distingue de sus antecesoras. En efecto, la misma luce en un agregado al artículo 41 del Código Penal

C.C. Reconocimiento

argentino. Pero, contrariamente a aquéllas, subordina la aplicación del instituto a dos prismas bien diferenciados:

(a) El delator debe revestir la calidad de partícipe o encubridor.

(b) La persona delatada debe tener un ascendiente en la estructura vertical de la organización respecto del confesor.

Explica que las modalidades que se avizoran en el "nuevo arrepentido" fácilmente infieren que la comisión ha querido evitar la delación de los llamados "perejiles", es decir, evitar que los jefes u organizadores de las mismas se beneficien delatando para ello a personas que se encuentran sujetas a su comandancia. Por otra parte, afirma que la ley no habla de exención total de pena sino de una reducción en las escalas punitivas.

Indica, asimismo, que el instituto en debate, vemos que el mismo ha tenido una amplia aceptación en el derecho comparado merced a la confesión estatal de encontrarse desbordado para combatir estos sofisticados injustos con los métodos tradicionales.

www.bdigital.ula.ve

En lo que a la legislación nacional argentina atañe, señala que fácil es colegir que la misma se encuentra normada en el artículo 29 de la ley 23.737, modificada por la ley 24.242 en la ley 25.241 sobre terrorismo y en la reciente ley 25.742. Por lo que se ha dejado a la apreciación del magistrado que conoce en los mismos la aplicación del instituto. De manera que si bien es de acertada técnica legislativa permitir márgenes de movimiento a los intérpretes ésta no debe ser de una magnitud tal que permita extender este atractivo instrumento procesal a los casos que no justifiquen su utilización. La represión del narcotráfico, los actos de terrorismo y el secuestro de personas podrán verse alcanzado por la figura. Su gravedad y trascendencia alientan la utilización de ella, pero no más allá. No debe nunca perderse de vista que el Estado sella un acuerdo con los delincuentes con miras a munirse de información y que éste anhela la exención admonitoria. En ese sendero, las manifestaciones del delator deben

C.C. Reconocimiento

ser ponderadas con extrema prudencia por parte del magistrado, ya que aquél busca, como fin directo e inmediato, liberarse del proceso.

Menciona el autor en referencia que para ser válida la renuncia a sus derechos debe obrar inexorablemente el principio de voluntariedad. El incuso debe ser informado acerca de la naturaleza de la acusación, comprender cabalmente ella, ser anoticiado acerca del monto de la pena menor y mayor incluyendo la posibilidad de diferentes o adicionales castigos a causa de condenas anteriores, debiendo indefectiblemente encontrarse asistido técnicamente por un letrado de su confianza, o por la defensa oficial, al momento de sellarse el acuerdo por el cual reconoce su culpabilidad y renuncia a sus derechos.

El Tribunal Oral -que dicte sentencia definitiva-, ateniéndose a la reducción legal prevista, se encontrará constitucionalmente obligado a controlar que el reconocimiento de la culpabilidad sea voluntario antes de emitir el veredicto (este fue el criterio aceptado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en "Shelton vs United States y Martin vs. United States"). Sin ese minucioso control puede verse afectada la máxima constitucional en cuanto a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Cierto es que quien confiesa hace algo que el derecho no le exige: colaborar con su imputación, por lo que negarse a declarar, en uso de las facultades que le acuerda la ley, lo coloca en peor situación que delatando.

Concluye que la recepción del arrepentido en la legislación nacional argentina se encuentra en una situación rayana con la lesión al debido proceso. Pero si este instituto es utilizado en forma excepcionalísima -para delitos de narcotráfico, terrorismo y secuestro de personas- con la plena conformidad del imputado y su defensor en el acuerdo que desemboca en el reconocimiento de la culpabilidad, el cual no debe hallarse impregnado de la menor coacción física o moral, para que el encausado manifieste ante el juez del procedimiento su participación en el hecho y coadyuve al desbaratamiento de organizaciones terroristas y secuestradoras de

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

personas o el esclarecimiento de los sucesos de narcotráfico, es un instrumento válido para la política criminal del Estado.

La relación del anterior estudio con el problema que se plantea, está dada por las apreciaciones que muestra el investigador en torno a la figura de la delación, tomando en cuenta que se considera es un instituto que viene a plantear un nuevo paradigma para el derecho procesal penal, y que su justificación la encuentra en razones de política criminal. Aspecto por más importante al momento de analizar la figura en la legislación argentina.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. El Derecho Penal Premial

Tanto para las legislaciones de Venezuela y Argentina, el denominado "Derecho Penal Premial", de origen antiguo, suscita un constante debate político-criminal, que versa tanto sobre su legitimidad como sobre su eficacia. Castellanos, Ponce y Becerra (2011), mencionan que se sitúa en el seno no del Derecho Procesal sino del Derecho Penal, denominado así por prever una serie de beneficios penales que van desde la atenuación de la pena señalada al delito de que se trate hasta la exención e incluso la total remisión de la misma en ciertos casos y bajo determinadas condiciones para aquellos sujetos que implicados en determinados delitos, generalmente de tipo asociativo, realicen alguna de las siguientes conductas: o bien simplemente que se disocien de la organización sin efectuar declaración alguna acerca de las actividades del grupo o de quienes sean los componentes del mismo (la llamada “disociación silenciosa”), o bien que, además de disociarse, proporcionen datos sobre las actividades delictivas desarrolladas por la organización y, además, delaten a sus cómplices en el delito o delitos cometidos o por cometer (la llamada “disociación-delación”).

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

Explica Ortiz-Álvarez (2009) que el Derecho Penal Premial agrupa normas de atenuación o remisión total de la pena, orientadas a premiar y fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la actividad criminal o bien de abandono futuro de dichas actividades delictivas y colaboración con las autoridades a cargo de la persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a la que pertenece el imputado. Estos beneficios penales son adoptados por los diversos ordenamientos jurídicos por cuestión de pragmatismo, en vista que, los Estados han evidenciado que sus órganos de administración de justicia a través del proceso judicial no son capaces de conocer y resolver efectivamente todos los conflictos penales que se suscitan en la sociedad, siendo consientes, además, de las carencias que afronta dicho sistema. De forma tal que se encuentran disposiciones premiales a nivel sustantivo (Derecho Penal – Parte General y Especial), adjetivo (Derecho Procesal Penal) e, incluso, en el Derecho Penitenciario.

www.bdigital.ula.ve

González (2012) define al Derecho Penal Premial como "aquel en el cual el Estado renuncia a la acción penal, a la pena o a parte de ella, como contraprestación a la colaboración que el delincuente le puede ofrecer (…)" (p. 4).

Tratándose de un modelo que permite ejercitar el Derecho Penal en el cual los principios clásicos (liberales), se deshacen en aras de la eficacia de la administración de justicia, porque en este sistema la pena no depende del hecho realizado sino de la conducta procesal asumida por el implicado. La pena no depende de la conducta delictiva del procesado sino de la conducta observada en el proceso. Cuando se habla de un Derecho Premial, no se tienen en cuenta funciones como la retribución y la prevención sino que lo que se busca es garantizar la eficiencia de la administración de justicia. Se quiere una administración de justicia que produzca resultados en el menor tiempo posible y con los menores costos. El eficientismo es una forma de encarar el derecho penal y la administración de justicia en general, en términos de managerismo.

C.C. Reconocimiento

Explica Foucault (2007) que la introducción del sistema premial y su paso avasallante desde el mundo anglosajón a casi todos los sistemas jurídicos penales, entre los que se encuentra el venezolano y el argentino, es uno de los efectos de la visión economista sobre los problemas sociales que se impuso en casi todo el mundo a partir de las décadas del 70 y el 80 cuyo gran teórico, en materia de justicia penal.

2.2.2. La Política Criminal

El concepto de política criminal, para un sector de la doctrina, surge en Alemania a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX por parte de Kleinshrod al señalar: "La política criminal es el conocimiento de los medios que puede encontrar el legislador según la disposición esencial de cada Estado para impedir los delitos y proteger el derecho natural de sus sujetos". Mientras que para otro sector de la doctrina el concepto se lo atribuyen a Feuerbach quien decía: "La política criminal es la sapiencia del Estado legislador".

www.bdigital.ula.ve

Sin embargo, numerosos autores y doctrinas han tratado de definir la política criminal, agrupándoles Torres y Aguirre (2008) en dos grandes grupos:

1. Limitan la concepción a los aspectos analíticos de las causas de la criminalidad, a la forma cómo deben ser sancionados los delitos y a los intereses que deben ser protegidos, sin incluir como parte de ella los instrumentos a partir de los cuales se concreta dicha política.

2. Incluyen como parte de la política criminal no sólo los aspectos políticos y de decisión política, sino también los medios jurídicos a través de los cuales se ponen en práctica las orientaciones fundamentales, lo cual comprenden los instrumentos penales, procesales y penitenciarios.

Bustos y Hormazabal (1999) refieren que la política criminal es aquel aspecto de control penal, que tiene relación con el poder del Estado para caracterizar un conflicto social como criminal, por lo que precisa:

C.C. Reconocimiento

> El carácter social del Estado no sólo lo legitima para intervenir, sino que lo obliga a intervenir en los procesos sociales en general y en la solución de conflictos en particular. Frente a un conflicto social, el Estado social y democrático de derecho debe antes que nada desarrollar una política social que conduzca a su prevención o solución o, en último término, pero sólo en último término, optar por definirlo como criminal. Cuando así lo hace está ejercitando entre diferentes alternativas que puedan presentarse para la solución del conflicto una opción política que en forma específica tomará el nombre de política criminal en tanto que está referida a la criminalización del conflicto (p. 29).

Bajo estos lineamientos, consideran Torres y Aguirre (2008) que en un sentido amplio, puede entenderse la política criminal como la política jurídica en el ámbito de la justicia penal. Y en sentido estricto, como la disciplina que se ocupa de cómo configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad; se fija, por ello, en las causas del delito e intenta comprobar la eficacia de las sanciones penales, pondera los límites hasta dónde puede extender el legislador el derecho penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías ciudadanas; además discute cómo deben redactarse los tipos penales de manera correcta y comprueba si el derecho penal material se halla construido de tal manera que pueda ser verificado y realizado en el proceso penal.

www.bdigital.ula.ve

En el Preámbulo de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 se establece:

> El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones

C.C. Reconocimiento

> e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático.

Por ello que el Estado Venezolano deba definir una política que no vaya en contravía de los postulados mencionados. Siendo la función de definir la política criminal una atribución descentralizada, no exclusiva del Fiscal, o del poder Ejecutivo o Legislativo. Debiendo concurrir varios órganos a su diseño, ya que tienen la facultad de presentar proyectos de Ley sobre materias de su competencia, los cuales pueden guardar relación con algún aspecto de la política criminal.

La política criminal también puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además, puede ser económica como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarle los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente, puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas sobre un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente, puede ser administrativa, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive, puede ser tecnológica, como cuando se decide empelar de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico, para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica.

Wuacquant (2000) indica que la función principal de la política criminal es establecer modelos de prevención y lucha contra el crimen. Sin embargo, en un Estado Social de Derecho, la política criminal debería orientarse hacia el papel social que debe cumplir en la solución de problemas (trabajo, educación, salud, por citar algunos) que actuarían y favorecerían una prevención temprana de las

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

manifestaciones delictivas y no convertir al derecho penal en garante de la seguridad ciudadana, a través de la ampliación de la intervención punitiva (creación de nuevos tipos penales, aumento de penas, convertir contravenciones en delitos, entre otros) sin importar las consecuencias sobre todo en los sectores más desprotegidos socialmente.

2.2.3. El Arrepentido que colabora con la Justicia

En el Derecho penal, el arrepentimiento, se entiende como un beneficio a las personas que habiendo sido partícipes de un delito, colaboran a realizar la tarea de justicia delatando detalles e incluso infractores del delito. Vale decir que, cuando alguien comete un delito y confiesa a las autoridades policiales las infracciones cometidas, llegado el momento del juicio dicha persona tendrá un beneficio en la pena que se le imponga, pudiéndosele aplicar la escala mínima de castigo que corresponde al delito.

www.bdigital.ula.ve

2.2.3.1. Definición de colaborador o arrepentido

El Diccionario Enciclopédico Hachette-Castell señala que el arrepentimiento es "el pesar de haber hecho alguna cosa" y el Diccionario de la Real Academia Española refiere que es "el que manifiesta el reo en actos encaminados a disminuir o reparar el daño de un delito, o a facilitar su castigo. Es circunstancia atenuante".

Santos y De Prada (2012) refieren que “no es propiamente un término jurídico-técnico, el vocablo refleja la idea de un completo cambio de conducta, especialmente procesal, por parte del sujeto afectado” (p. 1). Una aproximación a lo que debe entenderse por “arrepentido” sería:

> (…) aquella persona incursa en delito que antes o durante un proceso penal aporte información que permita llevar a procesamiento a otra sindicada o a un significativo progreso de la investigación o al secuestro de sustancias provenientes de los delitos previstos en la ley, recibirá una atenuación en la sanción privativa de libertad que puede llegar a la eximición total (Marina, Neira y Scheneider, 1997, 5).

C.C. Reconocimiento

Sin embargo, desde un enfoque subjetivo, Fraceschetti (2012), considera que se trata de la Persona incursa en delito, bien sea de un sujeto que se presenta espontáneamente, haya o no un proceso iniciado, o que ha sido individualizado por el sistema penal. Ello así, puede o no tratarse de un imputado pues el texto legal dice: "(...) durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación (...)". Subraya que el concepto de "incurso" viene relacionado con el concepto de incurrir, es decir, tener culpa, ser el autor de un hecho que merece un castigo. Tiene entonces relación con el curso del iter criminis. Así comprende y excede el concepto de imputado en la investigación en curso e incluso bien podría aplicarse a aquél que viene a autoinculparse dentro de la misma investigación tramitada o que ni siquiera existe, por lo que todavía no lo sindicaba a él como autor.

Bajo una arista objetiva, y a juicio del mencionado autor, este sujeto debe colaborar dando pistas, datos o elementos que permitan individualizar personas u objetos. Pudiendo en consecuencia:

www.bdigital.ula.ve

1. Revelar la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos. Delitos conexos requiere que el mismo tribunal sea materialmente competente.

2. Proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de personas sindicadas o un significativo progreso de la investigación. En este punto se entiende que el legislador quiere que se interprete la norma así: deben ser los datos que el colaborador aporte los que lleven al procesamiento, no procediendo la aplicación si a tal resultado se llega por otra vía.

3. Aportar información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos cometidos.

C.C. Reconocimiento

En el caso también agrega Franceschetti (2012), la necesidad del éxito en la pesquisa como condición para el beneficio. Vale decir:

> - Exención total de la pena privativa de libertad por parte del tribunal o reducción hasta la mitad del mínimo y del máximo. No procede respecto de la pena de inhabilitación.
>
> - A los fines de la exención de pena se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes. Es esta la finalidad buscada por el legislador: dado que el sistema penal sólo logra atrapar a aquellos miembros de la organización que conforman el último eslabón de la cadena y a los que se puede considerar "fungibles", intenta conquistar voluntades incriminantes para trepar dentro de la estructura jerárquica y así poder desbaratarla por completo (p. 6).

El instituto del "arrepentido" surge, de acuerdo a Singla (2007) como un fruto de la política criminal "expansionista" y de "emergencia", por lo que no se trata es una técnica novedosa, ya que se le conoce desde la época romana, bajo la forma de un derecho premial basado en la recompensa, por el cual se eximía de pena a aquellos delincuentes que, previo acuerdo entre ellos y los jueces, confesaran el delito, y con su confesión allanaran el camino para poder condenar a sus cómplices y compañeros de delincuencia.

www.bdigital.ula.ve

En el ámbito de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, Moras (2004) define al arrepentido como:

> Aquella persona a quien se imputa cualquier delito que suele cometerse de manera asociativa (tales como el tráfico de droga, el terrorismo, el tráfico de armas, etcétera) y que brinda a la autoridad judicial información significativa, y en muchas ocasiones corroborada, sobre la identidad de los autores, coautores, partícipes o encubridores de dichos delitos, o que permite el secuestro o la incautación de sustancias, bienes, posesiones pertenecientes a este tipo de delincuencia, favoreciéndose de algún beneficio de política criminal tales como la reducción la reducción o exención de la pena (p. 1281).

C.C. Reconocimiento

Contenido del cual la mencionada autora extrae como elementos de la figura:

(a) El arrepentido reviste la calidad de imputado de un delito asociativo;

(b) Debe brindar información;

(c) la información que proporcione debe ser significativa;

(d) Esa información tiene una finalidad de identificación personal o de secuestro (incautación) de cosas relacionadas con dicho delito; y

(e) El colaborador se verá beneficiado en el momento de ser castigado.

2.2.3.2. Modelos de Regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia

De acuerdo a lo expuesto por Gropp, citado por Sánchez (2005) son dos los modelos que regulan la figura del arrepentido que colabora con la justicia:

www.bdigital.ula.ve

(a) De acuerdo con el primer modelo, el arrepentido entra en escena como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad que le permite dejar de ser imputado (*grant of immunity*). Está entonces expuesto a una situación de peligro especial, por lo cual se le otorga la condición de testigo protegido. Así lo solemos encontrar en los países anglosajones, como Estados Unidos y Gran Bretaña, también en Polonia desde la ley de 1.9.1998 sobre la figura.

(b) Conforme al segundo modelo, el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables, conducta premiada generalmente de modo facultativo para el juez con una rebaja o incluso una exclusión de la pena. Como no tiene necesariamente que aparecer ante el tribunal como testigo no tiene por qué preverse siempre un programa

C.C. Reconocimiento

de protección de testigos para él. Este es el modelo propio de Alemania, Suiza, Austria y Holanda; y también del Derecho español.

2.2.4. Diferencia entre Confidente y Delator

Es importante deslindar el instituto del arrepentido, de la práctica informal y extendida en la tarea policial que constituye el uso de "confidentes", como forma de obtener información sobre preparativos, hechos, lugares o localización de personas relacionadas al delito. Al respecto, mencionan Gómez de Liaño y Fonseca-Herrero (2004):

> La noción del "confidente" se vincula con los momentos iniciales de una pesquisa, con diligencias policiales de carácter extraprocesal, en las que se obtiene de un sujeto perteneciente a un círculo delictivo información que permite orientar la investigación a cambio de algún tipo de beneficio o favor, ya sea de naturaleza económico o procesal (p. 147).

www.bdigital.ula.ve

También algunos sectores de la doctrina, como ocurre con Schiavo (2007), diferencian al arrepentido del delator, sobre la base de que "éste último "prima facie" aporta información sobre los hechos de los que no es partícipe, en tanto que el primero sí lo ha sido en forma ineludible" (p. 3). Reservando así, al voz de "delator" a un simple confidente o informante y que en un lenguaje coloquial Chaia (2007), "lo califica de soplón o datero" (p. 147). Para Zafra Espinoza de los Monteros (2004) "La figura del confidente surge como alternativa al ya agotado espíritu de colaboración ciudadana que se estiló como fuente, casi exclusiva, de iniciación de actuaciones procesales penales el pasado siglo" (p. 129).

Este informante confidente viene a ser para Riquert (2009) una práctica de las fuerzas de seguridad que se desarrolla sin fundamento legal, en la que predomina la informalidad y que puede adquirir diversa extensión que, en algún supuesto, torna un tanto difusos los límites conceptuales de distinción. En el último sentido podría mencionarse el caso en que el confidente traba una relación de cierta permanencia con la policía y comienza a actuar por su encargo, bajo sus órdenes y con su

C.C. Reconocimiento

supervisión, lo que asemejaría su rol al de una suerte de "agente encubierto" pero "particular" (no miembro de una fuerza de seguridad) y que, en consecuencia, no obra ocultando su identidad.

Expresa Zafra Espinoza de los Monteros (2004) que se suele llamar a esta modalidad de actuación extendida "infiltración sobrevenida", caracterizándola como "semipública" pues el Estado recurre a un particular con la intención de averiguar datos sobre los hechos delictivos propios de una determinada organización criminal, donde la nota viene dada porque el arrepentido "no oculta su verdadera identidad. Sino sus verdaderas intenciones, de colaborar con la justicia" (pp. 113-119).

En el derecho comparado, como es el caso del argentino, existe previsión expresa con relación al agente encubierto en el régimen penal de estupefacientes y es uno de sus requisitos básicos la pertenencia policial, a diferencia de otros modelos en otras legislaciones en los que se admite la infiltración por particulares bajo dirección oficial, como ocurre en Estados Unidos. Así, la modalidad de actuación extendida del "confidente" o "colaboración activa" para el autor arriba citado, es inadmisible en el orden interno y habrá de ceñirse su noción a la aportada al inicio del párrafo anterior (sería el "confidente policial", p. 129), lo que no exime de problemas propios de validación acerca de su anónima contribución y la forma en que puede (o no) introducirse y valorarse en un trámite que siga los lineamientos del "debido proceso legal".

www.bdigital.ula.ve

Lo cierto es que la diferencia entre el "simple confidente" (confidente policial o informante) y el "delator" o "arrepentido", se encuentra en que este último es un instituto con regulación concreta cuya actividad está prevista como procesal (es alguien imputado en un proceso penal) y en el que los límites de la contraprestación por su aporte no filantrópico a la investigación vienen predeterminados, a la que sólo accederá luego de ponderación judicial por el magistrado interviniente que determinará en qué consistirá el beneficio punitivo o si es necesaria alguna medida de carácter protectivo.

C.C. Reconocimiento

2.2.5. La Autoría y la Participación en el Código Penal Venezolano

Las disposiciones del Código Penal venezolano vigente, reguladoras de la intervención criminal en el delito, aparecen por primera vez en el Código Penal venezolano de 1897, y según lo expresado por Modolell (2008) son copia casi exacta del Código Penal italiano de 1889 (Código Zanardelli). Este origen italiano de los artículos 83 y 84 del actual Código Penal, reguladores de la autoría y la participación, ha conducido a que la doctrina venezolana, casi de forma unánime, haya recurrido a los comentaristas del Código Zanardelli, como es el caso de Manzini (1945), para interpretar las mencionadas normas.

2.2.5.1. Regulación de las formas de intervención según el vigente Código Penal venezolano

www.bdigital.ula.ve

Los artículos 83 y 84 del Código Penal venezolano, ubicados en el título "De la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible", establecen las siguientes normas generales de regulación de la autoría y participación en el delito:

> **Artículo 83.-** Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho.
>
> **Artículo 84.-** Incurren en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por mitad, los que en él hayan participado de cualquiera de los siguientes modos:
> 1. Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido.
> 2. Dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo.
> 3. Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella. La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en algunos de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho.

C.C. Reconocimiento

De esta manera para la legislación venezolana el tipo delictual se configura cuando la acción del imputado o acusado, facilita la ejecución de un delito, pero no se traspasa la esfera del tipo delictivo cometido, y el aporte ha de ser de calidad e inmediato como medio esencial para calificar la cooperación, ha de constatarse una coincidencia espacial o temporal en la realización del tipo penal.

Y que para el caso del cooperador a que se contrae el numeral tercero del artículo 84 del Código Penal, concurre en la ejecución del hecho bien sea espacial o temporalmente, por ello, su aporte se ha de vincular directamente con la ejecución material del delito. Debiendo ser la acción de éste cómplice, directa y estar expresamente orientada a facilitar la ejecución del delito, para que el autor perpetre el hecho y realice un determinado ilícito. Expresando Ricardo Colmenares Olivar (2010) al respecto:

> La contribución de los partícipes en la realización del hecho injusto debe ser eficaz, aunque no necesaria: Bien en el orden material como en el psíquico, y no en el plano meramente causal; se debe tener en cuenta, asimismo, que puede existir participación por conducta omisiva. Lo importante es que esta contribución debe ser anterior o simultánea al hecho, nunca posterior, a menos que exista acuerdo previo entre el partícipe y el autor (En Pinto, 2010, p. 124)

www.bdigital.ula.ve

En este mismo orden apunta Modollel (2008) la Jurisprudencia sobre la materia, en especial la sentencia 151 del 24-04-2003 emanada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, establece que el aporte del cómplice a que se contrae el ahora numeral 3 del artículo 84 del Código Penal, se ha de vincular directamente con la ejecución material del delito, puesto que el cómplice se castiga en razón de su actividad en el hecho y jamás de la culpabilidad del autor; de allí que siendo individual la responsabilidad penal, cada agente responde por el grado de intensidad de su propia acción, sobre la cual incide la magnitud objetiva del daño o peligro que se genera y también por la importancia de su contribución al logro del resultado; sobre la base de ese conocimiento se erige el dolo de la participación por complicidad, que consiste en querer el resultado que afecta al bien jurídico.

C.C. Reconocimiento

2.2.5.2. Formas de intervención delictiva según el Código Penal vigente

Conforme a los referidos artículos, Modolell (2008) distinguen cinco formas de intervención en el delito: el autor (perpetrador), el cooperador inmediato, el instigador, el cómplice necesario y el cómplice simple. Algunas normas de otras leyes, e incluso la propia Constitución venezolana, parecieran incluir dentro de las formas de intervención delictiva al encubridor, sin embargo éste es una forma de autoría en un delito autónomo que lesiona a la administración de justicia: el encubrimiento.

Sostiene el mencionado doctrinario que el Código Penal venezolano no hace distinción alguna en cuanto a la pena del autor (perpetrador), cooperador inmediato, instigador y del cómplice necesario, aunque los considera figuras delictivas distintas. La única diferencia de pena que establece dicha ley se refiere al cómplice simple, figura respecto de la cual contempla una disminución de la mitad de la pena atribuida al autor del hecho. Sin embargo, aunque la ley atribuya la misma pena a la mayoría de las formas de intervención en el delito, pareciera hacerlo más por razones de política criminal que por considerar iguales dichos tipos de intervención delictiva. En tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido expresamente la existencia del principio de accesoriedad en los casos de la participación criminal, concretamente en relación al cómplice simple (Sentencia N° 112 de la Sala de Casación Penal, del 15 de abril de 2004, ponente Rafael Pérez Perdomo).

www.bdigital.ula.ve

En este orden, la ley establece, por ejemplo, que el perpetrador y el cooperador inmediato quedarán sujetos “a la pena correspondiente al hecho perpetrado”, por tanto dicho cooperador no es un perpetrador (caso contrario, no habría porqué hacer la distinción). Quedando claro para el autor en referencia que el Código Penal venezolano en modo alguno adopta un concepto unitario de autor.

C.C. Reconocimiento

2.2.6. Desarrollo dogmático de las distintas formas de intervención delictiva previstas en el vigente Código Penal venezolano.

2.2.6.1. Autor

Para Roxin (1989), el autor es la figura central del hecho, lo cual lo diferencia del partícipe quien está al margen del hecho y se apoya en la figura central del autor. Igualmente la concepción de Mir (2008), según el cual autor es el protagonista del hecho, aquel a quien se le puede imputar el hecho como suyo. Conceptos que permiten abarcar, como formas de autoría, al autor individual (o autoría directa), al coautor y al autor mediato. Sin embargo, Modolell (2008) considera que sólo desde un concepto semejante, debe configurarse la noción del autor en el Código Penal venezolano. En efecto, la misión del intérprete consiste en indagar la voluntad de la ley mediante los instrumentos que suministra la dogmática moderna. De manera que para lograr la adecuación de la ley a los tiempos actuales se deben utilizar las herramientas que proporciona la dogmática moderna, con el fin de lograr la solución más justa del caso. Además, los términos que normalmente utiliza el legislador son lo bastante amplios para permitir una interpretación conforme a la ciencia actual del Derecho. Por tanto, según lo anterior, debe interpretarse el artículo 83 del Código Penal venezolano a la luz de un concepto material de autor, concretamente entendiendo que éste es la persona a quien se le puede imputar el hecho como suyo, la persona protagonista del hecho punible.

www.bdigital.ula.ve

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, de forma incidental, ha recurrido al concepto de "dominio del hecho" para aludir al autor, aunque sin explicar qué entiende por el mismo. En efecto, el término "dominio del hecho" ha sido utilizado por autores diversos dentro de la doctrina penal, de allí que el máximo tribunal venezolano debió haber especificado a cuál versión del "dominio del hecho" quiso referirse. En todo caso, hablar de dominio del hecho para definir al autor implica dejar de lado un concepto meramente formal del mismo, e incluso uno subjetivo.

C.C. Reconocimiento

Explica Modolell (2008) que de acuerdo al primer párrafo del artículo 83 del Código Penal, cuando "varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado". La ambigüedad de las palabras utilizadas en dicho párrafo obliga a delimitar y definir el resto de las mismas, concretamente las expresiones "ejecución del hecho", "cooperador inmediato" y "hecho perpetrado". Sólo así podrá determinarse quién es autor, y cuáles son las formas de autoría que pueden incluirse dentro de la ley. Para ello se plantean dos posibles formas de interpretar el párrafo citado, pudiendo seleccionarse después la más conveniente. Así, una primera posible interpretación de la anterior norma partiría de entender la concurrencia en la "ejecución del hecho", a la cual alude el artículo, como concurrencia en la ejecución "material" del delito.

Según esto, la disposición comentada se referiría a las personas que, desde un punto de vista espacio-temporal, toman parte en la realización de la conducta punible. Esta primera vía de interpretación pudiera -según Modolell (2008)- apoyarse adicionalmente en la referencia que hace el artículo al aludir, después del perpetrador, al "cooperador inmediato", es decir, a la persona que ayuda (coopera) de forma inmediata a dicha ejecución. Sin embargo, uno de los problemas al que conduciría esta primera posible interpretación sería el de admitir que el perpetrador, para ser considerado como tal, debiera necesariamente concurrir a la ejecución material del hecho. Entonces, ¿qué pasaría en el caso de que el autor realizara su actividad, no durante la ejecución material del hecho sino antes de la misma o a distancia, es decir, en el momento del hecho pero sin concurrir al lugar de los acontecimientos? La respuesta pareciera obvia, según esta primera interpretación: quedaría impune, o habría que fundamentar su punibilidad no como autor sino como partícipe del hecho.

Observa, el autor citado un vacío regulativo en el caso de que algunos de los autores no concurran en la ejecución material del hecho punible. No obstante, puntualiza que habría una posible vía para salvar esta primera interpretación, basada

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

en la alusión que hace la ley al "hecho perpetrado". Explica que en efecto, el artículo 83 comentado expresa que los perpetradores y cooperadores inmediatos quedarán sujetos a la pena "del hecho perpetrado". Llama la atención que el legislador no utilice la expresión "hecho ejecutado", sino "hecho perpetrado". Por tanto, pudiera concluirse que la voluntad de la ley fue la de distinguir entre "ejecución" y "perpetración". Éste sería un concepto, a su juicio, más amplio que aquél: la ejecución haría referencia a la realización material del hecho punible, mientras que la perpetración implicaría la realización del tipo penal. Así, al hablarse de "perpetrador" se aludiría exclusivamente a quien realiza el tipo penal en calidad de autor (de allí su distinción del cooperador inmediato). En consecuencia, pudiera afirmarse que aún cuando el Código Penal en su referido artículo 83, aluda al perpetrador, autor material del hecho, es decir, a aquel que concurre en la ejecución material del hecho punible, la vinculación de esa expresión con el término "hecho perpetrado" lleva a la conclusión de que pueden existir perpetradores que, valga el juego de palabras, "perpetran hechos" sin concurrir a la ejecución material del mismo. De allí que el legislador no haya hecho alusión al "hecho ejecutado".

www.bdigital.ula.ve

Este sería el caso del autor mediato y, además, del coautor que no concurre en la ejecución material del hecho punible, aunque "perpetra" el tipo penal. Entonces, en esta primera interpretación, el artículo 83 (y los que le siguen) se aplicarían sólo cuando concurren varias personas a la ejecución material del hecho punible. Si una persona actúa sola su condición de autor derivaría del propio tipo penal.

Una segunda forma de interpretar el referido primer párrafo del artículo 83 del Código Penal, apunta Modolell (2008) sería la siguiente: cuando el legislador utiliza el término "ejecución del hecho punible" alude, no a la realización material del hecho delictivo sino más bien a la adecuación al tipo penal, es decir, se refiere a la concurrencia de varias personas en la realización del tipo penal, bien sea materialmente o idealmente, bien sea a título de autor o de partícipe. Por su parte, el término "perpetrador" significa realizar el tipo a título de autor. De allí que Arteaga (2006) sostenga que la ley haga referencia a la pena del "hecho perpetrado", es decir,

C.C. Reconocimiento

a la pena prevista en cada tipo penal para el autor del mismo. Interpretado así, el término "perpetrador" implica un concepto exclusivamente valorativo, según el cual perpetrador es quien realiza un tipo penal a título de autor, y no sólo quien "ejecuta" materialmente el hecho punible. Por tanto, fácilmente pueden incluirse dentro de dicho término las distintas formas de autoría aceptadas por la doctrina penal.

Destaca Modolell (2008) su inclinación por esta segunda interpretación que parte de una definición valorativa tanto de la expresión "ejecución del hecho punible", como del término "perpetrador", referidas ambas a la realización del tipo y no sólo a su ejecución material. Ello permite incluir dentro del término perpetrador tanto el autor individual, como al coautor (concurra o no a la ejecución material del hecho: en ambos casos dicho coautor realiza el hecho punible a título de autor, es decir, sería un "perpetrador") y al autor mediato. Todos realizan el tipo penal a título de autores: todos son "perpetradores".

Finalmente, en relación a la autoría, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido que en el caso de los delitos especiales, la intervención del *extraneus* mediante actos propios de la autoría sólo puede ser calificada de participación.

www.bdigital.ula.ve

2.2.6.2. Cooperador Inmediato

A esta forma de intervención en el delito se refiere directamente el artículo 83 del Código Penal después de nombrar al perpetrador, expresando que el mismo concurre en la ejecución del hecho. En la doctrina penal venezolana bajo los dichos de Modolell (2008) se distinguen dos formas de entender dicha categoría:

Un sector considera al cooperador inmediato como un partícipe del hecho, no como un autor. Así, según Arteaga, los cooperadores inmediatos: no realizan los actos típicos esenciales constitutivos del hecho, pero prestan su cooperación en forma que podemos calificar de esencial e inmediata en la ejecución del delito, de manera tal que su comportamiento como partícipes se compenetra o se vincula en forma muy

C.C. Reconocimiento

estrecha con la conducta del ejecutor, lo que nos lleva a considerar en la realidad de los casos que, aunque no realicen los actos típicos, en virtud de tal identificación o compenetración con la acción de los autores, deben ser sancionados con la misma pena correspondiente a éstos. Tal sería el caso, por ejemplo, de quien sostiene a un sujeto para que otro lo hiera. Esta actuación del cooperador inmediato, ciertamente se parifica a la del autor y por ello la ley los equipara en cuanto a la pena. Manzini (1945) señala que la sola presencia preordenada en el lugar del delito, la cual tenga o pueda tener un papel de utilidad para los ejecutores (de seguridad, guía, intimidación o respaldo), puede concretar los extremos de la participación inmediata; asimismo, se estaría frente a casos de cooperación inmediata, según este autor, en los ejemplos del sujeto que sigue al carterista para hacer desaparecer la cosas que aquél sustrae o en el caso de quien atrae con engaño a la víctima designada aunque no intervenga en la muerte misma de aquélla.

Sin embargo, aprecia Modolell (2008) que este autor no establece una línea clara que permita distinguir un acto de autoría de uno de cooperación inmediata, salvo las vagas referencias a que dicho cooperador no realiza "actos típicos esenciales constitutivos". Lo que para su entender, estas afirmaciones confirman que Arteaga (2006) parte de un concepto formal del autor, según el cual es autor quien realiza el verbo típico, sin agregar algo que más que permita determinar precisamente cuándo el autor realiza la conducta típica.

www.bdigital.ula.ve

Otro sector doctrinal considera que el cooperador inmediato constituye un coautor. Así, Mendoza (1998) sostiene textualmente:

> d) Autores materiales: la concurrencia de varias personas puede darse en la ejecución del delito o en su deliberación; esto constituye la "coautoría"...En la participación, en la ejecución pueden haber "perpetradores y cooperadores inmediatos", que se hayan acordado mucho tiempo antes para realizar un delito o se agreguen al momento de la ejecución o sean colaboradores durante la permanencia, si se trata de un delito continuado...Esta forma de coautoría está prevista en el art. 83 del Código Penal venezolano (p. 162).

C.C. Reconocimiento

Considerando Modolell (2008) que la posición de Mendoza sobre esta figura es totalmente ambigua e incluso, ininteligible. En efecto, después de haber afirmado que el cooperador inmediato es un coautor, sostiene más adelante en la misma obra, la siguiente definición del mismo:

> Son los que (sc. los cooperadores inmediatos), como enseña Manzini (1945), sin ser causantes de los actos productores, concurren al resultado junto con los ejecutores, en el mismo sitio con ellos, tomando parte de acciones coordinadas, pero distintas, eficaces para la inmediata ejecución del hecho, aunque no representen elementos materiales esenciales, sino un oficio útil para los ejecutores, sin el cual no se hubiera producido el resultado. Serían cooperadores inmediatos los que ejercen la vigilancia, intimidan a la víctima, la conducen con insidia al lugar adecuado para consumar el delito, hacen las guías, sirven de respaldo, apoyo o sostén a los perpetradores o aseguran la ejecución. Se han denominado también cómplices necesarios o de primer grado (pp. 162, 163).

En esta segunda cita concibe Mendoza al cooperador inmediato como un partícipe del hecho, aunque antes los incluyó en la figura de la coautoría. Incluso, pareciera en cierto sentido aceptar que cualquier forma de concurrencia implica una coautoría, lo cual es a todas luces errado. En efecto, como se afirmó anteriormente, el artículo 83 del Código Penal venezolano engloba la autoría dentro del término "perpetrador", expresión en la cual caben tanto el autor individual (autor por propia mano), el coautor y el autor mediato. Todos ellos "perpetran" el hecho, en el sentido de realizar el tipo a título de autor.

www.bdigital.ula.ve

También Quintero (1999), sostiene que el cooperador inmediato es un coautor del hecho:

> Mientras el "perpetrador" es aquel sujeto activo del delito que realiza la acción típica, el "cooperador inmediato" es aquel que, sin haber realizado la acción, ha cooperado de manera inmediata en su ejecución, contribuyendo o concurriendo a su realización (rectius, ejecución). No es, por consiguiente, la cooperación inmediata un caso de "participación". A las distintas formas de participación aluden, por el contrario, las diversas hipótesis del artículo 84 ° del Código Penal, que especifican los casos de participación en sentido propio o complicidad. La "cooperación inmediata" es un caso de autoría (rectius, de "coautoría" en vista de la

C.C. Reconocimiento

> concurrencia del "perpetrador" y del "cooperador inmediato"). El perpetrador y el cooperador inmediato son, en este sentido, coautores. Por ello, principalmente, la pena del "cooperador inmediato" es la misma que corresponde al "perpetrador" (p. 149).

De seguirse este último fundamento, señala Modolell (2008) debería entonces considerarse que el instigador y el cómplice necesario serían igualmente autores: ellos también se castigan con la misma pena del autor. En igual sentido, se pronuncia Colmenares (1991), para quien del artículo 83 surgen dos formas de coautores: los perpetradores o ejecutores, y el cooperador inmediato. Incluso, en otra parte de su obra, Colmenares (1991) pareciera llamar al cooperador inmediato "cooperador necesario", término que no utiliza la ley venezolana:

> Se entenderán como autores, según el Código Penal patrio, a aquellos que realizan las conductas típicas en forma individual (autor directo) o en forma simultánea (coautores), y dentro de éstos (sic) últimos a todos los ejecutores que realizan una parte de la conducta criminal, sin que ninguno realice la totalidad -la cual realizan en conjunto-, por lo que su aporte deberá ser indispensable o necesario (cooperador necesario) (p. 54).

www.bdigital.ula.ve

Indica Modolell (2008) que el cooperador inmediato en modo alguno es un coautor, ya que esta figura se encuentra incluida en el término "perpetrador", personaje que la propia ley distingue del cooperador inmediato. En efecto, el sólo hecho de que el legislador haya distinguido desde el punto de vista terminológico entre el perpetrador y el cooperador inmediato, refleja que no son figuras iguales. Además, nótese que el legislador, en el comentado primer párrafo del artículo 83 del Código Penal, hace alusión a los "perpetradores" en plural, por tanto si existen varios perpetradores ellos sólo pueden ser coautores. Es decir, la voluntad de la ley es clara en incluir la figura de la coautoría dentro del término "perpetrador" (por eso los menciona en plural).

Ahora bien, considera el autor en referencia que lo que caracteriza al "cooperador inmediato" del hecho punible es que si bien no es autor, no es protagonista del hecho o no se le puede imputar como propio, colabora de forma

C.C. Reconocimiento

inmediata, directa, con la realización del mismo. La voluntad del legislador al crear esta figura es la de sancionar con la misma pena que el autor, al partícipe que colabora durante la ejecución, bien sea esta colaboración paralela temporalmente con la ejecución o, además, espacialmente, independientemente de la calidad del aporte proporcionado.

En efecto, puede que dicho cooperador actúe (ayude) durante la ejecución desde un punto de vista espacial, es decir, que el sujeto se encuentre en el lugar de los acontecimientos (vgr. Alcanzándole al autor el cuchillo con el cual matará a la víctima, que aquél tiene sujeta del brazo). O bien puede que su aporte concurra solamente desde un punto de vista temporal, aunque el cooperador no se encuentre en el lugar de los acontecimientos (vgr. diciéndole al autor por teléfono la vía más fácil de acceso a la joyería, o revelándole también telefónicamente la combinación de la caja fuerte que el autor ha olvidado momentáneamente). En ambos casos puede considerarse dicho colaborador como "cooperador inmediato".

www.bdigital.ula.ve

Por tanto, para calificar de tal a un partícipe el criterio determinante va a ser únicamente la inmediatez de su ayuda en la ejecución del hecho, inmediatez temporal necesariamente o que, además, puede ser de carácter espacial, independientemente de la calidad del aporte.

Ambiguamente define la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia esta figura del cooperador inmediato, estableciendo:

> El cooperador inmediato es aquel sin cuyo aporte el hecho no habría podido cometerse. Es decir, la fórmula legal se refiere a que la cooperación es complicidad necesaria en cuanto a la tarea propiamente ejecutiva de tipo penal dentro de los elementos esenciales de la participación: comunidad de hecho y convergencia intencional (Sentencia N° 105, del 19 de marzo de 2003, Sala de Casación Penal, con ponencia de Beltrán Haddad).

Llama la atención esta definición de cooperador inmediato, al calificar al mismo como una forma de "complicidad necesaria", figura que, se encuentra establecida en

C.C. Reconocimiento

el numeral 3 del artículo 84 del Código Penal. Pareciendo entender el máximo tribunal de igual manera al cooperador inmediato y al cómplice necesario. Por otra parte, destaca Modolell (2008) que en la sentencia citada el cooperador inmediato debe concurrir en la ejecución material del hecho, y además que su aporte debe ser esencial para la realización del delito. De cierta forma, esta es la posición seguida por Arteaga (2006) en Venezuela, quien, como se evidenció antes, hace énfasis en la calidad del aporte y en la inmediatez de la colaboración, para definir dicha participación criminal.

En otra sentencia similar, expresa el Tribunal Supremo de Justicia:

> Por consiguiente, lo ajustado a Derecho es declarar con lugar la presente denuncia del recurso de casación propuesto por la Defensa, si tomamos en consideración que el cooperador inmediato es en criterio de esta Sala lo que la doctrina ha denominado cooperador necesario para diferenciarlo del cooperador no necesario o simplemente cómplice (no necesario) en los términos de la distinción que hace nuestro Código Penal al adoptar un método especial en la determinación de las penas, pero que no puede ser autor porque no tiene el dominio del hecho. Sin embargo, conceptualmente se ha tenido el cuidado de establecer los parámetros de la conducta cooperadora dentro de la "contribución o auxilio, anterior o simultánea, que ha sido útil para la ejecución del plan del autor". De manera que el cooperador inmediato no es otro que aquel que aportó una condición sin la cual el autor no hubiera realizado el hecho. Así de simple, sin recurrir a la teoría de la equivalencia de las condiciones ni a la de los bienes escasos, se presta una cooperación necesaria al autor del hecho, no se presta una cooperación inmediata al hecho (destacados de la propia sentencia) (Sentencia N° 151, del 24 de abril de 2003).

www.bdigital.ula.ve

Indica Modolell (2008) que de nuevo hace énfasis el Tribunal Supremo de Justicia en el carácter esencial del aporte ("condición sin la cual el autor no hubiera realizado el hecho"), calificándolo en esta oportunidad de "cooperador necesario", figura que no existe en la ley venezolana. Este invento jurisprudencial incluso deja de lado el carácter de inmediatez que, imprescindiblemente, debe tener el aporte para encuadrar dentro de la figura del cooperador inmediato. Además, no se entiende muy

C.C. Reconocimiento

bien la alusión que hace la sentencia a la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el sentido de no dejar claro si la misma es o no necesaria para calificar a la persona que interviene en el delito como cooperador inmediato del mismo.

Concluyendo el autor señalado que la definición del cooperador inmediato, que hace el Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias anteriores, es evidentemente contraria a la propia ley, la cual sólo alude al carácter del aporte en una figura llamada "complicidad necesaria". Pues, la inmediatez del aporte es esencial para calificar a alguien de cooperador inmediato, sin embargo en modo alguno la ley se refiere a la calidad del aporte, de allí que no importe el tipo de contribución realizada sino que ésta coincida espacialmente, o al menos de forma temporal, en la realización del tipo penal, según expliqué antes.

No obstante, en una sentencia posterior, afirmó el Tribunal Supremo de Justicia: "El cooperador inmediato, concurre con los ejecutores del hecho, realizando los actos típicos esenciales constitutivos del delito" (Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 479). En este párrafo pareciera el máximo tribunal tomar en cuenta la inmediatez del aporte, sin embargo hace énfasis en la cualidad del aporte del cooperador inmediato, incluso da la impresión de definir más a un coautor que a un partícipe en el delito. En efecto, una persona que concurre con los ejecutores del hecho, mediante la realización de "actos típicos esenciales constitutivos del delito", sólo puede ser coautor del mismo. Pero el propio Tribunal Supremo de Justicia cambiará el criterio cualitativo utilizado para definir el cooperador inmediato, en una sentencia dictada meses después de la anterior. Así, sorprendentemente se expresa:

> Los cooperadores inmediatos, según jurisprudencia de la Sala, no realizan directamente los actos productivos del delito, sino que concurren o coadyuvan a la empresa delictiva, tomando parte en operaciones distintas que no representan elementos esenciales del hecho imputable, pero resultan eficaces para la inmediata ejecución del delito (GF., N° 73, p. 856). Así el comportamiento de los cooperadores inmediatos como partícipes se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la conducta del ejecutor, lo que lleva a considerar que, aunque no realicen los

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

> actos típicos, en virtud de tal identificación o compenetración con la acción de los autores, deben ser sancionados con la misma pena correspondiente a éstos...En el presente caso, los hechos probados por la recurrida señalan que el acusado..., se limitó a conducir el vehículo donde se desplazaba junto con..., quien efectuó el disparo que le quitó la vida a..., a insultar a la víctima cuando ésta les gritó que tuvieran cuidado y a emprender la huída después que su compañero efectuara el disparo mortal, pisando con una de las ruedas traseras del vehículo la pierna izquierda de la víctima. Tal conducta, en consideración de la Sala, no encuadra dentro de las previsiones del artículo 83 del Código Penal, aplicado por el juzgador, pues la misma no constituyó un comportamiento eficaz para la ejecución del homicidio del ciudadano...Estima la Sala que la acción del acusado..., limitada como se dijo a conducir el vehículo donde se desplazaba junto con..., a insultar a la víctima cuando ésta les gritó que tuvieran cuidado y a emprender la huída después que su compañero, por su propia resolución, efectuara el disparo mortal, encuadra dentro de las previsiones del artículo 84, ordinal 3°, del Código Penal, calificando la participación del nombrado acusado como cómplice en el delito de Homicidio Intencional, pues con su conducta facilitó la perpetración del hecho (Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 651 del 15 de noviembre de 2005, ponencia de Héctor Coronado).

www.bdigital.ula.ve

Subraya Modolell (2008) que en esta sentencia el Tribunal Supremo de Justicia considera determinante para calificar al partícipe de cooperador inmediato, la inmediatez en la ejecución (la sentencia habla de actos "eficaces para la inmediata ejecución del delito").

Sin embargo, contradictoriamente a lo sostenido meses antes, expresa que el acto aportado por el cooperador inmediato no debe ser esencial para el hecho. Concretamente la sentencia se refiere a "operaciones distintas que no representan elementos esenciales del hecho imputable", aunque valora la compenetración o vinculación del cooperador inmediato "en forma muy estrecha con la conducta del ejecutor".

En sentencia más reciente, el Tribunal Supremo de Justicia consideró que la conducta de uno de los asaltantes de

C.C. Reconocimiento

> ...despojar, bajo amenazas con arma de fuego, al parquero (sic) del local comercial del chaleco que utilizaba para realizar sus labores y colocárselo, para así quedarse en la puerta del restaurante, vigilante ante la llegada de algún organismo de seguridad...", no constituía una conducta de autoría sino de cooperación inmediata: pues su participación se concretó a concurrir con los ejecutores del hecho en orden a la materialización del mismo, realizando operaciones que eran eficaces para la culminación de la tarea emprendida. La actuación del acusado si bien no se concretó en actos típicos constitutivos del hecho, prestó colaboración en forma que podemos calificar de esencial e inmediata en la ejecución del delito, de manera tal que podemos apreciar que su comportamiento como partícipe se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la conducta de los ejecutores (Sentencia N° 290 del 11 de junio de 2007, Sala de Casación Penal, ponencia de Héctor Coronado).

Como puede observarse, en esta sentencia vuelve el Tribunal Supremo de Justicia a acudir a la valoración del aporte para calificar la intervención delictiva como "cooperación inmediata". Sin embargo para ello recurre a criterios ambiguos como son calificar de "esencial" la conducta, y que la misma "se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la conducta de los ejecutores". Considerando Modolell (2008) que el carácter de cooperador inmediato no depende de la importancia del aporte sino de la inmediatez en la ejecución material del hecho. Ello implica que el cooperador inmediato concurra en la ejecución material del hecho, bien espacial o temporalmente. En todo caso, su aporte se vincula directamente con dicha ejecución material. Por tanto, aprecia el investigador que la función de vigilar si algún cuerpo de seguridad se acerca al lugar de la ejecución del robo, no constituye una forma de cooperación inmediata ya que dicho "vigilante" no concurre directamente en el acto típico de robar, no concurre en la ejecución material del hecho.

www.bdigital.ula.ve

2.2.6.3. Instigador

La última figura a la cual alude el artículo 83 del Código Penal es a la del instigador, mediante la siguiente frase: "En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho". Esta figura es denominada por Mendoza

C.C. Reconocimiento

(1985) y Grisanti (1999), "autor intelectual". Chiossone (1981) los llama "autores psicológicos". También Colmenares (1991) lo considera una forma de autoría.

Partiendo de la definición de autor como el sujeto a quien se le puede imputar el hecho como propio, o como aquella persona que tiene el dominio del hecho, no puede concluirse otra cosa que catalogar al inductor como un partícipe, en modo alguno como autor. En efecto, la realización del hecho punible en absoluto depende del instigador, quien sólo hace nacer en otra persona la voluntad criminal. Así, piénsese en el caso del sujeto que paga una cantidad de dinero para que alguien dé muerte a un tercero, acción que el sicario no lleva a cabo huyendo con el monto pagado. En este caso se evidencia que la realización del tipo penal no depende de quién pagó el dinero para hacer nacer la resolución criminal (instigador), sino de la persona inducida, de allí que aquél sólo pueda ser un partícipe.

2.2.6.4. Cómplice simple

www.bdigital.ula.ve

El artículo 84 establece diversas formas de colaboración en el delito, las cuales conforman la llamada "complicidad simple". Estas figuras son las únicas que comportan una disminución de pena en relación al autor y a las otras clases de autoría. Explica Modolell (2008) que, el numeral 1 del artículo alude a la colaboración moral en el hecho que se traduce en excitar o reforzar la resolución delictiva, o prometer asistencia y ayuda para después de cometido. Tratándose en todo caso de una forma de apoyar al autor en su propósito delictivo, de allí que incluso se pueda castigar a alguien como cómplice simple cuando éste, habiendo prometido al autor asistencia para después de cometido el delito, posteriormente, una vez realizado efectivamente el mismo, la niega. Aunque en este caso no haya otorgado la ayuda prometida, la sola promesa fue suficiente para apuntalar la resolución criminal, de allí el castigo como partícipe. Por su parte, el numeral 2 de este artículo castiga a quien dé instrucciones o suministre medios para la realización del delito. En este caso se castiga como partícipe, a diferencia del numeral anterior, la ayuda material en la realización del hecho. Por último, el numeral 3 contempla el

C.C. Reconocimiento

supuesto de participación cuando se facilita la perpetración del hecho, o se presta asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella. En este supuesto cabe cualquier otra ayuda que no pueda incluirse en los numerales anteriores.

Al entender del investigador en referencia, y, sobre todo, para que coexistan armónicamente las figuras del cooperador inmediato, el cómplice simple y el cómplice necesario (el cual explicaré enseguida), las formas de participación contempladas en los numerales referidos del artículo 84 presuponen que dichos cómplices no presten su ayuda de forma inmediata en el hecho, es decir, que su acto no concurra (desde el punto de vista espacial o temporal) con el hecho. Caso contrario el sujeto debe ser castigado como cooperador inmediato, con la misma pena del autor. Sin embargo, subraya que el supuesto del numeral 3 del artículo comentado hace referencia a que el aporte facilitador del hecho, la asistencia o el auxilio, pueden darse "durante" la ejecución. Ello debe interpretarse en el sentido de abarcar cualquier forma de aporte, distinto a los de los numerales anteriores, que use el autor "antes o durante la ejecución", partiendo del supuesto que dicho partícipe no concurra (espacial o temporalmente) en la realización del tipo. Es decir, en este último caso el cómplice da su ayuda antes del hecho, aunque el autor la use durante la ejecución, es decir, después de facilitado el aporte.

www.bdigital.ula.ve

En suma, afirma Modolell (2008) que todos los aportes a que hacen referencia los numerales citados deben darse antes del hecho, aunque los mismos sirvan para la preparación del hecho (aporte antes de la ejecución), o sean utilizados durante la ejecución. Sólo así pueden compatibilizarse lógicamente estos supuestos con la previsión del cooperador inmediato.

2.2.6.5. Cómplice necesario

El numeral 3 del artículo 84 explicado, establece literalmente en su parte final: "La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se

C.C. Reconocimiento

encontrare en algunos de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho" Estableciendo así una figura que la doctrina venezolana en los dichos de Arteaga (2006) ha denominado "cómplice necesario". El principal problema de esta figura es diferenciarlo del llamado "cooperador inmediato", al cual hace referencia Grisanti (1999). Al respecto afirma Arteaga (2006):

> Ciertamente no resulta fácil precisar la noción de la complicidad necesaria; y como se ha notado, in concreto, toda actividad o conducta que ha contribuido al hecho, en definitiva es necesaria, después de realizado aquél, por lo que tal necesidad debe considerarse in abstracto. Por tanto, en este orden de ideas, de acuerdo a nuestro código, entendemos que es necesaria la conducta del partícipe que cae bajo algunos de los supuestos del artículo 84, no constitutiva por tanto ni de instigación ni de cooperación inmediata, de la cual se hace depender la realización del hecho, lo que se determina por un juicio ex ante. Sería el caso, por ejemplo, de la conducta del empleado bancario que deja abierta la bóveda del Banco para facilitar así la acción de apoderamiento del dinero allí depositado; o la conducta de la empleada doméstica que le procura al autor del hurto las llaves del apartamento; o la conducta del farmaceuta que elabora y suministra al autor del envenenamiento, de acuerdo con él, la sustancia mortífera. En todos estos casos se puede apreciar que la conducta del cómplice reviste una especial importancia en orden a la realización del hecho, de manera tal que ésta se hace depender de su intervención, por lo que podemos concluir que el autor no habría realizado el hecho sin tal conducta del cómplice.

www.bdigital.ula.ve

Se aprecia en la anterior afirmación que para Arteaga (2006) es determinante también, para definir al cómplice necesario, la calidad del aporte, diferenciándolo del cooperador inmediato en el valor in abstracto del mismo.

De acuerdo a la interpretación sistemática hecha por Modolell (2008) de los artículos 83 y 84 del Código Penal, no tendrían cabida las conclusiones de la doctrina venezolana precedente. En efecto, la figura del cómplice necesario hace referencia a los casos de aportes previos fundamentales para el hecho, que se usarán por los autores antes o durante la ejecución, sin que el sujeto que los aporta tenga el dominio del hecho, o se le pueda imputar el hecho como suyo. Por tanto, a diferencia del cooperador inmediato, aquí la equiparación de la pena con la del autor no se explica

C.C. Reconocimiento

en razón de la inmediatez (espacial, o sólo temporal) del aporte, sino por la calidad del mismo, por su importancia para el hecho. Se trata de un aporte previo, que puede ser usado antes o durante la ejecución del hecho, pero que fue determinante para su realización.

Así, el sujeto que le da al autor del hecho, antes de la ejecución, la única arma de fuego existente en el pueblo para la realización del homicidio sería un cómplice necesario.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia complica en grado sumo la diferencia entre el cómplice simple y el cómplice necesario al expresar:

> En el artículo 84 del Código Penal, se regula el concurso de circunstancias que determinan al sujeto en atención a su participación en el hecho punible, lo cual da origen a la figura del cómplice y del cómplice necesario...En el primero de ellos se establece la complicidad en una forma accesoria en la comisión del delito, que a pesar de su participación indirecta en los hechos coadyuva en la preparación del tipo penal. El legislador, contempla dentro de esta misma norma al partícipe necesario que incide de tal manera en la comisión del delito que "sin su concurso no se hubiera realizado el hecho"; he aquí, la diferencia esencial entre el cooperador, el cómplice y el cómplice necesario (Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 479,).

www.bdigital.ula.ve

Sobre el anterior criterio, aprecia Modolell (2008) que el párrafo citado no explica diferencia alguna, sino que trascribe lo que establece la ley. Sin embargo, afirma que el cómplice simple "coadyuva en la preparación del tipo penal", además de participar en forma indirecta. Pero la confusión jurisprudencial no acaba aquí. Así, en otra sentencia el Tribunal Supremo de Justicia ha expresado que la figura del cómplice necesario conlleva disminuir la pena aplicable en la mitad, rebaja prevista sólo para el llamado cómplice simple:

> Por su participación como CÓMPLICE NECESARIO en el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, en perjuicio del ciudadano...la pena que debe cumplir el ciudadano acusado es de OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, que resulta de aplicar el límite medio de la pena que estipula el artículo 406, ordinal 1° del Código Penal y de rebajar a la

C.C. Reconocimiento

> mitad según el artículo 84, ordinal 3° "eiusdem"... La Sala rectifica la pena que le fue impuesta al ciudadano acusado...de DIEZ AÑOS DE PRESIDIO por la que deberá cumplir que será de OCHO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, así como las penas accesorias dispuestas en el artículo 16 del Código Penal vigente concernientes a las penas de prisión. Así se decide (Sentencia N° 110 del 27 de marzo de 2007, Sala de Casación Penal, ponencia de Miriam Morandy (mayúsculas y resaltados de la propia sentencia).)

Sostiene Modolell (2008) que la sentencia referida contradice abiertamente la disposición legal según la cual al cómplice necesario no se le aplica la rebaja de pena prevista para el cómplice simple, por tanto se le castiga con la misma pena del autor (art. 84, numeral 3, in fine CP). A menos que se haya confundido el nombre de la figura aplicable, resulta sorprendente, además de absurda, la conclusión del máximo tribunal.

2.2.7. Condonación, Suspensión o Reducción de la Pena

www.bdigital.ula.ve

La suspensión de la pena tiene su origen en la *probation* anglosajona. Aún cuando a mediados del siglo XIX, se desarrollo en Estados Unidos, por iniciativa privada y en Inglaterra, mediante la práctica judicial, la renuncia a la condena del procesado, luego de declararlo culpable, acompañada de su sometimiento a un control durante un plazo de prueba.

Asientan Ripas, Minaya, Escobar y Enríquez (2009) que en los países de Europa continental la *probation* no fue recepcionada como tal y solo, en las últimas décadas, se ha acentuado su introducción de manera diversa por parte de los legisladores preocupados en adecuarla a sus realidades y necesidades particulares.

La suspensión de la ejecución de la pena, bajo la denominación de condena condicional, fue también uno de las formas de recepcionar la idea de *probation* anglosajona. Primero tuvo lugar en Bélgica mediante las leyes de 1888, y luego en Francia en 1891.

C.C. Reconocimiento

Para la doctrina, básicamente, los sistemas de suspensión son: el sistema angloamericano y el sistema europeo. Señalando los autores antes nombrados que en el ***Sistema angloamericano*** se declara la culpabilidad pero se suspende el pronunciamiento de la sentencia, incluso la propia condena, que podría no pronunciarse, aunque el que ha sido declarado culpable se somete a vigilancia por parte de un funcionario facultado para tal ejercicio. Mientras que en el ***Sistema europeo***, se establece la culpabilidad al sujeto y además la sentencia condenatoria se dicta (fijación de la pena), pero se suspende el cumplimiento de esta, y si durante determinado tiempo el reo no comete otro delito, la condena se considerara como no pronunciada, es decir, sin efecto alguno ya que cumplió lo que se le asignó al sujeto.

La suspensión de la pena se fundamenta y se respalda en la prevención especial de manera que se pueda evitar los efectos negativos de las penas cortas privativas de libertad, de modo que viendo desde el enfoque de este elemento es prudente decir que su objetivo es procurar que se siga dando la reincidencia, además teniendo como base un fin resocializador mediante el cual se garantiza tratamientos y ayuda al sujeto que delinque, en efecto se dan serias críticas referente a estas penas cortas no siendo factibles en su configuración ya que facilitan el contagio criminológico, por el contacto que se da con otros delincuentes y tratándose sobre todo de delincuentes primarios. A consecuencia de esto, es mucho más difícil poder ayudar a estas personas a resocializarse y generar en ellas un cambio de perspectiva.

www.bdigital.ula.ve

2.2.8. Delincuencia Organizada

Se analiza con detenimiento a las organizaciones criminales y a las organizaciones legales como empresas comerciales, se puede concluir que desde el punto de vista formal, no existen mayores diferencias, pues su fin fundamental es obtener el máximo de rentabilidad.

Al observar que muchas organizaciones legales, legítimamente constituidas ejecutan acciones abiertamente ilegales para incrementar sus ganancias, como es el

C.C. Reconocimiento

caso de la evasión de impuestos, despidos sin indemnización, ocultamiento de información aduanera, sobornos, alteraciones contables, etc., se ve que la diferencia no es fundamentalmente grande.

Esta reflexión conduce a señalar, que hay una coincidencia en cuanto a los medios empleados para conseguir sus fines. Por lo que se puede decir, que la delincuencia menor a comparación de la delincuencia organizada; esta última opera a gran escala, con una organización y estructura de trabajo, códigos y disciplinas rígidas, la delincuencia organizada opera en grandes cantidades de dinero y tecnología.

En conclusión, la palabra y el significado de delincuencia organizada, más que una acepción, es un nivel en el que se involucran demasiados intereses, capital financiero, infraestructura, mercado, políticas, etc., a comparación de la delincuencia común, que no tiene orden o capacidad para delinquir y sus delitos son "simples", mientras que le delincuente común opera con el miedo de la sociedad a través de robos sin escala, la delincuencia organizada opera con capital financiero y tecnología para lograr un poder financiero nacional e internacional.

www.bdigital.ula.ve

Son tan complejas sus estructuras, que por sus actividades ilícitas se ocultan a la luz pública, se sabe cómo se integran, quienes son los responsables de sus áreas, esta información la sabemos cuando sus integrantes son aprehendidos por el Estado. Ahora bien, es bastante común referirse a la delincuencia organizada bajo el sinónimo de mafia (o "mob" como se le llama en Estados Unidos y Asia), y a los delincuentes en gran escala se les llama entonces mafiosos o gánsteres.

La palabra gánster viene de la voz inglesa *gang*, que significa banda, siendo común llamarle gánster al miembro de cualquier banda en cualquier país de habla inglesa, independientemente de que sea criminal o no. Sin embargo, en México se ha tomado el término para connotar esa relación entre el gánster como miembro de una organización criminal.

C.C. Reconocimiento

Como se manifestó en un principio las palabras Delincuencia Organizada, Crimen Organizado, o Mafias, a pesar de sus diferentes acepciones son todas por igual la capacidad financiera de individuos u organizaciones, con poder y tecnología actualizada que le permite realizar sus actividades ilícitas a gran escala, permitiéndole extenderse a un amplio mercado de nivel nacional e internacional.

Estas corporaciones criminales tienen como propósito fundamental el dinero fácil; es decir, lograr beneficios económicos de alto impacto y en corto plazo mediante cualquier medio. Ofreciendo productos y servicios ilegales que la población demanda; por ejemplo drogas, armas, piratería, auto partes, prostitución, tráfico de órganos, tráfico de personas más un larguísimo etcétera; y en los peores casos mercadean con la vida y seguridad de terceros, como en los secuestros.

2.2.8.1. Definición de Delincuencia Organizada

www.bdigital.ula.ve

Cuando la delincuencia llega a tal extremo de evolución o perfeccionamiento, cuando rebasa los límites de control gubernamental, cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo de tipo empresarial, bien estructurado en su comisión; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas, la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social, es cuando sin lugar a dudas, se está en presencia de un caso de delincuencia organizada.

El concepto lo utilizó por primera vez en 1929 el Criminólogo norteamericano John Ladesco, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia, para referirse a la asociación, sociedad, corporación, grupo, sindicato, liga, gremio, coalición, unión, entre otros, como forma de conjugar esfuerzos en grupo, y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, los delincuentes llevan a cabo sus actividades ilegales.

> Se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa,

C.C. Reconocimiento

> cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana individual y actuar como una organización criminal, con la intención de cometer los delitos previstos en esta ley.

Esta definición, como lo advierte Velasco (2006) condiciona la existencia de delincuencia organizada a la asociación de 3 o más personas. Sin embargo, se mantiene vigente la posibilidad de la comisión de este tipo de delitos cuando una sola persona lo cometa actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa o cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana.

La reciente publicada Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada (LOCDO) define a la delincuencia organizada como:

www.bdigital.ula.ve

> a. La acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros.
> b. Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana individual y actuar como una organización criminal, con la intención de cometer los delitos previstos en esta ley.

La denominada delincuencia organizada, entonces, estaría directamente referida, como lo ha destacado un autor argentino, al empleo de aparatos organizativos a efectos de ejecutar conductas delictivas (Virgolini 2001), con lo cual se mostraría una semejanza de estas asociaciones criminales con las corporaciones o compañías que realizan actividades lícitas dentro del mercado económico y

C.C. Reconocimiento

financiero, es decir, se trataría igualmente de corporaciones pero con un "objeto social" de carácter ilícito, encontrándose por ende al margen de la legalidad.

2.2.8.2. Características de la Delincuencia Organizada

Según Velasco (2006) una de las características específicas de la delincuencia organizada es su permanencia, a la que debe sumarse una estructuración de actividades entre quienes participan en la comisión del delito, como sería el caso de la distribución del trabajo, asignación de tareas y muchas veces llegando a la jerarquía donde hay un jefe, mando intermedios y operadores de base.

Se suman a estas características las señalas por la autora en referencia:

- Opera bajo disciplina y códigos de comportamiento.

- Actúa de manera impune en la clandestinidad.

www.bdigital.ula.ve

- Organización funcional, porque cada miembro tiene su misión específica.

- División de trabajo, cada miembro tiene su tarea y nadie hace el trabajo de otro, salvo en ocasiones que se requiera inmediatez en la acción.

- Profesionalización de sus miembros, como ocurre en los Balcanes, que suelen ser militares retirados o expulsados de sus ejércitos, así como el uso de profesionales para la apertura de cajas fuertes, entre otros.

- Fin ilícito al que se le busca beneficios pecuniarios muy elevados, la constitución de delitos que le lleven a ingresar importantes cantidades de dinero.

- Utilización de redes comerciales internacionales.

- Aprovechamiento del libre mercado.

- Expansión de actividades en otras áreas geográficas.

C.C. Reconocimiento

- Interrelación con otras organizaciones nacionales e internacionales.

- Reinversión de los beneficios.

- Tipologías delictivas.

- Relación entre delitos.

2.2.8.3. Delitos de Delincuencia Organizada

La delincuencia organizada es un desafío omnipresente que alcanza dimensiones letales para las diferentes sociedades organizadas del mundo y sus instituciones. Menciona Virgolini (2001) que los grupos criminales organizados se caracterizan por la diversificación y especialización de sus actividades ilícitas, aprovechando la globalización económica, la flexibilidad de los mercados financieros, así como las nuevas tecnologías de punta para desarrollar sus operaciones, permitiéndoles enormes recursos económicos como producto de la orquestación del delito constante, permanente y organizado.

www.bdigital.ula.ve

En principio, se vinculan a la delincuencia organizada la legitimación de capitales, secuestro, narcotráfico, terrorismo, corrupción, sicariato, clonación de tarjetas bancarias, pornografía y la explotación de mujeres y niños. Sin embargo, existen otros tipos penales que tienen que ver con la ejecución de delitos por parte de la delincuencia organizada como son los diferentes delitos de la propiedad industrial, tales como: piratería, plagio, contrabando de mercancías, entre otros.

Dice Rodríguez (2010) que la sub-economía que han generado produce aproximadamente en todo el mundo entre los 500 y 800 mil millones de dólares al año (más que el presupuesto combinado de la mitad de los países del mundo), teniendo como principales fuentes de ingresos, en orden de importancia los siguientes: 1. Narcotráfico, 2. Tráfico de Personas, 3. Prostitución, 4. Piratería, 5.

C.C. Reconocimiento

Contrabando y venta ilegal de armas y automóviles, 6. Contrabando y mercado de obras de arte y piezas arqueológicas. 7. Delitos ecológicos tales como, tales como contrabando de sustancias químicas peligrosas, mercado de maderas preciosas taladas ilegalmente, tráfico de especies animales en peligro de extinción.

El artículo 27 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012) considera delitos de delincuencia organizada, además de los tipificados en esta Ley,

> (…) todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales, cuando sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta Ley.
>
> También serán sancionados los delitos cometidos o ejecutados por una sola persona de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta Ley.

La ley señala como delitos: la Legitimación de capitales, Asociación, Terrorismo, Tráfico de armas, Manipulación genética ilícita, Tráfico ilegal de órganos, Sicariato; Obstrucción a la administración de la justicia, Pornografía y la Obstrucción de la libertad de comercio.

www.bdigital.ula.ve

Señala Rodríguez (2010) que la intención de sancionar este tipo de delitos cometidos haciendo uso de medios tecnológicos, cibernéticos o tecnológicos en general, no es nueva en el legislador venezolano, tenemos antecedentes recientes en las leyes de Telecomunicaciones, Contra Delitos Informáticos, de Bancos y Contra los Ilícitos Cambiarios.

2.2.8.4. Estructura de la Delincuencia Organizada

Cualquier sociedad secreta del crimen organizado se basa en las más modernas técnicas de dirección empresarial, desde la organización, planificación y coordinación de las actividades, hasta su ejecución y control de los resultados. Jerarquía, unidad de mando, división del trabajo, productividad, etcétera, son conceptos manejados de

C.C. Reconocimiento

forma natural por la delincuencia organizada, sus miembros (capos, lugartenientes, consejeros, capitanes, soldados) tiene como máxima la solidaridad entre ellos, exactamente como sucede en cualquier empresa, en las cuales los jefes y los obreros trabajan codo con codo por el bienestar común.

La delincuencia organizada actúa con criterios empresariales claramente establecidos, planificando sus actividades de acuerdo con los criterios económicos de la oferta y la demanda, contemplando el impacto de la acción investigativa y penalizadora del Estado, situación que les permite regular el alza o baja de los precios.

De igual manera, estructuran su actividad con la división del trabajo y la especialidad de la mano de obra, es decir el modelo gerencial de las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas, de las bandas organizadas de secuestradores, de los grupos que lavan dinero, de las organizaciones multinacionales, del tráfico de personas, del comercio de insumos para el procesamiento de la coca, de los canales de la gasolina, de los falsificadores, entre otros.

www.bdigital.ula.ve

Pero en realidad ¿cómo está estructurada la delincuencia o crimen organizado?, es decir, si el crimen o delincuencia organizada se rige bajo los mismos estatutos que una empresa u organización, como tal debe tener un organigrama, políticas y funciones que dirige a cada persona de la organización; evidentemente, que el crimen o delincuencia organizada está constituida en formas de organización, puesto que existe jerarquías definidas -el jefe, su lugarteniente, sus matones personales, etc.-, funciones y atribuciones conforme a dichas jerarquías, reglas para sus integrantes, derechos y obligaciones, métodos de acción y formas de operación, cuotas, modos de impunidad, etcétera.

De acuerdo a esta premisa, la organización criminal, para obtener su fin será necesario estar muy bien estructurada, sobre todo porque la mayoría de sus operaciones son ilícitas y deberán estar muy ocultas para no ser descubiertas; una

C.C. Reconocimiento

organización criminal funciona como un solo cuerpo y entre más organizada se encuentre, sus ganancias, poder e imperio se extenderá a lo largo de un país y trascenderá sus fronteras.

La estructura de cualquier organización criminal se basa en su dirección, administración financiera y capacidad de operación, es decir su dirección y administración son pilares fundamentales, la capacidad de operar es el riel o engranaje que hace que se muevan las otras dos. Para decirlo de otra manera:

1. La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando, y está estructura opera en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integran;

2**.** Alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros.

3. Tiene un grupo de sicarios a su servicio.

www.bdigital.ula.ve

4. Tiende a corromper a las autoridades: (en este punto y el anterior hay dos recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos), y

5. Opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

No obstante lo anterior, debemos de tener en cuenta que toda organización criminal tiene un fin lucrativo que es el de obtener ganancias a través de sus operaciones ilícitas, es por ello que las organizaciones criminales, deben contar no sólo con una administración de personal y direccional, sino también una administración financiera con potencialidad, en el ramo financiero, esto, con el fin de trasladar sus ganancias, producto de sus actividades ilícitas, al ámbito legal.

En términos simples introducir al mercado, el dinero y sus ganancias obtenidas en operaciones ilegales, a estas prácticas se les conoce también como “lavado de

C.C. Reconocimiento

dinero", que no es sino el resultado de las ganancias obtenidas por la actividad ilegal de los cárteles así como su complejidad como micro-sociedad, con independencia de las actividades ilícitas que realice, por ejemplo narcotráfico, contrabando, piratería, prostitución, etcétera.

Para ello la organización podrá desde crear empresas legales y lícitas, hasta compra de propiedades, acciones de empresas, automóviles, etc. Es por ello que la parte más fuerte y delicada de cualquier organización criminal es su Departamento de Operaciones Financieras, donde se basa la organización criminal para llevar a cabo su fin lucrativo y obtener las ganancias deseadas, las organizaciones criminales a pesar de ser criminales deberán contar con una estructura financiera sólida.

El crimen organizado no puede darse el lujo de descuidar su departamento y operaciones financieras, ya que sin dinero no hay organización, sin organización no hay poder y sin poder no existe nada.

www.bdigital.ula.ve

Un estudio llevado a cabo por las autoridades de varios países nos dice que una organización criminal, cuenta con la siguiente estructura financiera:

- La gestión administrativa, contable y financiera

- El establecimiento y operación de canales y sistemas de comunicación e información interna.

- La Especialización y división del trabajo: Asesores financieros, jurídicos, personal interno y externo, soldados, concejeros, etcétera.

Como se observa, el sistema con que cuenta la delincuencia organizada es similar al de las empresas privadas, su estructura, como toda organización criminal, debe estar bien organizada, no se pueden cometer errores y están bien diseñadas para llevar a cabo sus fines ilícitos, una organización de este tipo no es creada con el solo

C.C. Reconocimiento

fin de gastar las ganancias obtenidas o cometer simples delitos, es de obtener poder y control.

Se ha dicho con antelación de este tema, la delincuencia o crimen organizado no solo cuenta con su estructura económica, sino también tecnológica y operacional, con su poderío tecnológico, armamentista y de organización, es muy importante y poderoso para sus fines, conjuntando con esto, esta organización criminal puede a llegar a ser una empresa suficientemente poderosa, aun en contra del gobierno mismo que en muchas ocasiones y aun con su capacidad y poder de Estado, es rebasado muchas veces por estas organizaciones.

Una prueba de esta tecnología con que cuentan estas organizaciones, va desde la producción de drogas con laboratorios sofisticados, la introducción de piratería, lavado de dinero, transferencias electrónicas a otros países, la corrupción, gente del gobierno con nexos al crimen organizado, etcétera, le es de ayuda en grandes proporciones, es así que no solo la estructura es vital, sino también tecnológica, tendiendo a ser siempre de alta calidad, inclusive se llega hasta una tecnología de armamento.

www.bdigital.ula.ve

Se trata pues, de una delincuencia de "mayor peligrosidad" que la común, pues permite el reclutamiento de individuos eficientes, entrenamiento especializado, tecnología de punta, capacidad para el "lavado de dinero", acceso a información privilegiada, continuidad en sus operaciones y capacidad de operación que rebasa en el mercado existente, a la posibilidad de reacción de las instituciones de gobierno.

Se caracteriza además, porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien de previsiones a corto, mediano y largo plazo con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividades y así amansar grandes oportunidades de dinero y de poder real; su pretensión no es tanto el poder político, el cual le interesa más para propósitos de protección.

C.C. Reconocimiento

En caso extremo, el propósito de la delincuencia organizada no es competir con el gobierno sino utilizarlo.

En la delincuencia o crimen organizado se ha podido facilitar el comercio de sus operaciones ilícitas debido a que no sólo cuenta con "personal" interno de su organización, sino también externo, una de las principales armas que ha motivado y facilitado dichas operaciones a las organizaciones criminales, es el soborno o corrupción de individuos que trabajan para una institución gubernamental, es decir funcionarios públicos encargado de un deber y que el crimen organizado ha controlado y pagado cien veces más de lo que ganaría el funcionario público en toda su carrera, anteriormente a estos funcionarios públicos se les conocía en los años de 1930 como "asociados", a esto se le puede llamar la forma de operar de la delincuencia organizada.

www.bdigital.ula.ve

2.3. Bases Legales

2.3.1. Legislación Venezolana

La ***Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*** en materia de derechos económicos, señala en el artículo 114 con respecto a los ilícitos económicos: "El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley".

Contenido sobre el que Jurado (2011) refiere que se trata del marco de regulación de los delitos económicos, y aunque en el país no existe un texto normativo especial para regular estos delitos, el análisis de las conductas que la doctrina ha denominado como tales se encuentra que en la abundante y dispersa legislación sustantiva penal, están descritos tipos penales que atentan contra el orden económico, siendo estos los que forman parte del derecho penal económico.

C.C. Reconocimiento

En este orden el ***Código Orgánico Procesal Penal***, señala en el artículo 40:

> El o la Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez o Jueza de Control autorización para aplicar el presente supuesto especial, cuando se trata de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado o imputada colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados o imputadas, siempre que la pena que corresponda al hecho punible por el cual se le investiga, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita.
> Admitida la solicitud del Ministerio Público, la causa seguida al informante se separará, ordenándose el resguardo de aquél en un establecimiento que garantice su integridad física, para lo cual cooperarán todos los organismos del Estado que se requiera.
> El Juez o Juez competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable a la mitad de la sanción establecida para el delito que se impute al informante, cuando haya sido satisfechas las expectativas, lo cual deberá constar en el escrito de acusación.
> En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante.

www.bdigital.ula.ve

Contenido en el que se prevé la institución del supuesto especial del principio de oportunidad y la figura del informante arrepentido, sobre la que el Magistrado Arcadio Delgado Rosales, señala:

> Cabe destacar que la norma contenida en el enunciado normativo citado ordena al Ministerio Público solicitar al juez de control autorización para suspender el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos o las personas en cuyo favor se aplica este supuesto especial del principio de oportunidad, cuando concurran las siguientes condiciones: a) que se trate de hechos delictivos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta; b) que el imputado colabore eficazmente con la investigación aportando información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayudando a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcionando información útil para probar la participación de otros imputados; y c) que la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita (pp. 11-12).

C.C. Reconocimiento

Subraya el Magistrado que:

> En el marco de este enunciado normativo, debe precisarse que la condición que versa sobre la colaboración del imputado está referida a dar información esencial, dirigida a lograr los siguientes objetivos: a) evitar que continúe el delito o se realicen otros, b) ayudar a esclarecer hechos investigados u otros conexos, y c) proporcionar información útil para probar la participación de otros imputados (p. 12).

Conforme a lo anterior, afirma Delgado Rosales:

> La eficacia y utilidad de la delación será determinada por el resultado de la investigación sobre los hechos delatados, en la medida que dicha información haya contribuido a evitar que continuara el delito o se realizaran otros, o se esclarecieran hechos investigados u otros conexos, o bien se haya probado la participación de otros imputados (p. 12).

Por su parte la ***Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012)*** en relación a la Calificación como delitos de delincuencia organizada, señala:

www.bdigital.ula.ve

> **Artículo 27:** Se consideran delitos de delincuencia organizada, además de los tipificados en esta Ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales, cuando sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta Ley. También serán sancionados los delitos cometidos o ejecutados por una sola persona de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta Ley.

Luego habla de su sanción:

> **Artículo 28:** Cuando los delitos previstos en la presente Ley, en el Código Penal y demás leyes especiales sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada, la sanción será incrementada en la mitad de la pena aplicable.

Más adelante en relación a la asociación, indica:

C.C. Reconocimiento

> **Artículo 37:** Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado o penada por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años.

Luego preceptúa en relación al procedimiento aplicable:

> **Artículo 63:** Para el enjuiciamiento de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, se seguirá el procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, los previstos en esta Ley y demás normas aplicables.

Es importante resaltar lo señalado en la parte *in fine* del referido artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto señala, cito: "*En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante.*", asumiendo en consecuencia el Estado la protección del agente delator e inclusive la de su familia, por cuanto es menester de los que ingresan o conforman una banda criminal organizada, de que, de desobedecer las órdenes impartidas, no acatar las instrucciones dadas por los jerarcas o peor aún delatar a algún miembro, el castigo de ello sería su propia vida o la de los amigos o familiares más cercanos.

www.bdigital.ula.ve

Bajo estas premisas, en el caso de producirse una delación efectiva, que pueda o ayude a desmembrar una banda delictual organizada, el Estado debe garantizar la integridad física, moral y personal del sujeto delator, para lo cual entra en perfecta aplicación las disposiciones contenidas en la **Ley para la Protección de Víctimas, Testigos y demás sujetos procesales** (2006), teniéndose o equiparándose al sujeto delator o arrepentido con la figura del testigo, en este caso, de un testigo protegido. Protección esta que se debe verificar en el transcurso del proceso y posterior a este, ya que así se logre desmembrar la banda criminal, esta puede aún con los miembros que aún quedan libres, mandar a ejecutar a el delator o arrepentido.

C.C. Reconocimiento

2.3.2. Legislación Argentina

2.3.2.1. Código Penal

El Código Penal en el Artículo 217 señala: **"**Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento".

2.3.2.1. Ley 25.241.

En esta ley al referirse a los hechos de terrorismo y la figura del arrepentido ante tales hechos expresa:

1. A los efectos de la presente Ley, se consideran hechos de terrorismo las acciones delictivas cometidas por integrantes de asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.

www.bdigital.ula.ve

2. En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad, al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de la investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

3. En los mismos supuestos podrá aplicarse el mínimo legal de la especie de pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la

C.C. Reconocimiento

asociación ilícita, desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces.

4. La reducción de pena prevista precedentemente deberá ser decidida por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva. Sin embargo tan pronto como la reducción de la escala penal prevista por los artículos 2° y 3° aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación de acuerdo a las normas procesales comunes.

5. Las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores, carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querella y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales. Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquel.

www.bdigital.ula.ve

6. Será reprimida con prisión de uno (1) a tres (3) años cualesquiera de las personas que se acojan a esta ley y formulen señalamientos falsos o promocionen datos inexactos sobre terceras personas.

7. Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriere riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal o de su familia, se adoptarán medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad.

2.3.2.3. Ley 23.737

Esta ley regula la materia de los estupefacientes y en relación a la delación señala:

C.C. Reconocimiento

29ter. A la persona incursa en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla de ellas, cuando durante la substanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación:

a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación.

b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley.

A los fines de la exención de pena se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes.

La reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación.

www.bdigital.ula.ve

2.4. Variables de Estudio

2.4.1. Variable Independiente

Piñango (2007), define la variable independiente como "el o los factores que permiten explicar un hecho o conducta, cuya incidencia en la variable dependiente puede ser medible y manipulada por el investigador" (p. 97). En este trabajo la variable independiente correspondió a la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada.

C.C. Reconocimiento

2.4.2. Variable Dependiente

Se entiende por variable dependiente "al objeto sobre el que se realizará la investigación y se tratará de explicar" Piñango (2007: 97). La variable dependiente en esta investigación estuvo dada por la comparación entre las legislaciones de Venezuela y Argentina.

2.5. Hipótesis

Piñango (2007), dice "la hipótesis es una proposición sobre la respuesta tentativa al problema que será objeto de comprobación, por tanto se considera como una verdad provisional" (p. 96). La hipótesis que se plantea en este estudio es la siguiente: "Tanto en las legislaciones de Venezuela y Argentina la delación es una fórmula que procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada".

www.bdigital.ula.ve

2.6. Definición de Términos Básicos

Acción penal: es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial (Ramírez, 2002).

Celeridad: consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias (Camacho, 2000).

C.C. Reconocimiento

Delatar: Revelar un delito a la autoridad. Descubrir, poner de manifiesto algo oculto" (Báez, 2003).

Delito: acción típica, anti jurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad (Vargas, 2012).

Economía procesal: es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio de refiere no sólo a los actos procésales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen (Camacho, 2000).

Ministerio Público: es el titular de la acción penal y parte en el juicio. La titularidad de la acción penal le corresponde al Estado a través de este, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales (Osorio, 1999).

Proceso penal: está constituido por varias fases, las cuales, tienen su fundamento en el Procedimiento Ordinario previsto en el Código Orgánico Procesal Penal; teniendo como finalidad, el establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia en la aplicación del derecho con la debida observancia de sus principios (Mendoza, Ardila, Ramírez y Salas, 2010).

www.bdigital.ula.ve

Responsabilidad penal: es la consecuencia jurídica de la violación de la ley por una persona, y, frente a la anterior, depende de que esa violación sea descubierta y probada. La responsabilidad penal se diferencia también de la civil en que el fin de ésta última es reparar un daño (por ejemplo, con el pago de una indemnización), mientras que la responsabilidad penal busca sancionar (Linares, 2007).

Sentencia: es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la causa penal (Bermúdez, 2011).

C.C. Reconocimiento

2.7. Matriz de Análisis de Información.

Objetivo General: Comparar la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

Objetivos Específicos	Categorías	Subcategorías	Técnica	Fuente
1. Identificar el tratamiento doctrinario de la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.	Tratamiento doctrinario de la figura de la delación	1.Legislación Venezolana -Antecedentes históricos de la delación. -Fundamento de la delación en el Derecho Penal venezolano - Justificación de la Incorporación del principio de oportunidad -El Principio de Oportunidad -La Delación 2. Legislación Argentina - El Principio de Oportunidad en Argentina -Problema terminológico -Justificación y crítica a la delación - El Delator en la Legislación Argentina -Figuras que se le relacionan en las técnicas de investigación Encubiertas -Naturaleza de la Delación -El Posible Delator -Posible Delatado -Lo que se Delata y su Incidencia Procesal -Valoración de los Dichos del Delator -Formalidades para Delatar -Momento para Delatar Pena de Inhabilitación -Ámbito de aplicación de la figura de Arrepentido -Cuestiones Procesales del Arrepentido	Análisis de Contenido Análisis de Contenido	-Doctrina -Leyes -Jurisprudencia

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

Objetivos Específicos	Categorías	Subcategorías	Técnica	Fuente
2. Establecer los fundamentos jurídicos y legales de la delación como fórmula para procurar la condonación suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.	Fundamentos jurídicos y legales de la delación	1.Legislación Venezolana -Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) -Código Orgánico Procesal Penal (2012) , la -Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas -Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo 2. Legislación Argentina -Artículo 217 del Código Penal argentino -Ley 13.985 -Ley 23.737, modificada por Ley 24.424	Análisis de Contenido Análisis de Contenido	-Doctrina -Leyes -Jurisprudencia -Doctrina -Leyes -Jurisprudencia

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

Objetivos Específicos	Categorías	Subcategorías	Técnica	Fuente
3. Determinar el enfoque jurisprudencial de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.	Enfoque jurisprudencial de la delación	1.Legislación Venezolana -Sala Constitucional - Sala de Casación 2. Legislación Argentina	Análisis de Contenido Análisis de Contenido	-Doctrina -Leyes -Jurisprudencia -Doctrina -Leyes -Jurisprudencia

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de Investigación.

El problema objeto de estudio corresponde a una investigación documental bibliográfica. Consistiendo la investigación documental según Arias (2006) responde a: "Un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis e interpretación de datos secundarios, obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas" (p. 25).

En este sentido, a partir del diseño documental se indagará, recolectará, organizará, analizará e interpretará la información relacionada con la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

www.bdigital.ula.ve

Asimismo, tomando en cuenta que su diseño será documental, la investigación por la fuente de información, será también bibliográfica, la cual Salazar (2003) considera es una introducción a otras investigaciones, constituyendo la primera etapa de todas ellas. En este sentido, mediante la investigación bibliográfica, se realizará la búsqueda y recopilación de la información en libros, enciclopedias, diccionarios, tesis de grado, revistas, entre otros.

3.2. Diseño de la Investigación.

La investigación tuvo un diseño comparativo y evaluativo. Siendo el diseño comparativo según Carpi y Egger (2008) aquel que permite "determinar y cuantificar

C.C. Reconocimiento

las relaciones entre dos o más variables, al observar diferentes grupos que ya sea por selección o circunstancias están expuestos a tratamientos diferentes" (p. 1).

Mientras que el diseño evaluativo, como lo refieren Serrano, Ato y Amorós (2005) tiende a "la comprensión concreta de un fenómeno, a partir de un proceso marcado por juicios de valor, juicios que se centran sobre valoraciones de una situación concreta al tiempo que se toman decisiones alternativas" (p. 3).

Entonces, a partir del diseño documental, comparativo y evaluativo se hizo una investigación bibliográfica, utilizando libros, manuales, tesis, trabajos de ascenso, leyes y doctrina relacionadas con la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

3.3. Procedimiento de Investigación.

www.bdigital.ula.ve

Metodológicamente el procedimiento que se siguió en esta investigación correspondió a la ejecución de las siguientes fases:

- Fase I: Selección y Delimitación del Tema: mediante la revisión bibliográfica y hemerográfica, se definió, calificó y formuló el problema así como los objetivos de la investigación y su justificación.

- Fase II: En esta fase, haciendo uso de las técnicas de investigación documental, se conformaron los aspectos teóricos del problema a estudiar.

- Fase III: Correspondió a la recolección de la Información, a partir de la aplicación de técnicas propias de la investigación documental bibliográfica, como, la síntesis, resumen y el análisis crítico.

C.C. Reconocimiento

- Fase IV: Esta fase se cumplió atendiendo al registro de información documental, se formularon las respectivas conclusiones y recomendaciones de la investigación.

3.4. Población y Muestra.

La presente investigación tuvo como material de estudio la doctrina, normas, leyes y jurisprudencia de las legislaciones de Venezuela y Argentina relacionadas con delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada.

3.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.

La información se procesó atendiendo a los objetivos de investigación propuestos; para ello, se utilizaron las técnicas del fichaje y del análisis de contenido.

www.bdigital.ula.ve

La técnica del fichaje como lo enseña Schwarzenberg (1997) consiste en "la toma de notas, esquemas, resúmenes para luego hacer observaciones y desarrollar ideas" (p. 69). En esta técnica se requiere el uso de fichas, que este autor considera son instrumentos de investigación donde se recogen datos para la redacción de un trabajo escrito. En el caso de la presente investigación, se trabajó con la ficha bibliográfica, hemerográfica y la de resumen a fin de realizar un registro preliminar de las obras que se utilizaron y que llevaron a conformar el registro de información documental.

La ficha bibliográfica es un instrumento de estudio muy importante. En ella se resume el contenido de un libro y los datos más importantes que son convenientes tener a la mano. Los datos que debe tener son: Nombre completo del autor comenzando por el apellido. Título del libro que deberá ir subrayado. Editorial. Edición. Lugar y año en que fue editado; y Número de páginas.

C.C. Reconocimiento

La ficha hemerográfica es una anotación que contiene la información más importante del periódico o revista que se utilizó para juntar la información de un trabajo de investigación. En las fichas hemerográficas se registran los datos de la siguiente forma: El nombre del periódico, subrayado. El nombre del director, empezando por el nombre y a continuación los apellidos. La periodicidad. El país donde se publica. La institución que lo edita. La fecha. (día, mes y año, según corresponda). El número de páginas. El año y el número del periódico.

Cuando se trata de un artículo de periódico (diario o revista), los datos que se registran son los siguientes: Nombre del autor, empezando por los apellidos. Título del artículo, el cual se pone entre comillas. Nombre del periódico o revista, subrayado. País donde se publica. Institución que lo edita. Fecha de aparición. Número de páginas que abarca el artículo. Año y número del periódico o revista.

La ficha resumen contiene en forma abreviada, los aspectos más importantes de un tema estudiado, o el resumen de una lectura. Es de gran utilidad, ya que además de su fin primordial de facilitar el aprendizaje de la materia, esta puede adiestrar en la relación y jerarquización de conceptos. Esta ficha tiene los mismos datos que la textual. Se diferencia de esta en que las notas no son una copia exacta de las ideas del autor, sino un sumario o resumen.

www.bdigital.ula.ve

Para Ruíz (1998), la técnica del análisis de contenido, permite dar tratamiento a la información, preservando su naturaleza textual; poniendo en práctica tareas de categorización, sin recurrir a técnicas estadísticas. La técnica del análisis de contenido, revela Hurtado (2006), integra diversos recursos que permiten abordar los eventos en estudio, hechos, situaciones, textos, autores, videos, cine, con el interés de profundizar en su comprensión lo que quiere decir que abordar el estudio más de las ideas que de las palabras. La objetividad del análisis de contenido se manifiesta en la medida que responde a ciertas normas, ello implica plantear los criterios de análisis, seleccionar las categorías y definirlas operacionalmente.

C.C. Reconocimiento

CAPÍTULO IV

4. LOS RESULTADOS

4.1. La figura de la delación como fórmula para procurar la suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

La doctrina representa un sistema de creencias que forma parte de cada religión. Aunque la palabra a veces se utiliza para nombrar y caracterizar cada sistema como un todo (por ejemplo la doctrina cristiana), se suele utilizar para hacer hincapié en aspectos particulares de la creencia. Sin embargo, como fuente del derecho que es el enfoque que acá se quiere mostrar, corresponde a los estudios de carácter científico que los juristas realizan a cerca del derecho, ya sea con el propósito puramente técnico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.

www.bdigital.ula.ve

En este entendido a continuación se ofrece el tratamiento doctrinario que presenta la figura de la delación en las legislación de Venezuela y Argentina, tomando como eje orientador la revisión bibliográfica del instituto, toda vez que la doctrina está considerada una fuente de derecho para la legislación de ambos países, así como de tanto de la Ley y de la jurisprudencia.

4.1.1. Legislación Venezolana

En Venezuela, el proceso penal se rige por un sistema acusatorio en donde el Estado, por el carácter social que reviste la realización de un hecho punible, es quien mediante sus órganos, tiene la facultad de perseguir y procurar la consecución de este proceso.

C.C. Reconocimiento

Este sistema ha sido implementado en nuestro país recientemente y gira sobre el eje de principios y garantías que buscan la verdad por medios idóneos y la correcta aplicación de los medios necesarios para una sana aplicación de normas. En este sentido, la justicia penal venezolana tiende a desarrollar herramientas para su mejor funcionamiento.

Dentro de este objeto y del cambio radical de las instituciones jurídicas penales, se ha introducido en Venezuela; figuras que anteriormente no habían sido consideradas, tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así como una mayor humanización dentro del proceso. Estas figuras son denominadas por el legislador como "fórmulas alternativas a la prosecución del proceso", las cuales se conciben como modos de auto composición procesal, que tienen la misma eficacia que la sentencia, pero se originan, ya en la voluntad concorde de ambas partes, o bien en la declaración unilateral de una de ellas. Esto quiere significar que al lado de la solución judicial de la litis, por el acto del juez, existe la solución convencional, mediante la cual las partes se elevan ellas mismas a jueces de sus respectivas peticiones y ponen fin al proceso, dejando resuelta la controversia con el efecto de cosa juzgada propio de la Sentencia. Y dentro de estas instituciones que rige la ley adjetiva penal, se encuentra la Delación que para el derecho anglosajón constituye una confesión dirigida a evitar el juicio y es denominado testigo de cargo.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.1. Antecedentes Históricos de la Delación

La delación ha existido desde hace años remontándose al ordenamiento romano, bajo lo que se llamaba el "derecho premial", y sobre el que se han encontrado referencias al comienzo del Digesto, que se inicia con el título I del libro I que lleva por rúbrica "Sobre la Justicia y el Derecho". El fragmento que abre dicho título se debe a Ulpiano:

> El Derecho es la técnica de lo bueno y lo justo. En razón de lo cual se puede llamar a los juristas, junto con los médicos, sacerdotes; en efecto,

C.C. Reconocimiento

> rinden teórico culto a la justicia y profesan el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios. (En: García-Mercadal y García-Loygorri, 2010, p. 215).

Una referencia más concreta aparece registrada en la Lex Cornelia de sicariis et veneficis, a propósito de los delitos de lesa majestad. Por lo demás, las victorias militares articularon un acabado sistema de recompensas (donas) para cuantos habían contribuido a ellas, que podían ser económicas, jurídicas, o puramente honoríficas, como las coronas y trofeos o las pequeñas medallas en forma de disco (phalerae) que los combatientes exhibían sobre sus cotas de malla o corazas.

La distinción para Vélez Mariconde (1956), surgió primero como una necesidad de defender los intereses de la iglesia y sustraer a los clérigos de la jurisdicción secular, pero a este fundamento religioso, siguió uno político, cual fue la intención de los propios monarcas de fomentar el poder de la Iglesia con la esperanza de que las armas espirituales del Papa sujetaran a los nobles y favorecieran su estabilidad y predominio. Denotando Vásquez Rocci (1995) que los métodos adoptados en el primero fueron paulatinamente confundiéndose con los de la justicia secular, apareciendo, de hecho, como un idéntico procedimiento realizativo que marcó lo que se conoce como proceso inquisitivo.

www.bdigital.ula.ve

Posteriormente, según lo manifiesta Ortiz-Álvarez (2009) pasa después al Derecho Canónico y Común medieval.

Siendo una de sus primeras referencias favorables a este tipo de instituciones la esbozada por J. Bentham, quien por entender preferible "la impunidad de uno de los cómplices que la de todos", se mostraba partidario de las disposiciones premiales para el delator, tomando consciencia del peligro de que "entre muchos criminales, el más malo no sólo quedará sin castigo, sino podrá ser también recompensado". En el derecho comparado se muestra que el derecho anglosajón contempla figuras como el

C.C. Reconocimiento

"witness crown" (testigo de la corona) que obtiene inmunidad a cambio de su testimonio, y el "plea bargaining", supuestos de transacción penal que permiten al imputado que repara al agraviado con la exención o reducción de la condena. En el derecho italiano existen beneficios para los "collaboratori della giustizia" o "pentiti" que contribuyeron decisivamente al ocaso del terrorismo y el levantamiento de estructuras mafiosas del sur de Italia; en Alemania, Suiza y Austria tenemos las Kronzeugenregelungen (reglas del testigo "principal" o "de la corona").

En Venezuela, la institución se remonta a la época de la colonia, en el cual se recompensaba villanos capturados si estos entregaban o facilitaban la captura de sus compañeros de delito, legalizándose para el año 1934.

4.1.1.2. Fundamento de la Delación en el Derecho Penal Venezolano

Actualmente, se ha introducido esta figura, bajo un supuesto especial del principio de oportunidad, atendiendo a las razones del Estado de perseguir y condenar a aquellos delitos que afecten realmente los intereses de la nación, se utiliza más que todo para disminuir la delincuencia organizada. Este supuesto abre la posibilidad para el Fiscal de suspender el ejercicio de la acción penal, cuando el imputado: colabore en la investigación de los hechos, y siempre que la persecución de la que se trate sea menor que la de aquellos cuya persecución facilita Requiere para la procedencia del Principio la concurrencia de estos dos supuestos.

Explica Gutiérrez (2008) que el principio de oportunidad es una excepción al principio de oficialidad y legalidad procesal, incorporado a nuestra legislación penal por razones de política criminal, a través del cual el Estado se abstiene de perseguir determinadas conductas, con la finalidad de simplificar y agilizar la administración de justicia penal, evitando con la aplicación de esta institución, los efectos criminógenos de las penas cortas y ofrecerle otra oportunidad de inserción social a la persona que perpetró el delito.

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

En el sentir de Claus Roxin (1989), el principio de legalidad expresa por un lado "(…) que la fiscalía debe realizar investigaciones cuando existe la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, por otra parte, que está obligada a formular la acusación cuando después de las investigaciones sigue existiendo esa sospecha vehemente (…)". Su antítesis teórica está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza a la Fiscalía del Ministerio Público a decidir entre formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aún cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible.

Los criterios de oportunidad como lo ha manifestado el Doctor Alberto Binder (1993), constituyen un abandono en los sistemas procesales modernos al principio de legalidad procesal en sentido estricto, según el cual el Estado debía perseguir y sancionar todas y cada una de las infracciones cometidas en el seno de la sociedad, lo cual impide a la justicia penal dar respuesta a todos esos casos, violándose así la garantía de la tutela judicial efectiva.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.3. Justificación de la Incorporación del principio de oportunidad

El principio de oportunidad, tal y como lo plantea Vásquez (2007) constituye una excepción al principio de legalidad procesal, en el sentido de que permite al titular de la acción penal, prescindir de su ejercicio, no constituye una novedad en el sistema procesal penal venezolano, manifestaciones de este principio se consiguen en la determinación del agraviado en los denominados comúnmente delitos de "acción privada" en cuanto a la proposición o no de la acusación, en el perdón del ofendido en la misma categoría de delitos y en la resolución del Presidente de la República (art. 227 del Código Orgánico de Justicia Militar) respecto de la continuación o no de un proceso militar.

Sostiene la autora en referencia que la incorporación del principio de oportunidad como instrumento de política criminal en los Códigos y leyes procesales

C.C. Reconocimiento

obedece a la necesidad de legitimar la selectividad espontánea de todo sistema penal, pues no existe ningún sistema penal capaz de investigar todos los delitos e inclusive una vez iniciadas las investigaciones, no todos los procesos culminan con una sentencia definitiva, de allí que ante la disyuntiva de oculta el problema y permitir que el sistema ejerza su propia selectividad sin ninguna orientación de tipo político, deben establecerse líneas de política procesal que permitan canalizar la selectividad del sistema conforme a ciertos valores, de allí su incorporación en algunos sistemas del principio de oportunidad.

Vadillo (1987) sostiene que el Principio de Oportunidad suele contraponerse al de legalidad como criterio de actuación del Ministerio Público, sin embargo esta frontal y radical oposición se ha venido suavizando al defenderse y reconocerse que en verdad no se da tal enfrentamiento. La afirmada legalización de la ¨oportunidad¨, que aminorizaría las actuales exigencias de persecución penal, con el nivel de saturación de los órganos encargados de la pesquisa y de la represión de los delincuentes, conlleva, para el autor nombrado, destacar la reafirmación del Principio de Legalidad como contrapuesto a arbitrariedad, expresión distinta de la de *oportunidad* en sentido más estricto y limitado, si esta viene establecida por la ley y está sujeta a determinadas reglas o pautas de comportamiento, porque entonces la *oportunidad* reglada se hace legalidad y su aplicación es correcta y ortodoxa (Prego, 1995).

www.bdigital.ula.ve

Caferrata (1998) establece que el principio de legalidad se emparenta más con la visión del delito como infracción, que requiere control estatal coactivo directo, y con las teorías absolutas sobre la pena (retribución mal, por mal); el de oportunidad más con la visión del delito como conflicto y con las teorías relativas sobre la pena; resultando útil para lograr fines de prevención general o especial, dando paso, a la vez, a la idea de alternativas frente a la pena, priorizando la posibilidad de solución real y no sólo simbólica del conflicto.

C.C. Reconocimiento

Agrega Binder (1993) que, la incorporación del principio de oportunidad como instrumento de política criminal en los códigos y leyes procesales, obedece a la necesidad de legitimar la selectividad espontánea de todo el sistema penal, pues no existe ningún sistema penal capaz de investigar todos los delitos e inclusive una vez iniciada todas las investigaciones, no todos los procesos culminan con una sentencia definitiva, de allí que ante la disyuntiva de ocultar el problema y permitir que el sistema ejerza su propia selectividad sin ninguna orientación de tipo político, deben establecer líneas de política procesal que permitan canalizar la selectividad del sistema conforme a ciertos valores, de allí la incorporación en algunos sistemas del principio de oportunidad.

También se ha justificado la regulación de este principio en la necesidad de evitar procesos largos y costosos y como mecanismo que evitaría los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, a la par que no se requeriría la *posteriori* resocialización del penado, pues el sujeto nunca saldría de medio ambiente social.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.4. El Principio de Oportunidad

Llamado también para algunos autores como el principio de la discrecionalidad. Este principio ha sido acogido en diferentes ordenamientos jurídicos europeos principalmente en Portugal, Italia, España, pero es el Sistema Alemán quien lo ha regulado más detalladamente. En el Derecho Anglosajón, esta figura ha sido considerada como la regla y está sustentada sobre la *plea guilty*: que significa confesión dirigida a evitar el juicio y la *plea bargaining*: negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y de este modo, reducir o multar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado.

Asimismo, la figura del Principio de Oportunidad ha sido acogida en Venezuela y su introducción al proceso penal venezolano atiende a diversas necesidades, ya que

C.C. Reconocimiento

por una parte, este se fundamenta en razones humanitarias al considerar aquellas situaciones en donde el delito cometido y su eventual condena tengan un carácter poco significativo que al llevar a cabo un procedimiento este sea innecesario y a que a su vez la pena aplicable sea desproporcionada con respecto al daño causado. Por otra parte, desarrolla una política criminal, tendiente a simplificar y agilizar la administración de justicia penal, así como estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad de inserción social al que delinquió.

4.1.1.4.1. Concepto de Principio de Oportunidad

Para Herrera (2002) el Principio de Oportunidad es "la posibilidad que la ley brinda a los órganos encargados de perseguir el delito, fundamentalmente al Ministerio Público y a los Tribunales, de abstenerse de perseguir a ciertos imputados en un proceso penal determinado.

Gimeno (1986), sostiene que el Principio de Oportunidad es la facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. Explica que un ordenamiento penal está informado por el Principio de Oportunidad cuando los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma, a hacer uso de su ejercicio incoando el procedimiento o provocando su sobreseimiento. Significando el Principio de Oportunidad, de acuerdo a Maier (1997) la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad o razones político criminales.

Roxin (1989) entiende que el Principio de Oportunidad es aquél que permite al Fiscal elegir entre accionar o archivar cuando la investigación ha puesto de

C.C. Reconocimiento

manifiesto que el acusado ha delinquido con una probabilidad rayana en la certeza. Este autor conceptúa el Principio de Oportunidad relacionándolo con el Principio de Legalidad. Tal relación es de excepción y, de esta manera, el Principio de Oportunidad es la contraposición teórica del Principio de Legalidad, mediante la que se autoriza al Fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo, archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito.

Por su parte Gutiérrez (2008) señala que el principio de oportunidad ha sido definido por el autor español Andrés de la Oliva Santos, de la siguiente manera:

> (…) el principio de oportunidad es aquél en cuya virtud el deber estatal de imponer penas no habría de ser cumplido (o el denominado ius puniendi, satisfecho), siempre según los criterios legales, en todo caso en que concurriesen sus presupuestos (esto es, ante toda conducta calificable de delictiva y punible), sino que estaría condicionado al poder atribuido al Ministerio Fiscal (u órgano oficial similar) para disponer, bajo condiciones precisamente especificadas en la ley (la llamada oportunidad reglada) o con amplio arbitrio, del ejercicio y del modo de ejercicio de la acción penal, independientemente de que se hubiese conocido la existencia de un hecho de apariencia punible y de que apareciesen unos presuntos autores del mismo.

www.bdigital.ula.ve

Al respecto, es importante tener presente que el principio de oportunidad, nace de la necesidad en la cual se ve el Ministerio Público de seleccionar aquellas causas en las cuales va a trabajar, es decir, aquéllas que ameritan que el fiscal del Ministerio Público realice una investigación exhaustiva, sin que con ello se fomente la selección de causas que existía en el anterior sistema, no sujeta a controles y además violatoria de derechos y garantías procesales.

La doctrina venezolana, considera que el Principio de Oportunidad es una excepción a la regla, al contrario como lo consagran en el derecho anglosajón como antes se mencionó, ya que exponen que este precepto constituye una excepción al principio de legalidad que establece la materialización del Ius puniendi y el Ius persiguendi del Estado, es decir el Estado, bajo la premisa de este principio tiene la

C.C. Reconocimiento

facultad de calificar, perseguir y condenar el delito, como lo define Manzini (1945): “Es el monopolio del Estado para conocer y resolver, de forma obligatoria, ineludible y excluyente, toda controversia derivada de la presunta comisión de un hecho punible.”. De lo antes expuesto, es que se considera el Principio de Oportunidad como una excepción al de legalidad, cuando se le da al Fiscal y al Juez la potestad de ejercer o no la acción penal.

4.1.1.4.2. Modalidades de Aplicación del Principio de Oportunidad

Dice Castellanos (2005) que existen dos modalidades de aplicación del Principio de Oportunidad: uno el que establece el sistema reglado, normado o bajo condición, donde la decisión de acusar ha de ajustarse a criterios preestablecidos en la ley, en la que se fijarán los supuestos y las condiciones en que el Ministerio Público puede hacer uso de la Oportunidad. Países como Alemania, Bélgica, Noruega, Portugal, Irlanda, Perú, Francia, entre otros, se inclinan por esta modalidad.

www.bdigital.ula.ve

En tanto la modalidad discrecional, libre o facultad de abstención en la acusación y de formular esta libremente, constituye según Pedraz (2000) "…el monopolio, que posee el fiscal, en cuanto a la acción y la decisión de su ejecución, ejercitándola sin acomodarse a los presupuestos legales exigidos por el caso y la verdad material. Este sistema da lugar a la institución del *bargainig* en el cual el acusado, el acusador y su defensor discuten los términos de la acusación y examinan las posibilidades de llegar a un acuerdo". Este sistema encuentra su máxima expresión en Norteamérica e Inglaterra.

4.1.1.4.3. Objetivos del Principio de Oportunidad

El Principio de Oportunidad, según Parma (2000) tiene tres objetivos fundamentales o básicos, que la doctrina ha reconocido en los siguientes términos:

1. Descriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena.

C.C. Reconocimiento

2. Alcanzar la pretensión de volver los ojos hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa.

3. Buscar la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales, de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.

Es evidente, que los objetivos planteados tienen su origen en la esencia misma del Principio de Oportunidad, como excepción al de Legalidad, pero a ello se impone la necesaria atención y observancia que hay que brindarle, pues contrariamente pudiera utilizarse para justificar insuficiencias en el sistema y muchas veces actuar, por parte de los operadores, con tolerancia y parcialidad, contrario a lo que debe caracterizar cualquier sistema de justicia.

Los referidos objetivos tienen el sustento legal en lo que se aspira del modelo tradicional, que la doctrina reconoce del Principio de Oportunidad, presentándose, de acuerdo a Salas Beteta (2003) con características, que pueden variar según la manera en que se ha concebido internamente por las diferentes legislaciones, y cito:

www.bdigital.ula.ve

1. Es una posibilidad de desarrollo de la política criminal, desde una modificación procesal de la inflexibilidad de la legalidad procesal en beneficio del imputado, de la víctima y la celeridad de la Administración de Justicia.

2. Su principal cometido es liderar un proceso de desarrollo del proceso penal que conduzca a la aceleración de la Administración de Justicia y a la protección de los derechos del imputado frente a la comisión de delitos de poca connotación y mínima culpabilidad, cuya reacción penal no se condicione con los fines modernos que se atribuyen a la pena, ni con las modernas tendencias de la política criminal.

C.C. Reconocimiento

3. No habrá infracción alguna a la igualdad en el proceso con la incorporación de criterios de Oportunidad, siempre que existan, tanto en su regulación como en su aplicación, una justificación objetiva y razonable.

4. Se convierte en expresión del Principio de Igualdad, en la medida que su tratamiento –objetivo y razonable– persigue la consecución de intereses públicos de especial relevancia, eficacia de la Administración de Justicia, criterios de proporcionalidad, derechos del imputado y donde existe un trato diferenciado a situaciones en sí mismas diferenciadas.

Resulta claro que no se pueden establecer fórmulas iguales para todos los casos, por constituir una cuestión que debe ser discutida y definida a nivel político, según la tradición jurídica y social de cada país; no obstante, a modo de facilitar un mejor entendimiento de la temática abordada, se ofrecen los supuestos referenciales considerados por González Álvarez (1992), en los que se puede prescindir de la acusación y en consecuencia de la pena; son ellos:

www.bdigital.ula.ve

1. "Frente a conductas socialmente adecuadas: Aquellas en que la comunidad acepta como legítimas aún siendo típicas, para lo cual no es necesario esperar la absolución con el proceso."

2. "Frente a los delitos de bagatela y de culpabilidad mínima del autor: Los cuales por su escasa significación, no merecen que sean perseguidos."

3. "Aquellos que impliquen una pena natural: Nos referimos a los casos en los cuales el autor del hecho recibió un castigo natural por la realización del mismo, como el del ladrón que perdió un pie o un brazo a consecuencia del balazo que recibió cuando pretendía consumar la sustracción; o el caso contado del conductor ebrio que ocasionó la muerte de su hijo al perder el control del vehículo."

4. "Cuando lo justifique la persecución de delitos más graves": Una manera de manifestarse es en el supuesto de las víctimas que con su actuación cometen delitos

C.C. Reconocimiento

para obtener un fin, involucrándose personas que por la posición que tienen ante los hechos y/o sociedad, convierten su actuar más peligroso y perseguible por el Estado, siempre que no corran el riesgo de ser igualmente encausados y sancionados penalmente."

5. "Frente al arrepentimiento activo, o el desistimiento voluntario: Se trata de aquellos casos en los cuales, no obstante el cambio de actitud del autor del hecho, que resultó idóneo para no producir el resultado, pero permanecen algunos hechos que por sí solos son constitutivos de delitos menores."

6. "Frente a sujetos solicitados en extradición: Desde luego cuando el delito que se les atribuya en el país origen sea de poca gravedad y en todo caso de gravedad inferior al hecho que motiva la solicitud de extradición."

4.1.1.4.4. Criterios que deben tener en cuenta el Juez y el Fiscal del Ministerio Público para la aplicación del Principio de Oportunidad.

www.bdigital.ula.ve

Escorcia (2008) hace mención expresa a unos criterios que tanto el Juez como el Fiscal del Ministerio Público, deben tener en cuenta en su actuación en la aplicación del principio de oportunidad, afirmando que esa actuación debe ser con absoluta transparencia, honestidad, ponderación, racionalidad y discrecionalidad para delimitar los casos en que es convincente o no la aplicación del principio de oportunidad. Estos criterios son:

1. Interés del estado en la persecución penal.

2. Mecanismos de cooperación internacional y de justicia universal.

3. Como instrumento de colaboración con la de justicia y justicia restaurativa.

4. La importancia del bien jurídico y la naturaleza de su afectación.

5. Menor juicio de culpabilidad e imputación subjetiva culposa.

C.C. Reconocimiento

6. Justicia y paz.

En este orden Gutiérrez (2008) reseña que los criterios de oportunidad se conciben dentro de las alternativas a la prosecución del proceso, en armonía con las modernas teorías que avalan la mínima intervención del derecho penal, regulado el despliegue de todo el poder coactivo del Estado a los fines de sancionar los delitos.

De igual forma debe considerarse el fin que cumplirá la aplicación de la pena, por lo que se hace necesario recordar que en la actualidad la doctrina maneja las teorías de la prevención general y especial, y no la de la retribución, que consistía en la utilización de la pena ante cualquier infracción a la norma, dejando de lado el principio de proporcionalidad. Es por esto, que el principio de oportunidad cumple una doble finalidad dentro del sistema penal; por un lado, descarga de trabajo al Ministerio Público y en general a todo el aparato jurisdiccional, y por el otro, se logra la mínima intervención del Estado en una serie de situaciones que pueden ser resueltas por ejemplo, a través de la conciliación entre las partes o de otras vías administrativas sin tener que acudir a la vía penal.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.4.5. Clasificación del Principio de Oportunidad

Vásquez (2007) distingue entre Principio de oportunidad puro o Principio de oportunidad condicional.

- Puro; cuando las partes son absolutamente dueñas de provocar la finalización anormal del procedimiento, y

- Condicional; si el sobreseimiento permanece bajo la suspensiva condición de que el imputado cumpla determinadas condiciones.

Explica la autora que el Código Orgánico Procesal Penal inicialmente acogió ambas modalidades, la primera en el artículo 37, disposición que faculta al Fiscal del Ministerio Público para solicitar al Juez de control la autorización para prescindir

C.C. Reconocimiento

total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los supuestos siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que pos su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto cuando el máximo de la pena no exceda los tres años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o empelado público en ejercicio de su cargo o por razón o por razón de él.

2. Cuando la participación del imputado en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por funcionario o empelado público en ejercicio de su cargo o por razón de él.

3. Cuando en los delitos culposos el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena.

www.bdigital.ula.ve

4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

4.1.1.4.6. Características del Principio de Oportunidad

A juicio de Escorcia (2008) el principio de oportunidad se caracteriza por:

1. Es un principio constitucional: Le corresponde a la Fiscalía General de la República el ejercicio de la acción penal y realizar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y no podrá suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los cargos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad. Regulado dentro del marco de la política criminal del estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

C.C. Reconocimiento

- La oportunidad: Es una norma directriz, programática del sistema penal, en tanto determina eventos en los cuales se limita legalmente la tarea de la persecución penal. Determina la racionalización de la tarea penal.

- Al operador jurídico: Atender las causales legales para la procedencia del principio de oportunidad y por otra, cierto grado de discrecionalidad, racionalidad y ponderación para delimitar los casos, en que es conveniente o no la aplicación de la institución del principio de oportunidad.

2. Es un principio reglado por la ley: En los sistemas acusatorios puros como el alemán o el anglosajón el sistema es libre su aplicación, depende de la fiscalía y no tiene control jurisdiccional (legalidad).

Para su aplicación la conducta debe tener algunos elementos de prueba que constituyan delito que desvirtúen la persecución de inocencia, también puede haber ausencia o decadencia del interés del estado de la persecución del hecho delictuoso.

www.bdigital.ula.ve

La preclusión: Opera cuanto la conducta legalmente no constituye delito.

3. Implica responsabilidades legales para quienes intervienen en su trámite: El fiscal, el juez de control, el Ministerio Público, responden penal y disciplinariamente de la actuación que dio lugar a la aplicación del principio de oportunidad, cuando se pruebe que tal determinación es manifiestamente contraria a la ley.

Cuando pasa esto se aplica la justicia: Derechos y deberes que asisten a las víctimas.

4. Está sustentado en criterios políticos-criminales: Los postulados de la política criminal sirven de criterios de decisión respecto de los sistemas dogmáticos para la aplicación segura y real del derecho penal. La aplicación del principio de oportunidad responde filosóficamente a criterios de política criminal, pues se puede renunciar al ejercicio de la acción penal atendiendo a criterios de prevención general,

C.C. Reconocimiento

de prevención especial, de necesidad de pena, de poca culpabilidad o de mínima lesividad. Una de las especificidades de la política criminal general es la política del estado por tal motivo, en ciertos eventos se podrá renunciar al ejercicio de la acción penal atendiendo razones de falta de interés del estado para la persecución del resto o cuando la realización del procedimiento implique grave riesgo a amenaza grave a la seguridad exterior del estado.

5. Se limita recíprocamente con el principio de legalidad: Es claro que el principio de oportunidad opera en la práctica limitando al principio de legalidad.

La legalidad procesal impone al estado la obligación de perseguir los delitos y a sus responsables como mandato constitucional y legal. Empero, ese deber tiene como barrera el hecho de que frente al caso sea procedente político-criminalmente el principio de oportunidad, en virtud del cual el operador jurídico renuncia a la continuación del trámite del proceso. De igual manera, la procedencia de la oportunidad está supeditada a las causales que legalmente existen y por motivos de utilidad y justicia material. Los dos principios se limitan entre sí.

www.bdigital.ula.ve

6. Es opcional para el imputado: la aplicación del principio de oportunidad no podrá comprometer la presunción de inocencia del imputado y solo procederá si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en el comportamiento y su tipicidad. Es claro que si el juez de control en ejercicio de esa función es del criterio que la solicitud de la fiscalía no se ajusta a los parámetros que la ley señala para la aplicación del instituto, aun cuando el imputado lo haya avalado, tal aval no puede comprometer su responsabilidad, pues la misma ley expresa que la presunción de inocencia prevalecerá incólume.

7. No procede en relación con delitos de bagatela: Si se llega a la conclusión de que la conducta no es típica, que no hubo lesividad o que no hay lugar a la emisión de un juicio de reproche, se debe dar aplicación a la preclusión de la investigación, más

C.C. Reconocimiento

no a la aplicación de este principio. Esa misma consideración debe tenerse en relación con las denominadas causales de ausencia de responsabilidad.

Para que la conducta sea constitutiva de delito es necesario que se verifique la condición del injusto, tanto en lo que respecta al desvalor del acto como al desvalor de resultado, esto es, hay que demostrar la antijuridicidad en sentido formal, como antijuridicidad material, no es cualquier lesión a los bienes jurídicos la que le interesa al derecho penal si no aquellas mas graves.

En ese juicio de ponderación que presupone la constatación del injusto cada día toman mayor fuerza las tendencias del derecho penal económico que hacen una valoración entre costo y beneficios en la persecución penal.

Así las cosas, si la conducta resulta insignificante dada la escasa afectación del interés tutelado, no puede hablarse en estricto sentido de antijuridicidad material o de un injusto complejo.

www.bdigital.ula.ve

8. Tiene relación directa con el principio de economía procesal: El principio de oportunidad como instrumento del sistema acusatorio propone a garantizar por una parte, que la administración de justicia se ocupe de los asuntos de mayor importancia y, por otra, en aquellos en que desde el punto de vista de las finalidades político-criminales no sea necesaria y útil la sanción penal, se pueda renunciar a la persecución penal en beneficio de la misma administración de justicia por descargos de tramites innecesarias.

9. Implica un control automático, previo, formal y material por parte del juez de control de garantías: El control que ejerce el juez sobre la decisión del fiscal de aplicar la justicia de oportunidad necesariamente tiene que ser un control en sentido material, sustancial porque las garantías son sustanciales, es decir, de la esencia de la persona. El control es previo, en este sentido el juez avala la interrupción y la suspensión del proceso previamente a adoptar la decisión de extinción de la acción penal.

C.C. Reconocimiento

10. Apunta a la realización de la justicia material: La justicia de oportunidad, es un criterio de limitación de la legalidad, en ese sentido, cuando se aplica tal principio se imponen unos criterios de necesidad, razonabilidad y ponderación para el no ejercicio de la acción penal.

El derecho penal viene fundamentado constitucional y político-criminalmente para producir unas consecuencias que se traducen en que no toda violación a un bien jurídico debe comportar reacción penal; en ocasiones debe primar los intereses del Estado y la nación sobre la misma persecución del delito; no todo juicio de reproche penal es necesario; desde el punto de vista preventivo especial y general puede ocurrir que sea mejor la renunciar al ejercicio de la acción penal que la misma imposición de la sanción. Puede ocurrir también que el interés en la persecución penal pueda ser satisfecho de otro modo y no y no con la reacción de violencia institucional propia del derecho criminal. Un delito de menor importancia debe ceder en su persecución a un delito de mayor gravedad. El principio legalidad en su aplicación puede conducir por su formalidad a situaciones que no se compadecen con el concepto de justicia propios del estado social y democrático de derecho por ello para la manifestación de esa justicia es necesaria la limitación propia que ejerce la justicia de oportunidad.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.4.7. Supuestos para que Proceda el Principio de Oportunidad en Venezuela (artículo 38, COPP)

Si bien es cierto, que la ley adjetiva penal otorga al Fiscal del Ministerio Público la posibilidad de solicitar autorización para prescindir total o parcialmente de la acción penal, en aplicación del Principio de Oportunidad; esta no se produce por el solo gusto de ese órgano, sino por el contrario para la procedencia de dicha solicitud la ley establece que deben ocurrir varios supuestos, los cuales expresamente señala y que son:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el máximo de la

C.C. Reconocimiento

pena exceda de los tres años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él.

2. Cuando la participación del imputado en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él.

3. Cuando en los delitos culposos el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena.

4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.4.8. Delitos en los que no Procede el Principio de Oportunidad

Menciona Gutiérrez (2008) que los delitos en los que no procede la aplicación del Principio de Oportunidad:

- Estafa

- Apropiación Indebida Calificada,

- Delito de robo, en su modalidad de arrebatón, por ser un delito pluriofensivo

- Delito de porte ilícito de arma de fuego, por exceder el máximo de la pena exigido por el legislador,

- Delitos de hurto agravado, etcétera.

C.C. Reconocimiento

4.1.1.4.9. Delitos en los que procede el Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad, tal y como lo registra Gutiérrez (2008) procede ante delitos de bagatela, de escasa monta o repercusión social, es decir, en aquellas conductas inocuas prohibidas por el derecho pero que socialmente no son dañosas. En los supuestos siguientes; cuando el hecho punible imputado no exceda los tres años de privación de libertad siempre y cuando no haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, cuando el grado de participación del imputado en el hecho que se le atribuye es de menor relevancia, cuando los daños o secuelas sufridos por el imputado en la comisión del delito que intencionalmente no procuró pero que le es atribuible por actuar con imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de alguna norma, es suficiente sanción y, por tanto, la eventual aplicación de una pena constituiría un exceso estatal y una lesión al principio de proporcionalidad y cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.4.10. Efectos del Principio de Oportunidad

Los efectos que produce la aplicación del principio de Oportunidad, en la ocurrencia de alguno de los supuestos del artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal, se resumen en la figura de la delación.

4.1.1.5. La Delación

4.1.1.5.1. Etimología de la palabra “delación”

Delación: del latín *delatĭo,-ōnis*). f. Acusación, denuncia. || 1. Revelar a la autoridad un delito, designando al autor para que sea castigado, y sin ser parte obligada del juicio el denunciador, sino por su voluntad. || 2. Descubrir, poner de manifiesto algo oculto y por lo común reprochable.

C.C. Reconocimiento

Otra parte de la doctrina penal se inclina por establecer que la etimología del término provine del latín **delatio**, que a su vez deviene de la palabra *defero*, cuya traducción sería **ofrecer**.

4.1.1.5.2. Definición de la Delación

En Venezuela, refiere Herrera (2009), se ha introducido esta figura, bajo un supuesto especial del principio de oportunidad, atendiendo a las razones del Estado de perseguir y condenar a aquellos delitos que afecten realmente los intereses de la nación, se utiliza más que todo para disminuir la delincuencia organizada.

Este supuesto abre la posibilidad para el Fiscal de suspender el ejercicio de la acción penal, cuando el imputado: *colabore en la investigación de los hechos, y siempre que la persecución de la que se trate sea menor que la de aquellos cuya persecución facilita.* Requiriéndose para la procedencia del Principio la concurrencia de estos dos supuestos.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.5.3. Supuesto Especial de Oportunidad Bajo Condición

El artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal, señala:

> El o la Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez o Jueza de Control autorización para aplicar el presente supuesto especial, cuando se trate de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado o imputada colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados o imputadas, siempre que la pena que corresponda al hecho punible por el cual se le investiga, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita.
> Admitida la solicitud del Ministerio Público, la causa seguida al informante se separará, ordenándose el resguardo de aquél en un establecimiento que garantice su integridad física, para lo cual cooperarán todos los organismos del Estado que se requiera.
> El Juez o Jueza competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable a la mitad de la sanción

C.C. Reconocimiento

> establecida para el delito que se le impute al informante, cuando hayan sido satisfechas las expectativas, lo cual deberá constar en el escrito de acusación.
> En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante.

Contenido del cual Gutiérrez (2008) infiere, que el artículo 40 del Código Adjetivo Penal prevé como un supuesto especial de oportunidad bajo condición, la suspensión del ejercicio de la acción penal, cuando se trate de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor que la de aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

www.bdigital.ula.ve

Significando, entonces, que el ejercicio de la acción penal se suspende en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó este supuesto de oportunidad, hasta tanto se concluya la investigación por los hechos informados, oportunidad en la cual se reanudará el proceso respecto al informante arrepentido. El Juez competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable, a la mitad de la sanción establecida para el delito que se le impute al informante arrepentido, cuando hayan sido satisfechas las expectativas por las cuáles se suspendió el ejercicio de la acción, lo cual deberá constar en el escrito de acusación. En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante arrepentido.

No obstante, expresa Gutiérrez (2008) que en casos que constituyen formas organizadas de la criminalidad como el terrorismo, el narcotráfico, la corrupción, entre otras, ante las cuales los mecanismos convencionales de la administración de

C.C. Reconocimiento

justicia resultan poco efectivos, el Código Orgánico Procesal Penal prevé la suspensión del ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplico el supuesto de oportunidad bajo condición, hasta tanto se concluya la investigación por los hechos informados, oportunidad en la cual se reanudará el proceso respecto al informante arrepentido, con rebaja de pena, lo cual actualmente no configura un "supuesto especial" de oportunidad, sino una circunstancia atenuante, cuya aplicación está fundamentada principalmente en el significado que tiene para la lucha del estado contra la criminalidad la colaboración prestada por el informante.

De lo expuesto, la mencionada investigadora colige que el efecto de la admisión de algún criterio de oportunidad es la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se impuso conforme a lo establecido en el artículo 39 del Código Adjetivo Penal; si la decisión tiene como fundamento la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones; y por último, se diferencia el principio de oportunidad de la institución del archivo fiscal, en cuanto a que en el segundo el fiscal del Ministerio Público no requiere de autorización judicial previa, en todo caso el control jurisdiccional es posteriori y sólo si la víctima solicitare ante el juez de control el examen de la legalidad en la actuación del Ministerio Público.

www.bdigital.ula.ve

4.1.1.5.4. Naturaleza Jurídica de la Delación

La delación ha existido desde hace años aproximadamente en la época romana, bajo lo que se llamaba el derecho premial, que consiste en recompensar a toda aquella persona que contribuye con el Estado en su fin principal de reducir el delito, según algunos críticos de la institución su contenido es equivoco porque llama arrepentido al inculcado que se recompensa por haber cometido un delito en complicidad y luego cuando es capturado delata a sus cómplices donde no se persigue un sincero arrepentimiento a través de la expiación de la propia culpa, solo busca la promoción

C.C. Reconocimiento

de conductas colaboracionistas, para facilitarle el trabajo investigativo a los cuerpos de seguridad del Estado.

En Venezuela, -como se refirió anteriormente- la institución también goza de una larga trayectoria que si bien no se conocía con el nombre actual, versaba sobre el mismo contenido; era en la época de la colonia, en el cual se recompensaba villanos capturados si estos entregaban o facilitaban la captura de sus compañeros de delito y más aún cuando se trataba de los más buscados, generalmente las recompensas eran grandes cantidades de dinero o la libertad y en algunos casos ambas. La figura se legaliza en el año 1934 de ahí en adelante muchas han sido las reformas que se le han hecho para mejorarla y adecuarla en las artimañas usadas por los actores del delito.

4.1.1.5.5. Efectos de la Delación en Venezuela

En la delación, los efectos son distintos a los que se producen con el principio de oportunidad contenido en el artículo 39 y en consecuencia aquí, no se extingue la acción penal, sino que se aplica otra modalidad que es la rebaja de la pena del informante arrepentido. Este efecto se puede resumir así:

www.bdigital.ula.ve

Si el Juez de Control no admite la solicitud del Fiscal, éste deberá ejercer la acción penal y continuará el procedimiento correspondiente.

4.1.1.5.7. Oportunidad Procesal

Del análisis del artículo 38, se extrae que la oportunidad procesal para que ocurra la delación es desde la fase preparatoria hasta la fase de juicio, porque señala: que El o la Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez o Jueza de Control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, y por otra parte establece: El juez competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente rebajará la pena por tal razón, es que se infiere que esta es la oportunidad procesal.

C.C. Reconocimiento

4.1.2. Legislación Argentina

4.1.2.1. El Principio de Oportunidad en Argentina

En razón del sistema político-estatal que posee la República de Argentina, exponen Cubillos, Pineda y López (2006), que cada una de sus provincias cuenta con su propia organización judicial y pese a que existe un Código Penal único, no ocurre lo propio respecto a las normas penales de carácter procedimental y tampoco existe como tal el principio de oportunidad de manera taxativa en dicha normativa.

La aplicación del principio de oportunidad en dicho país se puede vincular a propósitos político-criminales, como la descriminalización y criminalización de comportamientos, o el intento de derivar comportamientos punibles hacia formas de tratamiento de conflictos y soluciones extrapenales.

Indican los autores mencionados que uno de los institutos incorporados al Código Penal Argentino es la llamada "suspensión del juicio a prueba". El mismo fue introducido por la Ley 24.316 promulgada el 13 de mayo de 1994 y publicada en el boletín oficial, el 19 de mayo de 1994.

www.bdigital.ula.ve

Cubillos y otros (2006) precisan que la naturaleza del instituto está encaminada a tener un doble objetivo. En primer lugar, eliminar del sistema penal, por su poca importancia, ciertos delitos para los que se establece una pena privativa de libertad determinada; y en segundo término, descongestionar la administración de justicia, cuyos órganos jurisdiccionales se encuentran saturados de expedientes, muchos de los cuales carecen de relevancia político-criminal permitiendo de tal modo la redistribución más racional de los recursos disponibles y de esa manera dotar al sistema de mayor eficiencia y eficacia.

Otro de los institutos incorporados a la Legislación Argentina que contiene el principio de oportunidad es el denominado "juicio abreviado". Fue incorporado a

C.C. Reconocimiento

través de la Ley 24.825 sancionada el 21 de mayo de 1997 y promulgada el 11 de junio de 1997, esto es, el Código procesal penal de la Nación.

El propósito fundamental de la referida norma, tal y como lo estiman Cubillos y otros (2006) fue el de descongestionar la acumulación de asuntos penales a la espera del juicio, cuando se dé el acuerdo entre el Ministerio Público Fiscal y el imputado y su defensor respecto de los hechos delictivos (descripción del suceso con sus circunstancias temporales y su modo de ejecución, como al calificación legal) y la pena a aplicar. Lo que demuestra claramente que este instituto reposa en el principio de oportunidad o de ejercicio discrecional de la acción penal, distinta del principio de legalidad procesal que sustenta la estructura del sistema del sistema de derecho penal argentino.

Si bien el "juicio abreviado" se ha instrumentado como una medida contra la mora en la resolución de conflictos penales, el criterio de oportunidad debe ser reglado de tal manera que no se contraponga absolutamente con los principios de legalidad procesal, obligatoriedad u oficiosidad e indisponibilidad que son los pilares del sistema procesal penal argentino.

www.bdigital.uia.ve

Lo hasta ahora señalado lleva a Cubillos y otros (2006) a asegurar que los principios de legalidad y oportunidad pueden coexistir en un proceso acusatorio formal o en un proceso mixto o inquisitivo reformado como el que impera en Argentina, siempre y cuando se imparta de un sistema penal estructurado a partir de "obligatoriedad" de la acción penal para los delitos graves y se legisle minuciosamente como excepción la discrecionalidad del ejercicio de la acción penal para evitar las arbitrariedades que acontecen en la práctica de los países que tienen a ese criterio como regla y única forma de persecución penal.

Según lo presentan Cubillos y otros (2006) se tuvieron en cuenta dos institutos distintos para establecer la "suspensión del juicio de prueba". Uno de ellos es la "divertion" y el otro la "probation".

C.C. Reconocimiento

La “divertion” o “diversio”, implica la suspensión de la persecución penal a través de la desestimación de los cargos por parte del Ministerio Público Fiscal, siempre que el imputado acepte someterse por un tiempo determinado a un programa específico de rehabilitación y de estricto cumplimiento de las obligaciones que se le impartan; realizar trabajos comunitarios, finalizar estudios secundarios, entre otros.

Por su parte la “probation” involucra un acuerdo entre el Estado y el acusado, por el cual aquél se compromete a mantener en suspenso un pronunciamiento jurisdiccional condenatorio, a cambio de que éste cumpla con ciertas y determinadas condiciones impuestas por la ley.

Estos institutos están destinados en cuanto a su aplicación a distintos momentos procesales. La “divertio” procede contra delitos leves y generalmente en cuanto a autores primarios, y está prevista para la etapa de instrucción, antes de la elevación de la causa a juicio, solo a pedido del imputado y no se requiere del consentimiento del Fiscal.

www.bdigital.ula.ve

En cambio, la “probation” se ha instalado en tal sentido para que rija una vez cerrada la referida etapa. Si las circunstancias del caso permitieron dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio. En este caso, terminada la instrucción preparatoria, el tribunal (órgano jurisdiccional colegiado) puede, con el consentimiento del Fiscal, suspender la realización del juicio, desentendiéndose de la voluntad del imputado, pues lo que priva en este caso son intereses superiores de política criminal.

El término “probation” significa prueba, o sea que es un régimen de prueba que consiste en la suspensión de un proceso penal o de una sentencia a prueba, sometiendo al procesado o al condenado a un régimen de vigilancia y prueba.

La “probation” entonces ofrece dos alternativas: La suspensión de un proceso penal: se suspende el proceso penal antes de dictarse la sentencia, mientras que, en la

C.C. Reconocimiento

suspensión de la sentencia condenatoria se aplaza la ejecución de la pena, quedando el procesado sujeto a un sistema de vigilancia.

Para su procedencia es menester la concurrencia de diversos supuestos:

- Que se trate de un delito de acción pública

- Que esté reprimido con pena de prisión o reclusión cuyo máximo no exceda de tres años.

- La conformidad del imputado.

- La reparación del daño.

- El consentimiento del Fiscal

- El pago de la multa.

www.bdigital.ula.ve

- El abandono de bienes.

- Condena condicional.

La "probation" tiene cierta naturaleza punitiva ya que restringe la libertad del imputado toda vez que el genera una serie de obligaciones tales como al de rendir cuentas, presentarse en determinados lugares, completar estudios, dar explicaciones de su conducta, hacer promesas, presentarse ante el juez, soportar amonestaciones, entre otros y por lo demás, siempre está bajo amenaza de una pena privativa de libertad que no está del todo descartada.

4.1.2.1. Problema terminológico (o entre simples confidentes e infiltraciones encubiertas)

Ante fenómenos delictivos de singular complejidad y gravedad, el Estado echa mano a diversas formas de infiltración en organizaciones criminales como único

C.C. Reconocimiento

modo de lograr un nivel de eficacia razonable en su persecución y represión. El favorecimiento de la delación es una modalidad de penetración, de correr el velo del secreto, a partir de la información que proporcionan particulares que integran el grupo investigado. Naturalmente, aquella puede adquirir diversas modalidades e intensidades, asignándole en atención a estas variadas expresiones diferentes designaciones. Ello en las reflexiones de Riquert (2011) provoca una dificultad terminológica cierta pues los autores no adoptan una denominación única para cada caso, sino que se suele incurrir en la atribución del mismo nombre a diversas realidades o, en sentido inverso, designar con distintos nombres a una misma fenomenología.

En este orden, la doctrina argentina, deslinda el instituto del "arrepentido" tal como está regulado en la normativa penal argentina, de la práctica informal y extendida en la tarea policial que constituye el uso de "confidentes" como forma de obtener información sobre preparativos, hechos, lugares o localización de personas relacionadas al delito.

www.bdigital.ula.ve

Relata Gómez de Liaño Fonseca-Herrero (2004) señala que la noción del "confidente":

> Se vincula con los momentos iniciales de una pesquisa, con diligencias policiales de carácter extraprocesal, en las que se obtiene de un sujeto perteneciente a un círculo delictivo información que permite orientar la investigación a cambio de algún tipo de beneficio o favor, ya sea de naturaleza económica o procesal (p. 147).

En tanto que, otros doctrinarios, como Schiavo (2007) diferencian al arrepentido del "delator" sobre la base de que "este último "prima facie" aporta información sobre hechos de los que no es partícipe, en tanto que el primero sí lo ha sido en forma ineludible" (p. 3). Siendo así, aprecia Chaia (2007) se "estarían reservando la voz "delator" para lo que venimos mencionando como un simple confidente o informante -en lenguaje informal también se le conoce como "soplón" o "datero"- (p. 147).

C.C. Reconocimiento

Al decir de Zafra Espinosa de los Monteros (2004) "La figura del confidente surge como alternativa al ya agotado espíritu de colaboración ciudadana que se estiló como fuente, casi exclusiva, de iniciación de actuaciones procesales penales el pasado siglo" (p. 129).

Este "informante" (confidente), entonces, puntualiza Riquert (2011) se trata de una práctica de las fuerzas de seguridad que se desarrolla sin apoyatura legal, en la que "predomina por tanto la informalidad y que puede adquirir diversa extensión que, en algún supuesto, torna un tanto difusos los límites conceptuales de distinción" (p. 37).

Pudiendo en este último sentido mencionarse el caso en que el confidente traba una relación de cierta permanencia con la policía y comienza a actuar por su encargo, bajo sus órdenes y con su supervisión, lo que asemejaría su rol al de una suerte de "agente encubierto" pero "particular" (no miembro de una fuerza de seguridad) y que, en consecuencia, no obra ocultando su identidad. Lo que para Zafra Espinoza de los Montero (2004) suele llamarse actuación extendida "infiltración sobrevenida", caracterizándola como "semipública" pues el Estado recurre a un particular con la intención de averiguar datos sobre los hechos delictivos propios de una determinada organización criminal, donde la nota viene dada porque el arrepentido "no oculta su verdadera identidad, sino sus verdaderas intenciones, de colaborar con la justicia" (pp. 113-119).

www.bdigital.ula.ve

Señala Riquert (2011) que en el Derecho Argentino hay previsión expresa con relación al agente encubierto en el régimen penal de estupefacientes y es uno de sus requisitos básicos la pertenencia policial, a diferencia de otros modelos comparados en que se admite la infiltración por particulares bajo dirección oficial (por ejemplo, en Estados Unidos). Así, la modalidad de actuación extendida del "confidente" o "colaboración activa" para Zafra Espinosa de los Monteros (2004) "es inadmisible en el orden interno argentino y habrá de ceñirse su noción a la aportada al inicio del párrafo anterior" (p. 125) (sería el "confidente policial". Lo que, a su juicio, "no

C.C. Reconocimiento

exime de problemas propios de validación acerca de su anónima contribución y la forma en que puede (o no) introducirse y valorarse en un trámite que siga los lineamientos del "debido proceso legal" (p. 129).

Lo cierto es, que como grandes aspectos diferenciales entre el "simple confidente" (confidente policial o informante) y el "delator" o "arrepentido", que este último es un instituto con regulación concreta cuya actividad está prevista como procesal (es alguien imputado en un proceso penal) y en el que los límites de la contraprestación por su aporte no filantrópico a la investigación vienen predeterminados, a la que sólo accederá luego de ponderación judicial por el magistrado interviniente que determinará en qué consistirá el beneficio punitivo o si es necesaria alguna medida de carácter protectivo.

4.1.2.2. Justificación y crítica a la delación

www.bdigital.ula.ve

Si bien en forma intercalada se han ido introduciendo con anterioridad algunas de las cuestiones críticas, así como las razones de justificación que se han ido enarbolando en torno a este instituto, trataremos de retomarlas ahora en forma más sistemática, partiendo de resaltar que la discusión acerca de lo que ahora se llama "técnica especial de investigación" (tal la rúbrica VIII del proyecto del "Comité Científico Asesor en materia de control del tráfico de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y criminalidad compleja" antes mencionado), también mencionada como una "técnica de estímulo", no es novedosa (Montoya, 1998:201).

Para confirmarlo basta la remisión a la opinión de Francesco Carrara (1957), quien al referirse a las *"Causas políticas o extrínsecas para la modificación de las penas"*, dentro de su idea del bien social como fin último del castigo, apuntaba la posible existencia de circunstancias especiales que demuestren que la aplicación del rigor ordinario de la pena en un caso dado, aunque sea conforme a la justicia, le produciría a la sociedad un daño mayor que el que resultaría de dejar impune o de

C.C. Reconocimiento

castigar al reo, oportunidad en que *"se origina un conflicto entre las exigencias de justicia rigurosa y las exigencias del orden externo"* (p. 163).

Sostiene el autor en referencia que admitida la posibilidad de causas políticas o extrínsecas para disminuir la pena (nunca para aumentarla, ya que la justicia penal es un criterio limitativo del derecho penal), aquellas pueden ser indeterminables a priori por la ley, que son las que inevitablemente caen bajo el "derecho de gracia", o bien determinables por la ley y que, por tanto, no pueden quedar al arbitrio de príncipes o jueces, sino que *"todo está preordenado por la ley, que se ha determinado a acoger estas atenuantes, no por motivos de* justicia, *sino por razones de* utilidad pública" (p. 165). Al pasar a individualizar estas últimas, indica que tales serían, por ejemplo, *"el* retiro voluntario *del agraviado en los delitos de acción privada; o, según la doctrina de los prácticos, la* confesión del reo, *oportuna y útil a la justicia, o la* prescripción de la pena" (p. 170).

www.bdigital.ula.ve

En una suerte de intermedio, en la medida que se trataba de una causa determinada a priori pero cuya naturaleza no era jurídica sino política, menciona Carrara (1957) el caso de muchos antiguos estatutos italianos que preveían como un supuesto de disminución de la pena:

> La entrega espontánea de los contumaces, decretos que les asignaba la calificación de "confesión implícita de la impotencia de la autoridad para obtener el arresto de los enemigos sociales" que daba lugar a "sangrientas y continuas luchas entre los esbirros y los bandidos", señalando luego que "en tiempos normales y en un Estado tranquilo, no es buena esta promesa de excusa, que en sustancia es una transacción con los delincuentes", llegándose al caso en que gobiernos débiles aseguraron "estipendio a los bandidos para acabar con ellos. Tales hechos son deplorables" (pp. 170, 171).

De allí que postule que, de máxima, el juez, dentro de los límites para individualizar la pena, considere a una entrega espontánea como una señal de arrepentimiento que pueda llevarle, pero no por vía de regla, a una disminución de los "agravios del proceso" para el reo, por ejemplo, en la encarcelación preventiva:

C.C. Reconocimiento

"Contra el que espontáneamente se entrega a la justicia, no puede alegarse el temor de que huya" (p.171).

Al referirse luego, en concreto, a la confesión espontánea del reo en prejuicio propio y de sus cómplices que sea útil para la justicia como motivo de minoración de la pena, el ilustre profesor de la "Regia Universitá di Pisa" también la condenaba con duros términos:

> Ante todo, repugna que la ley determine con anticipación que cuando un acusado confiese en perjuicio propio o de sus cómplices, tendrá atenuante de pena, porque esta norma parece una transacción con el delito, ofende el sentido moral de algunos, y hace que la teman como un incentivo para la delincuencia (p. 171).

Como corolario a lo expuesto, José Ramón Serrano Piedecasas (2007), tomando en cuenta que la lucha contra el terrorismo y el tráfico de drogas ofrece como mayor dificultad el acceso al último escalón de la pirámide organizativa, amparada por la clandestinidad de su accionar y sus sólidas vinculaciones internacionales, señala que:

www.bdigital.ula.ve

> Ha sido necesario introducir un "sistema atenuatorio (premial) para los integrantes de aquellas organizaciones que abandonen sus actividades delictuales o colaboren con la justicia". Así, categoriza al tratamiento de estos "arrepentidos" como "figuras dogmáticas intermedias entre el desistimiento y el arrepentimiento, cuyo fundamento y razón de ser es eminentemente práctico, utilitario, al que se adicionan motivaciones basadas en una "menor necesidad de la pena", tanto desde la óptica de la prevención general como especial" (p. 5).

Manifiesta el autor que en el caso de Argentina, la idea que operó como fuerza impulsora de la decisión reformista durante el trámite parlamentario en este punto fue que:

> La legislación actual no brinda ningún incentivo a las personas imputadas o procesadas por delitos vinculados al narcotráfico para brindar información relevante que pueda ser utilizada para avanzar en la investigación sobre otros miembros de la organización, o sobre otros delitos de los que la persona en cuestión pueda tener conocimiento… Los enormes esfuerzos que nos plantea la lucha contra el tráfico de

C.C. Reconocimiento

> estupefacientes debe llevarnos a la búsqueda de soluciones imaginativas que, respetando los principios y garantías constitucionales, faciliten la tarea de la justicia… (como) la posibilidad de que los jueces reduzcan la pena de los incursos en delitos vinculados al tráfico de estupefacientes cuando colaboren de manera significativa en la investigación judicial tendiente a desbaratar una organización vinculada al narcotráfico (p. 6).

Sin embargo, Zysman Bernaldo de Quiros, (1997) agrega que:

> También se ha visto a este instituto y similares como una necesidad producto de la privación al Ministerio Público Fiscal de la posibilidad instrumental y utilitaria de encaminar la persecución penal, a veces, "negociarla", variando la naturaleza del proceso de conformidad con el perseguido (así, el "plea bargaining" en Estados Unidos), por lo que su consagración viene a ser un camino para llegar por otra vía a resultados comparables (p. 1079).

Dice Riquert (2011) que la disposición de la Ley de Estupefacientes establece atenuaciones de penalidad (hasta la mitad del mínimo y el máximo o eximirla de ella) para quien revele la identidad de otros autores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, o aporte información que permita los secuestros ya mencionados. Así como el "agente encubierto" significa una forma de investigación desde afuera hacia adentro de la organización de narcotráfico, a través del "arrepentido", se consagra otra de sentido inverso.

www.bdigital.ula.ve

Por lo que coincidiendo con Hendler (1997) cuando escribe que, en rigor, no se trata verdaderamente del arrepentimiento sino de la delación. La condición establecida en la norma es la utilidad de la revelación o el informe, no la voluntad de desistir ni el arrepentimiento. Así, evoca:

> La reminiscencia que sugiere nos retrotrae indudablemente a la práctica medioeval anglosajona del *approver*. Pero ahora, claro está, sin el riesgo para el delator de tener que batirse a duelo con los acusados, como podía ocurrir en aquél entonces y sin que tampoco se le imponga la exigencia de aquella época de que abandone el territorio del reino (1997, p. 402).

Ahora bien, desde el plano ético, destaca Maier, citado por Montoya (1998) que, lo más curioso es que para esta compra de impunidad por una persona que no

C.C. Reconocimiento

está arrepentida de nada, sino que negocia desde una situación de inferioridad, obtiene más ventajas cuando es más inmoral. "Cuando más comprometido está con el delito, más injusta es su conducta, más tiene que ofrecer, en consecuencia, más perspectivas de obtener la impunidad" (p. 335). Opinando Sancinetti (1997) que "se encubre una perfidia, ya que no se estaba frente a un sujeto que se condolía de su pasado y que por eso colaboraba con la investigación, sino ante el autor de un delito que obtenía un beneficio a cambio de traicionar la confianza de los copartícipes" (p. 792).

En contraposición a lo expresado, Cornejo (2003) anota que observaciones como las anteriores confunden el concepto procesal con el propósito de enmienda propio del ámbito confesional, cosa que el legislador no tuvo en cuenta:

> No le interesó si el reo se muestra pesaroso con su proceder, sino la significación de su confesión en relación con el hecho en forma global y su contribución a su esclarecimiento, agregando que "Pretender más sería vulnerar, cuando menos, el principio del cogitationis poenam nemo patitur, según el cual los pensamientos no son punibles. O hacer resurgir métodos inquisitoriales en pos de la búsqueda de la verdad real (…), a la vez que reconoce que se trata de "una figura que, por su propia esencia, no resulta simpática ni fácil de aceptar" (pp. 375, 377).

www.bdigital.ula.ve

Al igual que Cornejo (2003), Spolansky (2004) y Báez (2003) y Chaia (2007) lo justifican y aceptan. Así para el caso de Cornejo (2003) quienes reconocen la plausibilidad de las opiniones en contrario, apuntan que:

> No es menos cierto que el legislador tuvo que enfrentarse ante lo incontrastable de la realidad, debiendo asumir que para combatir la criminalidad organizada hacían falta figuras hasta no hace mucho profanas en el Derecho Penal vernáculo… no es que el Derecho conciba cualquier engendro, sino que ciertas coyunturas extremas compelen al legislador a privilegiar ciertos bienes sobre otros en aras de la preservación institucional (p. 380).

Para Spolansky (2004), partiendo del reconocimiento de que se funda en un criterio utilitario, afirma que la objeción de estimular la "delación" no advierte que nadie tiene el derecho a no ser investigado y que los pactos de silencio de un grupo

C.C. Reconocimiento

delictivo no están protegidos por ninguna regla constitucional. Destaca que el arrepentido no es obligado normativa ni físicamente a transmitir información útil, sino que es él y su abogado quienes deberán calcular cuáles son las consecuencias más ventajosas para el interesado. Aporta un criterio para tratar de superar la objeción relativa al "arrepentido" autor principal que entrega a los cómplices primarios y secundarios (lo que, puede acotarse, fuera magistralmente mostrado en el cine por la película "Los sospechosos de siempre").

Señala que "sólo podrá ser arrepentido quien aporte datos útiles para individualizar a personas que no estén en un nivel de responsabilidad penal por lo menos igual o inferior a la del arrepentido" (p. 127). En definitiva, concluye por la gran utilidad social del instituto en el esclarecimiento de delitos de difícil prueba, lo que suscribe calificándolo Báez (2003) "de acierto" (p. 2).

Esta en cuanto a la restricción propuesta, no surge del texto del art. 23 ter que ahora se analiza, aunque se trata de una sugerencia que sí fuera incluida en el último párrafo del art. 41 ter del C.P. por Ley 26364 y como inciso "c" en el art. 30 del proyecto "Comité Científico Asesor". Podría esto generar la impresión de que entonces, bien sea a luz del texto vigente que se relaciona con los arts. 142 bis, 145 bis y ter y 170 del código sustantivo, bien sea de transformarse la última iniciativa en ley, la cláusula soluciona o solucionaría la crítica. Es claro, como resalta Báez (2003), que la idea de que el delator tenga un ascendiente en la estructura vertical de la organización y que no pueda ser autor ni coautor apunta a evitar la delación de los llamados vulgarmente "perejiles" y que un jefe se beneficie entregando a un subalterno.

www.bdigital.ula.ve

No obstante, estima Riquert (2011) que más allá de la buena intención que preside la letra de la ley, en definitiva, la objeción no se supera y lo pone de manifiesto con evidencia la circunstancia de que no es difícil pensar en casos como el del ejemplo cinematográfico dándose en la realidad.

C.C. Reconocimiento

En cuanto a lo particular, es decir, el detalle de la regulación del instituto, los problemas operativos que surgen de una redacción en que lo incompleto se mezcla con lo confuso, son varios. Los aspectos procesales, contrario a lo que pasa, debieran ser claros ya que, como observa Chaia (2007), es el único modo de "evitar que su cuestionado valor no se deprecie aún más por errores de parte de quienes tienen a su cargo administrar justicia" (p. 153).

Con relación a cuál sería el ámbito personal de aplicación del instituto, puede "arrepentirse" cualquier persona "incursa" en los delitos que individualiza la norma (los del propio sistema que integra y el art. 866 del Código Aduanero o en otros conexos), que brinda la información que especifican los incs. "a)" y/o "b)", ya que no media conjunción que aclare la relación entre ambos –de lo que deriva que bastaría con que cumpla con una de las dos situaciones–, ya sea durante la sustanciación del proceso o incluso antes de su iniciación. Sólo a esta persona, no se comunica a otros partícipes ya que se vincula a su aporte personal al progreso de la investigación y no al hecho investigado. Además, Arce y Marum (1997) señalan que no hay límites en cuanto a las veces en que puede "delatarse" bajo el amparo de este instituto, por lo que bien podría darse la reiteración del pedido por quien se arrepintió en anterior ocasión, aspecto que ha sido objeto de dura crítica (p. 351).

www.bdigital.ula.ve

Por tanto, puede tratarse de autor, coautor, partícipe primario o secundario e incluso, instigador, ya que la amplitud de la redacción permite incluir todos estos supuestos de participación. Tampoco Riquert (2011) ve inconveniente en que pueda beneficiarse un encubridor ya que si bien, en sentido literal, no sería alguien que está "incurso", carecería de razonabilidad que pueda acceder a esta posibilidad quien realiza la conducta y quede fuera quien simplemente la oculta, pudiéndose además agregar que al argumento de igualdad para el que realiza algo menor, se postula una interpretación coherente con la finalidad de la previsión legal, es decir, el argumento utilitario que se enarbola para justificar el instituto. Coinciden Arce y Marum (1997) invocando, a todo evento, una analogía "in bonam partem" (p. 334).

C.C. Reconocimiento

Tanto los últimos autores nombrados como Báez (2003) introducen una interesante cuestión, que para Riquert (2011) es acertada, con relación a los límites respecto de a quienes se puede delatar. Así, si el partícipe al que se pretende delatar se encuentra comprendido dentro de los parientes respecto de los que media prohibición de denuncia (vía art. 178 del CPPN), esta colisión habrá de resolverse por la prevalencia de la última, que tiene anclaje constitucional en el art. 14 bis de nuestra Carta Magna, que garantiza la protección integral de la familia. Dice Báez (2003) que la delación entre parientes debe nulificarse ya que, efectuado un balance prudente de los objetivos del Estado en los fines de su política criminal ante la tutela de la familia, aquéllos deben ceder, ya que la protección de esta viene reconocida desde convenios internacionales (2003:XI.b). Agregan Arce y Marum (1997) que, en el análisis infraconstitucional, también es claro que "si el Estado sin distinción alguna de delitos, se autoexcluyó genéricamente de tomar conocimiento por medio de estos parientes, al no consagrar lo contrario el art. 29 ter, no cabe tener por derogada la prohibición" (p. 337).

www.bdigital.ula.ve

Otro de los aspectos que permite adjetivar como "confusa" a la regulación del instituto en particular es la fórmula alternativa que cierra el inc. a) del art. 29 ter, es decir, que la revelación debe permitir el procesamiento de los sindicados *"o un significativo progreso de la investigación"*, que es de una vaguedad preocupante (*"pasmosa"*, califica Bunge Campos, 1999, p. 781), dejando librado por su indeterminación al arbitrio judicial para los casos concretos lo que resulta condición para la operatividad del instituto.

En este escenario, Losada (1996) brinda un criterio orientador diciendo que este concepto

> Debe ser apreciado teniendo como límite superior el procesamiento de las personas sindicadas por el informante, en tanto que la conjunción disyuntiva "o" actúa en una proporción de mayor a menor. El trecho descendente desde ese límite mayor sólo puede tener respuesta en el caso concreto, de acuerdo a las circunstancias que lo hubiesen rodeado" (p. 1089).

C.C. Reconocimiento

Sin embargo, Falcone y Capparelli (2002) reconociendo la imprecisión de la redacción, indican:

> Como supuestos de avance en la pesquisa la identificación de coautores, cómplices e instigadores, la detección del modus operando, la obtención de números telefónicos, domicilios a través de los que o en donde se concreten o acuerden transacciones ilícitas. También cuando mediante la información se logre procesar a los sindicados, que en su consideración, aún tratándose de una medida que no causa estado, es suficiente para que proceda la excusa absolutoria, sin que pueda ser enervada por la revocación por tribunal de alzada (p. 259).

Arce y Marum (1997) postulan que si no ha se ha dictado el procesamiento del sindicado, ni se ha logrado un significativo progreso de la investigación y tampoco se produjo el secuestro de la sustancia, no cabe aplicar la figura, aún cuando el imputado resulte ajeno a la falta de obtención de aquellos resultados ("no bastan las buenas intenciones del informador" (p. 352). A juicio de estos investigadores, el límite estaría dado por la circunstancia de que lo que frustrara el resultado hubiera sido una conducta dolosa o culposa de la autoridad de prevención o instrucción, ya que "la negligencia de quien tiene a su cargo la investigación no puede revertir en perjuicio del imputado" (p. 345).

www.bdigital.ula.ve

Parece expedirse en el mismo sentido Báez (2003) al sostener que la información que proporciona "delator judicial" es atinada, aún cuando no se logre el resultado, el Estado debe cumplir lo pactado sin perjuicio de las responsabilidades que correspondiere deslindar.

Un problema adicional, en términos ya de valoración de la prueba, según lo advierten Báez-Cohen (2000), ofrece el instituto en la medida que, naturalmente, se relaciona con la vieja cuestión acerca del "peso" como prueba de cargo de la declaración incriminatoria que presta el coimputado. Ello así, ya que no se observa en nuestro digesto adjetivo previsión especial referente a cómo ha de valorarse los

C.C. Reconocimiento

dichos del delator. En algún caso, se ha interpretado esta ausencia como "inexistencia de privilegio alguno como prueba y, por tanto, la remisión en cuanto a su evaluación a las reglas generales de la sana crítica, que nuestro actual sistema de la valoración probatoria" (p. 1128).

Aclara Riquert (2011) que, a diferencia de la previsión en comentario, sí incluye una cláusula referente a la valoración la Ley 25241. En efecto, su art. 5° establece que los dichos del arrepentido "carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querella y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales". Además, en su segundo párrafo indica que "Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél".

Retomando el mencionado autor el deslinde conceptual anteriormente apuntado, así como el "confidente" ofrece como cuestión controversial la del valor de su aporte indirecto ingresado al proceso por vía de las referencias en las declaraciones e informes del personal policial o, eventualmente, si se lo individualizara, brindando un testimonio interesado, en el caso del "delator", estamos ante alguien concretamente imputado de participación criminal en la causa. Un tema que juega una suerte de "telón de fondo" común de informantes y arrepentidos, merecedor de tratamiento individualizado en otra ocasión, es el de la capacidad de rendimiento y los alcances de la tesis de la eficacia "horizontal" (y no meramente la clásica "vertical") de los derechos fundamentales o, en otras palabras, si la normativa constitucional acerca de estos puede ser menoscabada no sólo por el poder público, sino también por los simples particulares (piénsese en su incidencia en términos de secreto de las comunicaciones, honor, intimidad, imagen).

Significando lo anterior, que se está ante alguien que es imputado en la causa. En función de ello y no mediando previsión formal expresa que establezca la modalidad en que habrá de recibírsele declaración, lo lógico es que se le reciba bajo

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

la modalidad de la llamada indagatoria o declaración del imputado en los códigos más modernos, ya que no se puede declarar como testigo sobre hechos de causa propia. Neira (1994) informa que:

> En la práctica, se ha implementado en algunos juzgados una mecánica consistente en recibir la declaración indagatoria y, aparte, otra a tener del art. 29 ter, que no se ajusta estrictamente a las formalidades de la testimonial y se realiza bajo reserva de identidad, lo que naturalmente afecta las posibilidades del adecuado ejercicio del derecho de defensa (p. 1434).

Abundando, Manuel Jaén Vallejo (2000) expone que tradicionalmente, el Tribunal Constitucional Español (TSE), ha señalado que la declaración del coimputado *"carece de consistencia plena como prueba de cargo"*, en particular si es única y no encuentra mínima corroboración por otras probanzas concordantes en contra del indicado. De allí que, coincidiendo, entiende el citado que su "consistencia probatoria" es "reducida", mencionando en este sentido distintas sentencias del TSE en las que la declaración del coacusado ha sido caracterizada como no propiamente un medio ordinario de prueba, ya que se efectúa sin la obligación de veracidad exigible al testigo, reconociéndole al menos valor constitutivo de una *"mínima actividad probatoria de cargo"* para la que las motivaciones de quienes inculpan a otro procesado deben ser analizadas con especial cuidado. Así, según la doctrina del TSE, podría adjudicarse tal significación menor cuando no hayan sido prestadas por alguien guiado por móviles de odio personal, por obediencia a una determinada persona, ni que la declaración inculpatoria se preste con ánimo de autoexculpación.

www.bdigital.ula.ve

Justamente, conectando esto último con el instituto en análisis, dice el nombrado:

> Todas estas circunstancias, precisamente, hacen altamente perturbadora la figura del llamado "arrepentido", prevista en el art. 376 del Código Penal español, en relación con los delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas), que prevé una reducción de pena de hasta dos grados "siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que

C.C. Reconocimiento

> hubiera participado y haya colaborado activamente con estas, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado (pp. 116, 119).

Al decir de Gómez de Liaño Fonseca-Herrero (2004), las declaraciones de los co-imputados son válidas para enervar la presunción de inocencia ya que no plantean un problema de legalidad, sino de credibilidad: "aún en el supuesto de que las declaraciones del coimputado respondan a motivos fraudulentos, no puede hablarse de prueba nula, sino en todo caso de prueba ineficaz" (p. 157). Por lo que, coincidiendo con Jaén Vallejo (2000), relata que así como el juzgador no podrá en forma rutinaria fundar su resolución en la mera acusación del coimputado, tampoco deberá desdeñarla, sino que habrá de ser considerada en función de los demás factores probatorios concurrentes. Recuerda que esta línea es la que ha trazado también el TEDH (2004), que tuvo ocasión de pronunciarse sobre el testimonio de los arrepentidos en tres importantes sentencias contra la República Italiana, a raíz de la extraordinaria dimensión e importancia que el fenómeno del arrepentimiento alcanzó allí en la lucha contra la criminalidad de corte mafioso. Se trata de los casos "Perna" (de 25 de julio de 2001), "Labita" (de 6 de abril de 2000) y "Contrada" (de 24 de agosto de 1998). En concreto, en el caso "Labita", dijo:

www.bdigital.ula.ve

> El Tribunal es consciente del hecho de que la colaboración de arrepentidos es un hecho muy importantes en la lucha de las autoridades italianas contra la mafia. Sin embargo, el uso de declaraciones de arrepentidos da lugar a problemas difíciles ya que, por su propia naturaleza, dichas declaraciones están abiertas a manipulaciones y a menudo se realizan para obtener las ventajas que la ley italiana otorga a los arrepentidos, o por venganzas personales. No debe subestimarse la naturaleza a veces ambigua de tales declaraciones y el riesgo de que una persona pueda ser acusada y arrestada sobre la base de declaraciones no contrastadas que pueden no ser en todos los casos totalmente desinteresadas… Por estas razones como reconocen los tribunales nacionales, las declaraciones de los arrepentidos deben corroborarse con otras pruebas… (pp. 158, 159).

C.C. Reconocimiento

Montoya (1998), por su lado, tras evocar la confianza que el célebre magistrado italiano asesinado Giovanni Falcone tenía en los arrepentidos a partir de su uso en numerosos procesos contra la organización mafiosa conocida como la *"Cosa Nostra"*, dice en cuanto a la valoración procesal de las declaraciones de los *pentiti* que "sus dichos constituyen sólo uno de los instrumentos útiles para el descubrimiento de la verdad, por cuanto se requiere que sean seriamente investigados a fin de ser corroborados por otras evidencias, ello de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina comparada" (p. 234).

En el caso italiano, destaca, el mencionado autor además la correspondencia con la previsión del art. 192 de su CPP, que dice: "Las declaraciones prestadas por el coimputado del mismo delito o por persona imputada en un procedimiento vinculado, se evaluarán juntamente con los demás elementos de prueba que confirmen su admisibilidad" (p. 235). En función de ello, indica el autor citado que:

> Surge la necesidad de incorporar al proceso sólo las revelaciones de los colaboradores que encuentren un respaldo preciso y real en el resultado de las investigaciones desarrolladas por los investigadores, y la necesidad de un gran profesionalismo por parte de quien recibe las declaraciones de los colaboradores, dado que en todo momento debe tenerse bien presente el peligro de convertirse en instrumentos de quien persigue finalidades no institucionales que pueden significar una trágica desviación y esto debe ser eficazmente combatido" (pp. 235,236).

www.bdigital.ula.ve

Teniendo en cuenta el eventual factor "coaccionante" ante la garantía contra la autoincriminación, agregan Báez y Cohen (2000):

> La necesidad de que el Tribunal Oral que dicte sentencia definitiva controle que el reconocimiento de culpabilidad por el delator sea voluntario, antes de aceptarlo como fundamento de condena, criterio que indican ha sido sostenido por la Suprema Corte estadounidense en los casos "Shelton vs. United Status" y "Martin vs. United Status". Además, de fracasar el acuerdo, su confesión no podría ser mensurada hacia una pena mayor respecto del imputado (delatado), debiendo proseguir el proceso por los cauces normales (p. 1129).

C.C. Reconocimiento

Para un sector de la doctrina que niega todo valor a la declaración del arrepentido como es el caso de Claudia Neira (1997), quien partiendo de la idea de que este es alguien coaccionado o inducido a declarar contra sí mismo, concluye que "las pruebas que surjan de esta declaración, nunca van a poder ser utilizadas contra quienes resulten mediante la misma imputados, porque es prueba ilegal y como tal –aplicando la regla de exclusión– todas las pruebas que de ella deriven deben caer" (p. 1434).

En cuanto a la oportunidad desde la que puede "arrepentirse", siendo que el texto admite se brinde la información con anterioridad a la iniciación del proceso, como expresa Losada (1996), "en ese caso el "arrepentido" vendría a ser el denunciante del hecho delictivo, cuya investigación se abriría mediante su aportación" (p. 1087).

Más dificultades ofrece la fórmula "durante la sustanciación del proceso" en orden a determinar hasta cuándo puede hacerlo, ya que es de una amplitud que admite en su literal las más variadas interpretaciones. Así, desde esa perspectiva, permitiría que se pudiera hacerlo mientras no hubiere sentencia firme, lo que es claramente contradictorio con el sentido y finalidad del instituto. En atención a ello, en una lectura sistemática de la norma, parece más razonable –aunque, según Arce-Marun (1997), habría que introducir algún matiz–, "aquella que lo limita hasta el momento inmediato anterior a la clausura del debate, es decir, a aquel en que se brinda al imputado la última oportunidad dentro de aquel de manifestar cuanto quiera antes de concluirlo" (p. 354). Refiriéndose precisamente a la posibilidad de "arrepentirse" durante el debate, formula la matización anticipada Losada (1996), manifestando que:

> Allí operan algunas alternativas como: a) no admitir en forma directa la delación ya que el Tribunal de Juicio desconoce su veracidad, ante lo que podría suspenderse el debate para practicar una instrucción suplementaria vinculada a la revelación o retractación inesperada (arg. cf. art. 365 inc. 6º CPPN); b) no suspender y seguir adelante con el debate y dictado de sentencia dando conocimiento de los datos revelados que sea pertinente al juez de instrucción interviniente y, simplemente, valorar la actitud de

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

> colaboración a la luz de las reglas genéricas del art. 41 del C.P. (pp. 1090, 1091).

Frente esta negativa de un sector de la doctrina argentina, precisan Bustos y Hormazábal (2006)

> Términos como "inseguridad ciudadana", "crimen organizado", "fundamentalismo religioso" y "terrorismo", que los ciudadanos han incorporado a su lenguaje cotidiano haciéndose eco de la insistencia con que son repetidos por los medios de comunicación con el apoyo de intelectuales orgánicos del autoritarismo penal, han terminado por construir una situación en la que se va extendiendo la opinión de que el sistema penal y sus garantías no sirven para luchar contra estas formas de delincuencia (p. 27).

Ante esto, identifican dos caminos. Uno es la alternativa irracional, real, de una profusión de leyes especiales cuyo objetivo no es la determinación de conductas sino la diferenciación de personas en la sociedad, constituyendo un nuevo planteamiento del derecho penal autoritario, el derecho penal para el enemigo. Otra es una respuesta democrática, que parte del reconocimiento de que para hacer política criminal hay límites que vienen dados porque para un Estado social y democrático de derecho no cualquier alternativa es válida, sino que aquellos vienen impuestos por la ética (el fin no justifica los medios), los derechos fundamentales (la visión histórica nacional de los derechos humanos) y los principios que dieron nacimiento al Estado moderno (libertad, igualdad, solidaridad). Por eso, en definitiva, postulan "un reforzamiento de las instituciones de control y también del sistema de derecho penal, pero manteniendo los principios garantistas" (pp. 27,29).

www.bdigital.ula.ve

Como lo refleja Gómez de Liaño Fonseca-Herrero (2004), hoy día, los "medios extraordinarios de investigación" (grupo al que pertenece la delación institucionalizada) encuentran su fundamento último y legitimidad de uso por el Estado en lo pernicioso que para la sociedad entera es el crimen organizado, así como las dificultades inherentes a su lucha, llegando a representar un "modelo diferenciado de represión del delito" que, entiende, "permite hablar de un Derecho Procesal de dos

C.C. Reconocimiento

velocidades según estemos ante la tradicional delincuencia individual o antes los fenómenos delictivos organizados (p. 42)

No obstante, aclara de inmediato que "la idoneidad de los referidos medios de investigación no debe ir en detrimento de la plena vigencia de los derechos y principios constitucionales" (p. 43), de allí la necesidad de sujetarlos al cumplimiento de estrictos requisitos legales como modo de mitigar los riesgos que suponen para las garantías vigentes en un Estado de Derecho, mencionando en particular que "deberán responder a los principios de legalidad, subsidiariedad, proporcionalidad y de exclusividad jurisdiccional" (p. 44).

Lo que para Riquert (2011) significa que en la medida en que se atienda a estos principios y, por decirlo de algún modo, se "encorsete" la actividad del delator, se minimizará su incidencia y eficacia. El ajustar en clave constitucional su admisión lleva prácticamente a desvanecer su utilidad que, en realidad, debiera ser reservada –a todo evento– para ámbitos realmente excepcionales, que no es justamente lo que se vislumbra: proliferan las iniciativas tendientes a introducir ésta y otras técnicas especiales de investigar en nuevos grupos de delitos, a la vez que no se advierte que surja ninguna que busque remediar las deficitarias regulaciones observadas en los campos actualmente habilitados (baste para ejemplificar la remisión a lo dicho en punto que antecede).

www.bdigital.ula.ve

Explica el mencionado autor que se está ante un fenómeno expansivo interno, como ha quedado acreditado en lo que se viene exponiendo, que forma parte de uno mayor, a escala globalizada e impulsado desde Naciones Unidas a través de diversos instrumentos, como la Convención contra el Tráfico de Estupefacientes de 20 de noviembre de 1988, por citar uno. Hemos visto, con grado de mayor detalle, precisamente en el régimen penal de estupefacientes nacional, los problemas que conlleva la admisión de la delación como "medio extraordinario de investigación" que, además, no habrán de salvarse por la más pulcra redacción del proyectado art. 30

C.C. Reconocimiento

de la iniciativa del "Comité Científico Asesor en materia de control del tráfico de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y criminalidad compleja".

Cuando se conecta este panorama con la noticia motivadora del trabajo, vale decir, las posibles nuevas normativizaciones del "delator" en un régimen especial y para un grupo de delitos del propio código penal, aparece inevitable el recordatorio a las palabras de Soler (1963): "Las leyes se suelen guiar en este punto por un criterio estrictamente político. Es tan grave el delito final que incluso se transa con la inmoralidad evidente de la delación" (p. 34). Además, en general, piensa Chaia (2007) "esta decisión política se toma careciendo de estudios de campo ciertos que ofrezcan alguna pauta concreta relativa a la real efectividad lograda en los sectores de criminalidad en que se habilitara las medidas excepcionales" (p. 147). En el primer caso, Riquert (2011) argumenta que no se está en presencia de un ámbito de criminalidad (el tributario y previsional) que ofrezca las notas de gravedad propias del llamado "crimen organizado" que justifique habilitar la "transacción", en verdad, resignación de principios, que importa esta y otras "técnicas especiales de investigación".

www.bdigital.ula.ve

En cuanto a la restante iniciativa en discusión (delitos de corrupción), sin negar la importancia que en términos estructurales se percibe tanto en el orden público como privado con la consiguiente degradación institucional y perjuicio social, estima el autor en referencia, que antes de consagrar una nueva expansión de la "excepción", debieran agotarse las medidas no necesariamente penales tendientes a dar plena operatividad a los organismos de control administrativos existentes, lo que pudiera ser suficiente en términos de revertir el cuadro mencionado. En otras palabras, podría bastar con la decisión política de hacer que los contrapesos naturales del diseño institucional vigente se pusieran en marcha para lograr que la ansiada "eficacia" se hiciera presente sin necesidad de sacrificar en su búsqueda notas básicas constitutivas de un derecho penal ajustado al Estado de Derecho que importe el orden constitucional.

C.C. Reconocimiento

4.1.2.3. El Delator en la Legislación Argentina

La figura del delator judicial ha suscitado diversas ponencias en torno a su aceptación como herramienta válida para la represión del delito y las objeciones que en el marco constitucional a ella se le formulan. Señala Báez (2003) que la misma, permite una rebaja o exención de la pena a los imputados que brinden datos útiles a efectos de dilucidar las investigaciones judiciales.

Definiéndolo Moscato (2000) como "aquella persona a la que se le imputa un delito y que brinda a la autoridad judicial información significativa sobre la identidad de los autores, coautores, partícipes o encubridores, para beneficiarse en la reducción o en la eximición de la pena" (p. 2).

Por su parte Montoya (1998) sostiene que el concepto "se circunscribe a los favores procesales que se le acuerdan a quienes colaboran con la investigación para cierto tipo de delitos" (p. 202).

www.bdigital.ula.ve

Sin embargo, Báez (2003) aprecia que en la evolución etimológica del vocablo fácil es inferir que "el arrepentido" encuentra su fuente en la expresión italiana "pentito" y está relacionada con beneficios procesales que se les conceden a quienes brinden su colaboración con las pesquisas judiciales. Es decir, que el Estado -a cambio de dichos favores- obtiene información que permite luchar contra el crimen organizado.

Explican Báez y Cohen (2000) que este instituto tuvo su simiente en la necesidad de aquél de contar con una herramienta que le permitiera nutrirse de información vinculada con delitos llevados adelante por agrupaciones mafiosas y sobre los datos filiatorios de sus integrantes

En opinión de Neira (1997) el arrepentido se erige en circunstancias atenuantes para la graduación de la pena, la cual trasunta a que el delator abandone las actividades peligrosas que lleva a cabo y ayude a las investigaciones criminales.

C.C. Reconocimiento

4.1.2.4. Figuras que se le relacionan en las técnicas de investigación Encubiertas, según la Legislación Argentina.

Báez (2003) presenta un análisis de ciertas figuras que poseen como común denominador con el arrepentido que se le vinculan a ella en el género "técnicas de investigación encubiertas". Tratándose a su juicio de institutos que amalgaman formas de investigación autoritarias que lesionan bienes jurídicos pero encarnan, como norte de su actuación, la política criminal del Estado en delitos de gravedad y vinculados con comportamientos mafiosos. En tal sentido, estas figuras son:

a) El agente encubierto: Moscato (2000) siguiendo los parámetros de la ley 24.424 define al instituto señalando que

> El agente encubierto es un funcionario policial o de las fuerzas de seguridad que hace una investigación dentro de una organización criminal, muchas veces, bajo una identidad modificada, a fin de tomar conocimiento de la comisión de delitos, su preparación e información sobre dichas circunstancias para así proceder a su descubrimiento y, en algunos casos, se encuentra autorizado a participar de la actividad delictiva (p. 1).

www.bdigital.ula.ve

Zysman Bernando de Quiros (1997-B) recogiendo a Montoya explica que el propósito que orienta al agente es adquirir evidencias contra sospechosos. Se encontrarían dentro de ellos los agentes secretos de la policía y que realizan un trabajo encubierto.

De las definiciones ensayadas Báez (2003) colige que si bien ambas figuras participan del género de las técnicas de investigación encubiertas poseen marcadas diferencias. En primer lugar, el agente encubierto debe indefectiblemente ser miembro de las fuerzas de seguridad. Por el contrario, el arrepentido, puede ser un miembro de las mismas o un particular. En segundo término, el agente encubierto es un sujeto que se entromete en el delito que están llevando a cabo otros. En el sentido opuesto, el arrepentido es una persona sometida al derrotero del enjuiciamiento criminal, por su íntima vinculación con el injusto que cambia el aporte de información por prebendas procesales.

C.C. Reconocimiento

b) El informante: Es en líneas generales la persona que sin pertenecer a las fuerzas de seguridad "está dispuesto a colaborar en forma confidencial en el esclarecimiento de los delitos brindando información realizando, a tal fin, un acuerdo con dichas autoridades" (Moscato, 2000, p. 1). Tratándose de personas que prestan ayuda a las autoridades policiales acerca de diversos delitos. Para Montoya (1998) "el gobierno tiene el privilegio de negarse a descubrir la identidad de quienes brindaron información sobre los injustos a las autoridades" (p. 189). Y recordando el autor el caso Roviaro donde la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos estableció que el gobierno Federal tiene un importante, pero no un total, privilegio, en proteger sus fuentes e informantes (Roviaro vs. United States, 353 U.S. 53, 1957). Por otra parte, fue el mismo Tribunal americano en el caso Mc Gray vs. Illinois (386, U.S. 300, 312) el que sostuvo la necesidad del revelado de la identidad del informante en el enjuiciamiento federal.

Entonces, considera Báez (2003), es fácil diferenciar ambos institutos en cuanto a que el informante es un colaborador de las fuerzas del orden, pero, por el contrario, el delator es un sujeto que ha cometido un delito, una persona vinculado con el espectro criminal y que efectúa un trueque de su colaboración por favores procesales.

www.bdigital.ula.ve

c) El agente provocador: Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002) enseñan que como principio general debe considerarse que el agente provocador actúa típicamente. Al abordar el delito experimental, señalan que éstos se vinculan con investigaciones policiales las cuales no siempre coinciden con el agente provocador. Acuden a la opinión de Bettiol, para quien la policía debe perseguir delitos ya cometidos, y no suscitar comportamientos delictuales nuevos, pese a señalar que el principio cincelado por el maestro italiano cede cuando se trata de un peligro concreto y actual para los bienes jurídicos fundamentales en que la dignidad ética del Estado no sufre detrimento sino resta otra solución que el delito experimental y, por ende, éste pasa a ser un deber jurídico para los agentes del Estado. Ante la inminencia de un gravísimo delito contra la vida de una o más personas, especialmente, en los casos de

C.C. Reconocimiento

delincuencia serial o masiva, la apelación a este recurso en modo alguno pone en cuestión la imagen de la ética estatal.

Mir Puig (2008) señala que en España se concluye en la imposibilidad de sindicar al agente provocador como partícipe del delito habida cuenta de la ausencia del dolo inductor del mismo, destacando que la falta de punibilidad subyace cuando el autor ha eliminado de antemano cualquier posibilidad de consumación.

Para Donna (2002) a falta de voluntad del resultado será impune aquel agente provocador que exhorte a la comisión de un delito con la firme intención de no permitir su comisión y con el solo objeto de poner a prueba al inducido.

Afirma Báez (2003) que el agente provocador es una persona que carece de dolo delictual toda vez que su comportamiento se limita a crear una situación criminal disimulada, la que jamás ha de ver la luz en los contornos fácticos, habida cuenta que quien ha provocado se ha asegurado que el delito jamás llegue a su consumación y, muchos menos, al agotamiento. Distinta es la situación del arrepentido. El mismo es quien ha evidenciado otrora la comisión de un injusto y aporta a la investigación su relevamiento de datos y sujetos del delito a cambio del pacto que sella con el Estado.

www.bdigital.ula.ve

d) El testigo de identidad reservada: El testigo de identidad reservada es aquella persona que depone en forma juramentada ante el director de la investigación ocultando a los actores procesales su origen filiatorio. La reserva de identidad -como técnica de investigación encubierta- permite al fiscal o al juez de instrucción que lleva adelante la pesquisa mantener en secreto los datos de individualización de los testigos cuyos dichos, seguramente, han de constituir importantes indicios de cargo y que, sin acudir al ocultamiento de este extremo, difícilmente vuelque una deposición incriminatoria o reveladora de datos en función del temor cierto para su vida. En primer lugar, la declaración en el sumario penal ha sido concebida para los delitos previstos en la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692) (CCC, sala V, "Cabello, Sebastián".

C.C. Reconocimiento

Pero, se han alzado argumentos que ponen en jaque su constitucionalidad. Si bien, aun dentro de la ley que reprime el narcotráfico, este instituto aparece como una necesidad de política criminal cuyo norte se endereza a la represión de la deletérea influencia de la creciente difusión actual de la toxicomanía, calamidad social comparable a las guerras que asuelan a la humanidad o las pestes que en tiempo pretérito la diezmaban (CSJN Fallos: 300:254) termina afectando los principios del galantismo procesal, valor supremo de nuestra realidad normológica. En tanto las partes no tengan un efectivo contralor en la producción de las declaraciones de cargo y de descargo resulta imposible estimar que se trate de una prueba en el proceso criminal, a la vez que en cuanto evolucione la causa, difícilmente será posible mantener el anonimato del testigo de cargo. Por otra parte, la regulación del instituto colisiona con el art. 8° inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "en cuanto a que dentro de las garantías judiciales reconocidas se encuentra el derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos" (En conf. Báez y Cohen, 2001).

www.bdigital.ula.ve

También esta técnica de investigación se vincula respecto del arrepentido –en cuanto a sus diferencias- con las ya analizadas toda vez que el deponente sombrío no ha participado en el delito y no anhela un galardón procesal. Como tercero ajeno al proceso, manifiesta cuanto sabe del grave delito que se perquiere pero sólo anhela impedir la reacción mafiosa, razón por la cual la autoridad procede al silencio de su identidad.

4.1.2.5. Naturaleza de la Delación

En la Legislación Argentina, la naturaleza de la delación ofrece como respuesta de mayor consenso doctrinario en los dichos de Falcone y Capparelli (2002) que se trata de una excusa absolutoria, pero con matices, de la reducción o eximición de pena al arrepentido en el régimen de estupefacientes. En este orden, la Sala I de la

C.C. Reconocimiento

Cámara Nacional de Casación penal ha señalado que se trata de una excusa absolutoria de índole personal e intransferible.

No obstante, y en contraposición a ello, Franceschetti (2012), siguiendo a Zaffaroni, niega que existan las excusas absolutorias como tales, considera que la "colaboración" podría inscribirse dentro de las causas que cancelan la pena, ya que opera impidiendo la aplicación de una sanción con motivo de circunstancias posteriores a la comisión del hecho delictivo. En cambio, las causas que excluyen la pena son casos en que las circunstancias preexisten y deben encontrarse presentes en el momento del hecho.

En esta misma línea de contradicción Salas (2003), para quien este tipo de figuras promocionadas contemplan e influyen en el comportamiento del imputado durante el proceso, sin analizar su participación en la conducta típica sustancial que se le imputa, pertenecen al ámbito de la determinación judicial de la pena.

www.bdigital.ula.ve

Sin embargo, Zaffaroni (1996), luego de negar la vinculación de la exención de pena con los criterios de cuantificación de ésta, asienta:

> Esto no muestra que se trata de una causa personal de cancelación de la punibilidad (de las que también se llaman excusas absolutorias) de naturaleza político-criminal. Sin perjuicio de ello, marca como nota diferencial respecto de las restantes causas personales de exclusión, de cancelación o de disminución de la pena que, aún cuando independientes de los criterios cuantificadores, no provocan el escándalo jurídico de su negación manifiesta y, además, que en general atienden a los intereses de la víctima y nunca al mero interés del Estado por procesar a otros delincuentes (p. 1, pto 3).

En una posición intermedia, se encuentra Bunge Campos (1999) quien al referirse a las consecuencias del arrepentimiento, entiende que cuando se exime totalmente de la pena, se trataría de excusas absolutorias o causas personales de anulación de la sanción, mientras que en los supuestos de disminución de la respuesta punitiva, se fijan pautas que "desquician todo el sistema de determinación de la pena" (p. 780).

C.C. Reconocimiento

Arce y Muran (1997) niegan tal problema, anotando que no es esencial a la estructura de las excusas absolutorias que eliminen totalmente la punibilidad, mencionando expresamente el caso del art. 232 en el Código Penal argentino, o las llamadas "semiexcusas absolutorias" del derecho español que son beneficios establecidos para personas pertenecientes a bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes. Aclaran estos investigadores que si bien en todas las excusas absolutorias la no imposición de pena atiende a razones de política criminal que así lo aconsejan, en este caso, a diferencia, de las restantes excusas absolutorias sobrevivientes que adquieren tal carácter desde una consideración de los fines de la pena, ya sea por menor grado de culpabilidad o de menor necesidad de prevención especial o desde alguna perspectiva de prevención general, para la que pudiera ser contraria en cuanto mermarían sus efectos disuasorios, no se trata de un supuesto de innecesariedad de ella "sino de una valoración que hace el legislador basada en cuestiones de utilidad, conveniencia y pragmatismo con la única finalidad de facilitar y fomentar la persecución penal (policial y judicial)" (pp. 327, 328).

www.bdigital.ula.ve

Retomando lo señalado por Bunge Campos (1999), se advierten perturbaciones en el sistema de determinación de la pena que puede ubicarse en dos niveles: uno, genérico y otro, particular.

El primero, es decir, el **nivel genérico,** se vincula a la tradicional objeción por afectación al principio constitucional de igualdad, ya que a idéntica culpabilidad por el hecho, se ofrece un diferente tratamiento punitivo. Al respecto Ferrajoli (1995) afirma que:

> Todas las garantías penales y procesales resultan efectivamente alteradas con la negociación entre las partes o, peor aún, entre juez e imputado, que tenga por objeto la prueba y al pena, individualizada precisamente entre ellas la relativa al … nexo retributivo entre pena y delito, ya que la pena y su medida se hacen depender de la conducta procesal del reo más que de la gravedad del delito; el principio de estricta legalidad, por el carácter totalmente indeterminado y opinable del grado de fiabilidad y de relevancia de la colaboración prestada y, por ello, de los presupuestos de la bonificación de la pena (p. 609).

C.C. Reconocimiento

Además, estima Escolini (1997) que hay menoscabo a la igualdad de oportunidades de beneficio, ya que no son las mismas para todas las personas incursas en los delitos para los que se contempla el premio por delación y quien está en la cumbre del poder dentro de la organización criminal tiene más facilidades para entregar a otros partícipes, con lo que es más sencillo llegar a la posibilidad de gracia para quien tuvo un mayor compromiso y responsabilidad que para alguien que en el hecho tuvo menos. Precisando además, el autor que tampoco puede ignorarse la incidencia del factor oportunidad en términos de, simplemente, quien delata primero. Finalmente, se denuncia también erosión al principio de legalidad, ya que en función de las posibles alternativas los límites ciertos de la pena con que se conmina a la figuras respecto de las que se admite la delación, se tornan imprecisos y sujetos a particulares valoraciones personales de la prueba.

En el segundo **nivel, "particular"**, se genera dentro del mismo sistema de excepcionalidad si se atiende al modo asimétrico con que se ha regulado el instituto en los diversos regímenes en que se incorpora. Puntualizando Cornejo (2003) la falta de coherencia del legislador en la expansión por la ley 25.241, ya que al comparar ambos dispositivos legales, observa que mientras en la ley 23.737, se prevé una posible eximición de pena, en la otra, sólo es factible la reducción, lo que denuncia como no equitativo. Aún cuando Iellin (2009) valora favorablemente que el art. 41 ter del Código Penal argentino contemple sólo una reducción y no una posible eximición de pena, como en la ley especial mencionada, indicando que la incoherencia se intensifica al advertir que se permita eximir de pena al arrepentido de un caso de tráfico de estupefacientes y no a uno en un supuesto de privación ilegal de la libertad y secuestro extorsivo, en que los bienes jurídicos en juego son de mayor jerarquía.

Agregándose como quiebre de igualdad, pero en sentido contrario, que mientras en el régimen de estupefacientes el tribunal competente para resolver en el caso concreto, si se reunieron los recaudos para viabilizar la consideración de arrepentido, es el Tribunal oral Criminal ya en la etapa de debate o juicio propiamente dicho, en la legislación antiterrorista es posible que estos lo analice el juez instructor para acordar

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

la excarcelación del arrepentido. En cambio, Losada (1996) no ve dificultad alguna para considerar la viabilidad de la excarcelación, teniendo en cuenta la reducción permitida por el art. 29 ter. Cobrando importancia la cuestión, según lo evalúa Riquert (2011), en la medida que se asigne trascendencia exclusiva a la magnitud de la pena en expectativa como factor decisivo al momento de construir en concreto la noción de peligrosidad procesal, como fundamento de la privación de libertad caucionada durante el proceso, tendencia de al que se vienen apartando sistemáticamente los tribunales superior de Argentina.

4.1.2.6. El Posible Delator

Este aspecto se vincula como el presupuesto subjetivo de procedencia, de manera que puede arrepentirse cualquier persona incursa en los delitos que individualiza la norma, es decir, los del propio sistema que integra y el art. 866 del Código Aduanero o en otros conexos que brindan al información que especifican los incisos a) y/o b), ya que no media conjunción que aclare la relación entre ambos, de lo que para Arce-Marum (1997) deriva que bastaría con que cumpla con una de las situaciones, ya sea durante la sustanciación del proceso o incluso antes de iniciación. Señalando al respecto al Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, causa "F.R.A. s/Recurso de casación":

> La cooperación del vulgarmente denominado "arrepentido", previsto en el art. 29 ter de la ley 23.737, se puede dar en dos situaciones diferentes, pues la ley las prevé alternativamente, de modo que la comprobación de cualquiera de ellas, o de ambas, habilita el tratamiento punitivo benéfico o la exención de pena que la disposición establece (En Riquert, 2011, p. 135).

El beneficio será sólo a esta persona, no se comunica a otros partícipes, ya que se vincula a su aporte personal para el progreso de la investigación y no al hecho investigado. Además, no hay límites en cuanto a las veces que puede delatarse bajo el amparo de este instituto, por lo que bien podría darse la reiteración del pedido por

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

quien se arrepintió en anteriores ocasiones, aspecto que ha sido objeto de dura y justificada crítica.

Registrando Riquert (2011), que puede tratarse de actor, coautor, partícipe primario o secundario e, incluso, instigador, ya que la amplitud de la redacción permite incluir todos estos supuestos de intervención. Tampoco existe inconveniente en que pueda beneficiarse un encubridor, ya que si bien, en sentido literal, no sería alguien que está incurso, carecería de razonabilidad que pueda tener este chance quien realiza la conducta y quede fuera quien simplemente la oculta, pudiéndose agregar que al motivo de igualdad para el que realiza algo menor, se postula una interpretación coherente con la finalidad de la previsión legal, es decir el argumento utilitario que justifica al instituto.

Posteriormente, la misma Sala con otra integración, entendió que mediante el instituto del arrepentido se puso en miras la situación del tenedor para uso personal a los fines de que brinde información primordial, con el objeto de desbaratar los resortes de la comercialización de estupefacientes. Sin dejar de reconocer la posibilidad de que suceda la amplitud del texto legal que habla de la persona incursa en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley, así como el tipo de información que debe proporcionar, parecen indicar que, en realidad, la pretendida eficacia transita por el logro de la delación por personas que, más que ser simples consumidores, son integrantes de una organización dedicada al narcotráfico.

www.bdigital.ula.ve

4.1.2.7. Posible Delatado

Arce y Marum (1997), así como Báez (2003) introduce una interesante cuestión que para Riquert (2001) representa una solución acertada, con relación a los límites respecto de a quiénes se puede delatar. Así, si el partícipe del que se pretende proveer información que lo responsabiliza en el hecho se encuentra comprendido dentro de los parientes para los que media la prohibición de denuncia (vía art. 178, Código Procesal Penal de la Nación Argentina), esta colisión habrá de resolverse por la

C.C. Reconocimiento

prevalencia de la última, que tiene anclaje constitucional en el art. 14 bis de la Carta Magna Argentina, que garantiza la protección integral de la familia.

Explica Báez (2003) que la delación entre parientes debe nulificarse ya que, efectuado un balance prudente de los objetivos del Estados en los fines de su política criminal ante la tutela de la familia, aquéllos deben ceder, pues la protección de ésta viene reconocida desde convenidos internacionales. A lo que adicionan Arce y Marum (1997) que en el análisis infraconstitucional, también es claro que "si el Estado sin distinción alguna de delitos, se autoexcluyó genéricamente de tomar conocimiento por medios de estos parientes, al no consagrar lo contrario el art. 29 ter, no cabe tener por derogada la prohibición" (p. 337).

4.1.2.8. Lo que se Delata y su Incidencia Procesal

4.1.2.8.1. Inciso a) del art. 29 ter, del Código Penal Argentino: la revelación debe permitir el procesamiento de los sindicados, o un significativo progreso de la investigación

www.bdigital.uia.ve

La fórmula alternativa que encierra el inciso a) del art. 29 ter, resulta confusa a la regulación del instituto, ya que la revelación debe permitir el procesamiento de los sindicados, o un significativo progreso de la investigación, lo que es de una vaguedad preocupante, tal y como lo califica Bunge Campos (1999), dejando librado por su indeterminación al arbitrio judicial para los casos concretos, lo que resulta condición para la operatividad del instituto. Asentando Ercolini (1997) al respecto que "la incidencia en los fines de un procedimiento de la conducta procesal puede ser positiva o negativa, según simplifique o complique la tarea estatal de averiguación de la verdad y actuación de la ley penal" (p. 367). En este mismo orden Losada (1996) sostiene que:

> Aquel concepto debe ser apreciado teniendo como límite superior el procesamiento de las personas sindicadas por el informante, en tanto que la conjunción disyuntiva "o" actúan en una proporción de mayor a menor. El trecho descendente desde ese límite mayor sólo puede tener respuesta

C.C. Reconocimiento

en el caso concreto, de acuerdo a las circunstancias que lo hubiesen rodeado (p. 167-1089).

En este contexto, la doctrina de Sala I, causa Mozzarechia, 25/6/999, coincidiendo con la causa 666 "Orozco, Facundo y otros s/Recurso de Casación, menciona que "en cuanto a la aplicación del art. 29 ter, debía hacerse con sujeción estricta a su texto". Señalando en relación al suministro de datos que:

> …basten para decretar el procesamiento de los coautores, partícipes o encubridores, que aquéllos deben consistir en el aporte de pruebas suficientes que posibiliten al juez declarar al existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en él (art. 306 del Código procesal penal de la Nación Argentina), declaración que efectúa mediante el auto de procesamiento, el que se considerará satisface la exigencia del art. 29 ter, aparte a) de la Ley 23.737 cuando, decretado, no hubiese sido recurrido, o cuando, apelado, hubiere sido confirmado, sin que deba reconocerse influjo alguno a su revocación posterior debida a circunstancias sobrevivientes o a su falta de confirmación por ilegalidad en la incorporación de la prueba achacable a la actuación de la autoridades judicial o policial.

www.bdigital.ula.ve

A su vez, respecto de la alternativa permitir un significativo progreso de la investigación, afirmaron que:

> La ley exige que, al propio tiempo en que el informador revela la identidad de partícipes o encubridores, proporcione datos suficientes que permitan un avance significativo de la investigación; es decir que, aunque nos e alcance el procesamiento de tales personas, esos datos hubieren posibilitado un progreso importante para el descubrimiento y comprobación de los hechos importantes para el descubrimiento y comprobación de los hechos en que aquel colaborador estuviese implicado o de otro de la misma o diferente especie con ellos conectados. Será esta última, en principio, una cuestión deferida a la valoración judicial y hecha sobre la base de circunstancias acreditadas en cada caso pero, atendiendo siempre, a la magnitud del avance de la investigación (En Riquert, 2011, p. 139).

C.C. Reconocimiento

4.1.2.8.2. Inciso b) del art. 29 ter, del Código Penal Argentino: Aporte de información que permita el secuestro de sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa "Durán", ha señalado que cuando la previsión cierra diciendo que deben ser "provenientes de los delitos previstos en esta ley", se trata de una exigencia que debe ser entendida en el sentido de que los efectos referidos deben proceder de o haberse originado en la comisión de alguno de los delitos vinculados con el narcotráfico, pues la mera enunciación de aquéllos permite ratificar su inclusión en dichas figuras (arts. 5º, 6º, 71, 24 y 25, Ley 23.737). Descartando así la aplicación del benéfico tratamiento penal cuando el secuestro obtenido como consecuencia del aporte de información sea de sustancias estupefacientes tenidas sin fines de comercialización.

www.bdigital.ula.ve

Luego de ambas previsiones, menciona Riquert (2011) la norma en comentario dice que a los fines de eximir de pena se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes. Es decir que, esta posibilidad de desbaratar una organización con la información recibida, es simplemente algo que cobra singular significación en términos de exención de pena, pero nunca un requisito que determine el encuadre de la situación del imputado en este instituto.

En reconocimiento de tales imprecisiones, Falcone y Capparelli (2002), determinan:

> Como supuestos de avance en la pesquisa la identificación de coautores, cómplices e instigadores, al detección del modus operando, al obtención de números telefónicos, domicilios a través de los que o en donde se concreten o acuerden transacciones ilícitas. También cuando mediante la información se logre procesar a los sindicatos que, en su consideración, aún tratándose de una medida que no causa estado, es suficiente para que proceda la excusa absolutoria, sin que pueda ser enervada por la revocación del tribunal de alzada (p. 259).

C.C. Reconocimiento

En contraposición a lo señalado, Arce y Marum (1997) postulan que:

> Si no se ha dictado el procesamiento del sindicado, ni se ha logrado un significativo progreso de la investigación y tampoco se produjo el secuestro de la sustancia, no acabe aplicar la figura, aún cuando el imputado resulte ajeno a la falta de obtención de aquellos resultados (no bastan las buenas intenciones del informador) (p. 352).

El límite estaría dado por la circunstancia de que lo que frustrara el resultado hubiera sido una conducta dolosa o culposa de la autoridad de prevención o de instrucción, ya que la negligencia de quien tiene a su cargo la investigación no puede revertir en perjuicio del imputado. Lo que para Báez (2003) es pertinente, ya que si al información que proporciona el delator judicial es atinada, aún cuando no se logre el resultado, el Estado debe cumplir lo pactado sin perjuicio de las responsabilidades que correspondiere deslindar. Sugiriendo Portu parte Salas (2003) que teniendo en cuenta el Código adjetivo federal (sistema inquisitivo mitigado o mixto), en todo esto hay también una confusión de la función del juez, que debiendo ser un tercero imparcial pasa a entablar una relación sinalagmática (contractual) con el imputado, quien por su parte se encuentra sometido a una situación de inseguridad derivada de acordar la prestación de una colaboración ante el propio juez o un fiscal y quedar luego a la espera de la valoración que de ella haga el órgano judicial encargado de consagrar o no el premio en el fallo definitivo.

www.bdigital.ula.ve

Declara Riquert (2011) que este último inconveniente para figura del juzgador desaparece en el marco de un sistema acusatorio, donde quien debe negociar y valorar el aporte del delator es el Ministerio Público Fiscal, aún cuando lógicamente no se evita la conocida inversión en términos de *onus probando* insita en un instituto que tienen en la confesión y aporte del delator de un imputado el centro gravitacional del progreso de la investigación y esclarecimiento de los hechos y autoría.

C.C. Reconocimiento

4.1.2.9. Valoración de los Dichos del Delator

En relación a este aspecto, Riquert (2011) identifica una serie de cuestiones problemáticas que resume en:

- La valoración de la declaración del delator en cuanto a su actitud para fundar la condena del delatado; y

- La valoración de la declaración del delator en sí misma.

4.1.2.9.1. La valoración de la declaración del delator en cuanto a su actitud para fundar la condena del delatado

Bajo esta arista, reseña Sánchez García de Paz (2005) el problema que ofrece el instituto es que pueda presentárselo como en una posición híbrida de aquella del testigo y del imputado, o como un testimonio impropio, teniendo en cuenta que así como al consideración en el derecho anglosajón es por el primer rol y sobre lo que ha se ha expuesto; en legislaciones como la argentina, de inspiración en el modelo continental europeo, es por el segundo, lo que naturalmente se relaciona con la vieja cuestión acerca del "peso" como prueba de cargo de la declaración incriminatoria que presta el coimputado.

www.bdigital.ula.ve

Posición frente a la que Muñoz Conde (2000) observa una oscilación de pareceres entre la directa negativa de los autores a asignarle el carácter de prueba y la de quienes, reconociéndoselo. Aclaran no atribuirle el mismo nivel que la testifical, ya que como bien lo dijo Bacigalupo (2003) no media obligación de decir verdad, no presta juramento y no está amenazado por las penas que incriminan el falso testimonio.

Sobre la consideración del delator como imputado y la valoración de su información, Musco (1998) habla del control sobre la veracidad de la colaboración, trascendental si se tienen presente que los *pentiti*, con frecuencia son

C.C. Reconocimiento

> …desleales, manipuladores de la verdad, buscadores de despistes, son simuladores empedernidos, están sedientos de venganza, son contaminadores de la realidad. Conocen a la perfección el mundo criminal al que pertenecen y, por ello, saben husmear el aire y son capaces de resistir la confrontación incluso con hábiles investigadores (p. 40).

Y para desalentar la declaraciones falaces, el legislador italiano ha tomado dos previsiones: calificar el delito de calumnias con un aumento de hasta un tercio de la pena prevista cuando se ha cometido con la finalidad de usufructuar los provechos de la legislación de recompensa y de hasta la mitad si uno de los beneficios ha sido alcanzado (art. 8, ap. 6º ley 203 de 1991); e introducir la posibilidad de revisión en contra del imputado de la sentencia bajo petición del Fiscal General de la Corte de Apelaciones en cuyo distrito se pronunciara, en caso de que la atenuante de la colaboración haya sido concedida por efecto de declaraciones falsas o incluso ambiguas.

Apreciando Riquert (2011) que con relación a la primera medida, si bien el art. 109 del Código penal Argentino no introduce ningún distinción en materia de calumnia, recuerda que dentro del sistema especial de la ley 25.241, el art. 6º se prevé pena de uno a tres años de prisión para el delator que formule señalamientos falsos o proporcione datos inexactos sobre terceras personas.

www.bdigital.ula.ve

Siendo que independiente de laguna cláusula que procura el refuerzo de la veracidad como la mencionada, la cuestión para la legislación argentina se presenta, ya que no se observa en la norma adjetiva previsión especial referente a cómo ha de valorarse los dichos del delator. Interpretándose esta ausencia como inexistencia de privilegio como prueba, y por tanto, la remisión en cuanto a su evaluación a las reglas generales de la sana crítica que es el sistema que priva en Argentina con respecto a la valoración probatoria.

En consecuencia, no puede fundarse la condena del coimputado delatado sobre la base exclusiva de la declaración del delator que, según Díaz Pita (2003) debe ser apreciada tanto desde el punto de vista de su fiabilidad subjetiva como desde su

C.C. Reconocimiento

corroboración por otros medios de prueba. En esta línea Jaén Vallejo (2000) menciona que tradicionalmente el Tribunal Constitucional Español, ha señalado que la declaración del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo, en particular si es única y no encuentra mínima corroboración por otras probanzas concordantes en contra del indicado. Entiendo este autor que su consistencia probatoria es reducida, mencionando en este sentido distintas sentencias del Tribual Constitucional Español en las que la declaración del coacusado ha sido caracterizada como no propiamente un medio ordinario de prueba, ya que se efectúa sin la obligación de veracidad exigible al testigo, reconociéndole al menos valor constitutivo de una mínima actividad probatoria de cargo para la que las motivaciones de quienes inculpan a otro procesado deben ser analizadas con especial cuidado.

La doctrina del Tribunal Constitucional Español señala que podría adjudicarse tal significación menor cuando no hayan sido prestadas por alguien guiado por móviles de odio personal, por obediencia a una determinada persona, ni que la declaración inculpatoria se preste con ánimo de autoexculpación.

www.bdigital.ula.ve

Agregando Jaén Vallejo (2000) que:

> Todas estas circunstancias hacen altamente perturbadora la figura del llamado "arrepentido", prevista en el art. 376 del Código Penal español, en relación con los delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas) que prevé una reducción de pena de hasta dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado y haya colaborado activamente con éstas, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado (pp. 116-119).

Muñoz Conde (2000) asienta que el Tribunal Supremo Español, siguiendo la doctrina italiana de la *chiamata di correo*, elaborada para darle relevancia a la declaración de los arrepentidos en los procesos contra las Brigadas Rojas y la mafia, se ha mostrado algo más receptivo a admitir la declaración incriminatoria del

C.C. Reconocimiento

coimputado como prueba, calificándola de "testimonio impropio", aunque con muchas reservas que atienden sobre todo a las motivaciones subjetivas del coacusado al declarar contra otro y no, como es su opinión, basadas en la propia inadecuación objetiva de la declaración misma para ser considerada como prueba.

Gómez de Liaño Fonseca-Herrero (2004) señala que las declaraciones de los coimputados son validas para enervar la presunción de inocencia, ya que no plantean un problema de legalidad, sino de credibilidad, aún en el supuesto de que las declaraciones del coimputado respondan a motivos fraudulentos, no puede hablarse de prueba nula, sino en todo caso de prueba ineficaz. Dice que así como el juzgador no podrá en forma rutinaria fundar su resolución en la mera acusación del coimputado, tampoco deberá desdeñarla, sino que habrá de ser considerada en función de los demás factores probatorios concurrentes. Recuerda que esta línea es la trazada por el TEDH cuando se pronuncio en relación al testimonio de los arrepentidos en tres importantes sentencia contra la República italiana: Casos "Perna" del 25 de julio de 2001, "Labita" del 6 de abril del 2000 y "Contrada" del 24 de agosto de 1998.

www.bdigital.ula.ve

En este orden Montoya (1998) evocando la confianza que el célebre magistrado italiano asesinado Giovanni Falcone tenía en los arrepentidos a partir de haber usado de su aporte en numerosos procesos contra la organización mafiosa conocida como la "Cosa Nostra", señala en cuanto a la valoración procesal de las declaraciones de los *pentiti* que "sus dichos constituyen sólo uno de los instrumentos útiles para el descubrimiento de la verdad, por cuanto se requiere que sean seriamente investigados a fin de ser corroborados por otras evidencias, ello de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina comparada" (p. 234). Y refiriéndose al caso italiano el autor destaca la correspondencia con la previsión del art. 192 del Código Procesal penal que dice: "Las declaraciones prestadas por el coimputado del mismo delito o por persona imputada en un procedimiento vinculado, se evaluará juntamente con los demás elementos de prueba que confirmen su admisibilidad". En función de ello, dice el autor en referencia que:

C.C. Reconocimiento

> Surge la necesidad de incorporar al proceso sólo las revelaciones de los colaborados que encuentren un respaldo preciso y real en el resultado de las investigaciones desarrolladas por los investigadores, y la necesidad de un gran profesionalismo por parte de quien recibe las declaraciones de los colaboradores, dado que en todo momento debe tenerse bien presente el peligro de convertirse en instrumentos de quien persigue finalidades no institucionales que pueden significar una trágica desviación y esto debe ser eficazmente combatido (pp. 235, 236).

Frente a estas posturas, refiere Riquert (2011) no falta quienes asumen la posición contraria, como sucede con Neira (19997) quien partiendo de la idea de que aquél es alguien coaccionado o inducido a declarar contra sí mismo, concluye que "las pruebas que surjan de esta declaración, nunca van a poder ser utilizadas contra quienes resulten mediante la misma imputados, porque es prueba ilegal y como tal, aplicando al regla de exclusión, todas las pruebas que de ella deriven deben caer" (p. B-1434). Mediando de esta manera un quiebre a una de las derivaciones básicas del principio de defensa, cual es, según Maier (1996), la incoercibilidad del imputado como órgano de prueba (p. 595). Lo que desde este punto de vista es inconciliable con el "nemo tenetur …" y el divorcio constitucional niega toda posibilidad de operatividad en el proceso.

www.bdigital.ula.ve

Aclara Riquert (2011) que, a diferencia de la previsión en comentario, sí incluye una cláusula referente a la valoración, la Ley 25.241, cuando en su art. 5 establece que los dichos del arrepentido "… carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querella y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales …". Indicando, además, en su párrafo 2: "Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél".

4.1.2.9.2. La valoración de la declaración del delator en sí misma

Conforme a la primera parte de la regla mencionada de la ley 25.241, la colaboración tiene los límites de lo que el sujeto esté dispuesto a delatar, por un lado,

C.C. Reconocimiento

pero, además, siendo que sus dichos son los de un partícipe reconocidos, con una extensión que respecto de su real intervención, en el fondo, sólo él conoce, pues no se está frente a alguien comprometido a decir la verdad en el proceso. Explica Valdez (2009) que es más razonable pensar que el contralor aludido debe traducirse en darle efectiva oportunidad a la defensa de producir prueba que refute o reste credibilidad al informante. Además, en la medida en que no puede dar razón de sus dichos, ya sea por silencio o mendicidad, en este marco complejo de valoración de la información del arrepentido, será exigible un mayor protagonismo de las probanzas o elementos de juicio corroborantes externos a su declaración.

Esa complejidad, para la sana crítica, plantea un modelo de amplitud probatoria que demanda la lógica y razonada explicación por el juzgador de las razones por las que arriba a su sincera convicción. Satisfacer esta exigencia importa discriminar momentos procesales e intensidades en su progresiva adquisición. No hay dudas que al comienzo del proceso, para satisfacer su puesta en marcha, la necesidad de corroboración externa a la imprescindible nota de credibilidad interna de la información no será alta. Significando que como hay un insoslayable control inicial de lo que Cuerda Arnau, citado por Valdez (2009) llama "atendibilidad intrínseca de la declaración", es decir, tendiente a establecer la presencia de coherencia interna en sus dichos, que es lo que habilita el comienzo de una investigación destinada a buscar elementos de corroboración que puedan confirmarlos, éstos últimos que siempre deberán estar presente para que razonablemente se venza el estado de inocencia del acusado, no necesitan ser de tal entidad que solos condujeran a la producción de certeza, sino que basta que sean suficientes para brindar credibilidad externa por su concordancia a una información del delator que ya es internamente creíble.

Será el avance de la investigación concretado en la formalización de una imputación y el progreso hacia instancia de mayor contradicción en el proceso, irán paralelamente demandando un incremento en cantidad y calidad de objetivos datos fácticos y documentales autónomos en correlación lógica con la declaración acusatoria del delator. No obstante, puntualiza Valdez (2009) que el estándar de

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

corroboración externa del se viene hablando no puede entenderse del nivel en que estos elementos objetivos fueran suficientes para constituir una prueba por sí mismos de la culpabilidad del imputado, ya que si fuera así la discusión sobre el valor probatorio de la colaboración procesal y el propio instituto de la delación sería carente de sentido. Bastará que constituya una serie de indicios y probanzas no directas que, por su armonioso ensamble con lo delatado, refuercen externamente la credibilidad del relato internamente coherente. Finalizado el proceso, la afirmación de culpabilidad no sólo deberá estar sustentada en que la delación por el coimputado es lógica, espontánea, constante, coherente y detallada, sino que tiene además corroboración externa y objetiva por datos concretos que el dotaron de confiabilidad.

4.1.2.10. Formalidades para Delatar

No se debe perder de vista que las garantías constitucionales que hacen a la defensa de la persona no pueden ser suspendidas ni dejadas de lado jamás, y que la defensa no es un privilegio, ni una concesión exigida por la humanidad, sino un verdadero derecho original del hombre y, por ende, inalienable. Como lo precisa Chaia (2007). A lo que añaden Báez y Cohen (2000), al necesidad de que el tribunal Oral que dicte sentencia definitiva controle que el reconocimiento de culpabilidad por el delator sea voluntario, antes de aceptarlo como fundamento de condena, criterio que indican ha sido sostenido por la Suprema Corte estadounidense en los casos "Shelton v. United Status" y "Martín v. United Status".

www.bdigital.ula.ve

En función de ello expresa Neira (1994) en relación a la modalidad en que habrá de recibirse sus dichos, lo lógico es que lo haga bajo la modalidad de la llamada "indagatoria" en los viejos digestos adjetivos o declaración del imputado en los códigos más modernos, ya que no se puede declarar como testigo sobre hecho de causa propia. Informa el autor mencionado que, en la práctica, se ha implementado en algunos juzgados una mecánica consistente en recibir la declaración indagatoria y, aparte, otra a tenor del art. 29 ter, que no se ajusta estrictamente a las formalidades de la testimonial y se realiza bajo reserva de identidad, lo que naturalmente afecta las

C.C. Reconocimiento

posibilidades del adecuado ejercicio del derecho de defensa. De allí que se rechace esta modalidad que pudiera estar inspirada en otro instituto controversial como los testigos de identidad reservada o testigos secretos. Por lo que se está ante una persona que confiesa algún grado de participación en un ilícito y delata a otros que también son partícipes para mejorar su situación procesal. Es la declaración de un imputado que, ante la inexistencia de previsión expresa que diferencia las formalidades, ha de recibirse siguiendo las establecidas para cualquiera que revista tal calidad.

4.1.2.11. Momento para Delatar

En cuanto a la oportunidad desde la que puede arrepentirse, siendo que el texto admite se brinde la información con anterioridad a la iniciación del proceso, como dice Losada, en ese caso el arrepentido vendría a ser el denunciante del hecho delictivo, cuya investigación se abrirían mediante su aportación.

Zafarroni (1996) sostiene que más dificultades ofrece la fórmula "durante la sustanciación del proceso" en orden a determinar hasta cuándo puede hacerlo, ya que es de una amplitud que admite en su literal las más variadas interpretaciones. Desde esa perspectiva, permitiría que se pudiera hacerlo mientras no hubiese sentencia firme, lo que es claramente contradictorio con el sentido y finalidad del instituto.

www.bdigital.ula.ve

Sin embargo, Así, Arce y Marúm (1997) tomando como punto de referencia una lectura sistemática de la norma, parece más razonable, y con cierto matiz, exponen que aquélla lo limita hasta el momento inmediato anterior a la clausura del debate, es decir, a aquel en que se brinda al imputado la última oportunidad dentro del juicio de manifestar cuanto quiera antes de concluirlo (derecho a la última palabra). Refiriéndose a la posibilidad de arrepentirse durante el debate, formula la matización anticipada Lozada (1996) señalando que allí operan algunas alternativas como: no admitir en forma directa la delación, ya que el tribunal de juicio desconoce su veracidad, ante lo que podría suspenderse la audiencia para practicar una instrucción suplementaria vinculada a la revelación o retractación inesperada (arg. Art. 365, inc.

C.C. Reconocimiento

6º, Código procesal penal de la Nación); o no suspender y seguir adelante con el procedimiento y dictado de sentencia dando conocimiento de los datos revelados que sea pertinente al juez de instrucción interviniente y, simplemente, valorar la actitud de colaboración a la luz de las reglas genéricas del art. 41 del Código Penal.

La lógica indica que lo preferible es que la colaboración interesada con la investigación se produzca en los primeros momentos de ésta, a la vez que no puede soslayarse que la interrupción de la audiencia en el juicio propiamente dicho viene contraindicada por los principios que la rigen, en particular, los de continuidad o concentración e inmediación, de *lege referenda*, opinando Riquert (2011) que es necesario introducir un punto de corte para al posibilidad de negociar una delación premiada, sugiriendo que éste sea fijado en el momento de citación a juicio y ofrecimiento de prueba, con posible instrucción suplementaria (art. 354 a 357 Código procesal penal argentino). Lo que ofrece una extensión que abarcaría un poco más allá del cierre de la pesquisa inicial pero que, estando antes de la apertura del debate, aseguraría que se llegara a éste en las mejores condiciones y evitando dos cosas fundamentales: un dispendio de recursos por realizarse una audiencia que probablemente, habrá de tener que repetirse si el arrepentimiento es posterior a la recepción de la prueba; y al posible incursión en error judicial irreparable por otorgamiento de beneficio a un delator que introdujo una información falsa tardíamente para evitar se pueda controlar con plenitud (arg. Art. 365 Código procesal Penal de la Nación, que fija en 10 días el término máximo de suspensión de las audiencias), obteniendo una sentencia favorable sin admisible revisión en contrario.

www.bdigital.ula.ve

Ahora bien, a diferencia de otros sistemas como el italiano, no se prevé la colaboración después de la condena. En este tipo de casos, el premio se traslada al ámbito del tratamiento penitenciario siendo los beneficios más tangibles, como lo muestra Musco (1998), la concesión de medidas alternativas a la prisión: libertad anticipada, semilibertad, acogimiento a prueba bajo control del servicio social,

C.C. Reconocimiento

autorizaciones y detención domiciliaria. Posibilidad que también está prevista en el derecho peruano

4.1.2.12. Pena de Inhabilitación

Ercolini (1997) menciona que el último párrafo de la norma en comentario deja claro que la pena de inhabilitación queda fuera de la posibilidad de exención o reducción. Es la excepción al sistema de premios que como lo dice Losada (1996), se trata de una decisión discrecional del legislador, quien no ha querido hacer ninguna concesión con relación a las penas que se vinculan con habilitaciones técnicas del imputado u otro de carácter genérico.

4.1.2.13. Ámbito de aplicación de la figura de Arrepentido

Tal y como lo revela Báez (2003), la figura del arrepentido tiene un limitado campo de aplicación. En efecto, a poco de auscultar la legislación nacional vemos que la misma se encuentra consagrada en la ley 24.424 -que modifica la 23.737- y la admite para los delitos relacionados con el narcotráfico y con el contrabando de drogas según las previsiones del art. 866 del Código Aduanero. La ley 25.521 la recepta para actos de terrorismo. Respecto de esta última, refiere el autor en mención que en el mensaje de elevación del 27 de enero del 2000, el propio Ministerio de Justicia estimó aplicable la figura, pero sólo para los actos de terrorismo. La norma finalmente fue sancionada con estos alcances, propiciando los miembros del justicialismo propiciaron la extensión de la figura a otras modalidades delictivas. Ello vio germinar, con el decurso del tiempo, la existencia de la ley 25.742 sancionada a efectos de paliar uno de los tumores que azotan a la sociedad actual: el secuestro de personas. Visto así el panorama, se concluye en nuestra afirmación primaria en cuanto a que el delator judicial encuentra limitada aceptación.

www.bdigital.ula.ve
C.C. Reconocimiento

4.1.2.14. Cuestiones Procesales del Arrepentido en la Legislación Argentina

1. La confesión y el consentimiento voluntario para el acto: Con la erudición que lo caracteriza ha dicho Clariá Olmedo (2003) atendiendo a la caracterización que se da al instituto cuando el imputado narra voluntariamente o acepta el hecho que se le atribuye. Sostiene que la declaración del imputado ha sido tradicionalmente concebida por la doctrina como un medio de defensa y ha sido permanentemente nulificada, por ser repugnante al garantismo procesal, cuando la misma fuere prestada bajo los efectos coactivos y estando ausente la voluntariedad de quien confiesa.

En lo que al arrepentido respecta, el reconocimiento de la culpabilidad se nutre de una negociación explícita la cual debe estar rodeada de diversos requisitos. Señala Báez (2003) que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha establecido que la admisión de la culpabilidad por parte del acusado dependía de la comprensión de los elementos de la ofensa y las consecuencias de ese reconocimiento porque eran requisitos necesarios que conformaban la elección voluntaria por parte del imputado, recordando la recomendación de las reglas federales en cuanto a que el juez debe dirigirse personalmente al acusado a fin de determinar si su reconocimiento era voluntario con la debida comprensión de la naturaleza del cargo y sus consecuencias (Mc Carthy c. United States 394. U.S. 459.1969).

www.bdigital.ula.ve

Por ello, ha establecido dicho tribunal que el punto paracéntrico reside en la libertad de elección (voluntariedad) que es necesario garantizar. En las causas Brady United States 397 U.S. 742. 1.70; Mcman Richardson 397 U.S 790 1907; "Parker North Carolina 397 U.S. 759.1970 el Alto Tribunal Americano estableció que el estándar utilizado para lograr la confesión debe emanar de un acto libre y voluntario.

Indica el autor en referencia que es cierto que el Estado alienta de algún modo la admisión de culpabilidad por parte de los imputados en el proceso penal y mucho más, en lo que a delitos de narcotráfico y terrorismo respecta. Pero bajo ningún concepto la confesión debe ser "arrancada" bajo amenazas de daño o coerción

C.C. Reconocimiento

psíquica que domine la voluntad de los acusados. Por ello, antes del acuerdo, los imputados deben evaluar un abanico de posibilidades antes de la negociación y no ser inducidos a ello merced a manifestaciones groseras del estado de policía. No obstante ello, la confesión surte plenos efectos legales cuando es efectuada bajo las condiciones reseñadas y no son pasibles de nulificación posterior.

2. ¿A quiénes se pueden delatar?: Las normas sancionatorias obran como un efecto reductor del estado de policía. Señala Báez (2003) que es sabido que el derecho penal es la "*ultima ratio*", último recurso y a la luz de nuestro derecho liberal cada norma que se sanciona es una porción de libertad que se restringe, que se conmina, ello en aras de garantizar el orden público.

Ahora bien, la naturaleza transgresora del exorbitante poder estatal puesto en manos de la persecución penal nos lleva a meditar si el principio de la delación consagrado en el hogaño de la legislación nacional es tan amplio que permite al delator incriminar a cualquier persona.

www.bdigital.ula.ve

Entiende Báez (2003) que la delación reconoce un criterio limitado. En efecto, el delator es definido como aquella persona que revela la identidad de los coautores, partícipes o encubridores de un delito. Haciendo un análisis exegético esta ponencia entraría en colisión con la solución que propiciamos. No obstante, aprecia el autor que la norma prevista en el art. 178 del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto prohíbe la denuncia respecto del cónyuge, ascendiente o hermano, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del denunciante o de un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el denunciado permanece incólume en la figura que analizamos. Mencionan Navarro y Daray (2004) que el objeto de la prohibición establecida en la norma es la preservar la cohesión familiar o la protección integral de la familia a no dudarlo, que la delación de las personas alcanzadas por la norma es atentatoria de la estabilidad familiar siendo que la familia es la simiente de toda sociedad. Entendiéndose que, se encuentra nulificada la delación de los parientes, ya que efectuado un prudente balance de los objetivos del

C.C. Reconocimiento

Estado en los fines de su política criminal ceden ante la tutela de la familia, la cual ya ha sido reconocida en sendas convenciones internacionales.

4.2. Fundamentos jurídicos y legales de la delación como fórmula para procurar la suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina.

La norma jurídica es un juicio lógico valorativo del deber ser, de carácter general y que cuenta con la posibilidad de la coacción para garantizar su cumplimiento, siendo equivalente a Derecho Objetivo.

Bajo esta premisa en el presente apartado se presentan los fundamentos jurídicos y legales de la delación bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina, donde se evidencia un desarrollo de la institución respaldado en dispositivos jurídicos novedosos y acordes con los cambios que viene imponiendo el proceso penal en ambas legislaciones.

www.bdigital.ula.ve

4.2.1. Legislación Venezolana

El Proceso Penal, para Herrera (2009) comporta un "conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles, con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o inocencia" (p. 1).

En Venezuela, el proceso penal se rige por un sistema acusatorio en donde el Estado, por el carácter social que reviste la realización de un hecho punible, es quien mediante sus órganos (Ministerio Público), tiene la facultad de perseguir y procurar la consecución de este proceso.

Sin embargo, este sistema, tal y como lo advierte el autor arriba mencionado, ha sido implementado en Venezuela recientemente y gira sobre el eje de principios y garantías que buscan la verdad por medios idóneos y la correcta aplicación de los

C.C. Reconocimiento

medios necesarios para una sana aplicación de normas. Lo que viene a significar que, la justicia penal venezolana tiende a desarrollar herramientas para su mejor funcionamiento.

En este orden, el cambio radical de las instituciones jurídicas penales, introducido ofrece figuras que anteriormente no habían sido consideradas, tendientes a colaborar con los principios que rigen al derecho procesal penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así como una mayor humanización dentro del proceso. Estas figuras son denominadas por el legislador como Alternativas a la prosecución del proceso, y que para Herrera (2009) son "modos de auto-composición procesal, que tienen la misma eficacia que la sentencia, pero se originan, ya en la voluntad concorde de ambas partes, o bien en la declaración unilateral de una de ellas. Esto quiere significar que al lado de la solución judicial de la litis, por el acto del juez, existe la solución convencional, mediante la cual las partes se elevan ellas mismas a jueces de sus respectivas peticiones y ponen fin al proceso, dejando resuelta la controversia con el efecto de cosa juzgada propio de la Sentencia.

www.bdigital.ula.ve

Esta institución que rige la ley adjetiva penal, comprenden la aplicación del Principio de Oportunidad, los Acuerdos Reparatorios, la Suspensión Condicional del Proceso, la Admisión de los hechos y la Delación. Encontrando su fundamentación jurídica y legal en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Orgánico Procesal Penal (2012), la Ley Orgánica de Drogas (2010) y la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012).

Estos medios alternativos a la prosecución del proceso son considerados por Eric Pérez Sarmiento (2000) como formas anticipadas de terminación del proceso penal, y definidas como situaciones que ponen fin al juzgamiento antes de la sentencia firme.

C.C. Reconocimiento

4.2.1.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

En relación a la delación como una forma de prosecución del proceso, estatuye en el **artículo 21, numeral 2:**

> Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:…
> (omisis)
> 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan….(omisis).

Bajo los anteriores señalamientos, la ley tiene como fin fundamental, garantizar la igualdad entre todos los ciudadanos de la Nación; evitando la discriminación racial, o de algunos otros aspectos tales como, sexo, credo, o condición social. Por lo que se encargara de hacer efectiva la defensa de la igualdad, adoptando medidas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, y además sancionará los abusos o maltratos cometidos en contra de ellos.

www.bdigital.ula.ve

Asimismo, en el **artículo 26** indica:

> Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Por su parte el **artículo 49** expresa:

> El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de

C.C. Reconocimiento

acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

www.bdigital.ula.ve

Indica Pérez (2011) que el artículo 49 constitucional consagra el debido proceso, y por ello que garantice que toda persona sea notificada de los cargos por los cuales es sometida a investigación, garantiza el derecho a acceder a las pruebas, y le garantiza el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, garantiza además, que sean anuladas las pruebas obtenidas de manera irregular, que violen el proceso. También prevé garantías a las personas declaradas culpables, para que puedan recurrir al fallo, así como garantiza el derecho a que una persona sea inocente, mientras no existan pruebas que demuestren lo contrario;

C.C. Reconocimiento

además de que garantiza de que toda persona pueda ser oída en cualquier proceso, y de no hablar castellano, tiene derecho a gozar de un intérprete.

Este artículo, también prevé la garantía de que toda persona no sea obligada a confesarse culpable, o declarar contra sí misma, o conyugue, concubino, y otros familiares o parientes por consanguinidad y afinidad, por tanto la confesión será válida solamente, cuando la persona no haya sido coaccionada para hacerlo.

Existen otras garantías previstas en este artículo, tales como; no ser sancionados por actos que no sean previstos como delitos, y no podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos, por el cual haya sido juzgados. También, establece que toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados.

4.2.1.2. Código Orgánico Procesal Penal (15 de junio de 2012)

www.bdigital.ula.ve

Esta norma adjetiva asienta de manera clara y precisa que la acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo excepciones establecidas en la Constitución y en la ley.

Específicamente en relación a las alternativas a la prosecución del proceso hace referencia expresa a la institución de la delación, en el **artículo 40** bajo la denominación de un "Supuesto Especial":

> El o la Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez o Jueza de Control autorización para aplicar el presente supuesto especial, cuando se trate de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado o imputada colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil, para probar la participación de otros imputados o imputadas, siempre que la pena que corresponda al hecho punible por el cual se le investiga sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita.

C.C. Reconocimiento

> Admitida la solicitud del Ministerio Público, la causa seguida al informante se separara, ordenándose el resguardo de aquel en un establecimiento que garantice su integridad física, para los cual cooperarán todos los organismos del Estado que se requiera.
> El Juez o jueza competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable a la mitad de la sanción establecida para el delito que se le impute al informante, cuando haya sido satisfechas las expectativas, lo cual deberá constar en el escrito de acusación.
> En todo caso, el estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante.

Tratándose de un supuesto especial del Principio de Oportunidad que autoriza al Fiscal del Ministerio Público a solicitar al Juez o Jueza de Control autorización para aplicar dicho supuesto especial. Siendo sus efectos distintos a los que se producen con el principio de oportunidad y en consecuencia aquí, no se extingue la acción penal, sino que se aplica otra modalidad que es la rebaja de la pena del informante arrepentido. La oportunidad procesal para que ocurra la delación es desde la fase preparatoria hasta la fase de juicio, tal como se infiere del artículo en comento.

www.bdigital.ula.ve

4.2.1.3. Ley Orgánica de Drogas (2010)

En la extinta Ley Orgánica sobre sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1993) establecía a la delación una eximente de penalidad en materia de drogas. Y en este orden de ideas el artículo 68 indicaba:

> La persona investigada y procesada por cualquiera de los delitos tipificados en esta Ley, si durante la instrucción del sumario revela la identidad de los autores, cómplices o encubridores diferentes a los ya vinculados al proceso, siempre y cuando aporte indicios idóneos y suficientes para el enjuiciamiento de los mismos, por el delito que se investiga, quedará exenta de la pena.
> Cuando aporte indicios suficientes que permitan la incautación o el decomiso de cantidades considerables de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas ilícitas o de las materias primas, precursores, productos esenciales o solventes a que se refiere esta Ley, la pena se rebajará de un tercio a la mitad y si concurren ambas circunstancias, el Juez lo declarará exento de toda pena.

C.C. Reconocimiento

En ambos casos se mantendrá en secreto la declaración, si así lo pide el procesado. Esta excusa absolutoria deberá manifestarla la persona investigada y procesada en la declaración informativa o en la ratificación de la misma ante el Tribunal.

PARAGRAFO UNICO:

1.- En el caso contemplado en el primer aparte o en el segundo, cuando se den ambas circunstancias de este artículo, el Juez decidirá la libertad del indiciado a la terminación del sumario, aún cuando le hubiere dictado auto de detención.

2.- Las declaraciones que durante el sumario rindan las personas que se señalan en este artículo, serán apreciadas durante el mismo y en el plenario como un indicio grave por el Juez.

3.- Durante el tiempo que el procesado esté recluido, el Juez de la causa, el Fiscal del Ministerio Público y el director del establecimiento penitenciario velarán y serán responsables por la seguridad personal de aquél, para lo cual se determinarán y cumplirán medidas de prevención y protección idóneas para el procesado en cada caso concreto.

Bajo estos señalamientos la figura de la delación, sólo procedía en los delitos relacionados con la materia de drogas. Así quedó establecido en Sentencia Nº 872 de Sala de Casación Penal, Expediente Nº 98-1482 de fecha 21/06/2000, cuando indicaba:

www.bdigital.ula.ve

> La delación, como institución eximente de penalidad, contemplado en el procedimiento de drogas, sólo era aplicable a las personas investigadas por cualquiera de los delitos tipificados en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Así pues, el sentenciador de la recurrida al aplicar la delación (institución contemplada por el legislador en la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas), en un proceso penal ordinario, seguido por la comisión de los delitos de robo agravado, agavillamiento y uso indebido de arma de fuego, incurrió en error de derecho, ya que, la mentada institución, dada la naturaleza de los delitos a que se refiere, es aplicable en los procesos de la ut supra referida ley.

Aplicación que se ha mantenido en el tiempo con respecto a la materia de drogas. Lo cual se corrobora en otros pronunciamientos que el Tribunal Supremo de Justicia ha realizado en torno a la aplicación de la delación en materia de drogas.

Así que causa profunda extrañeza que la vigente Ley Orgánica de Drogas (2010), nada regule en cuanto a la Delación como formula especial para obtener un

C.C. Reconocimiento

beneficio o prebenda procesal, aunque en este sentido lo prevea expresamente el Código Orgánico Procesal Penal (2012) y la Ley contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo (2012) vigentes.

4.2.1.4. Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012)

Publicada en Gaceta Oficial Nº 39.912 del 30 de abril de 2012, menciona en su **artículo 27:**

> Se consideran delitos de delincuencia organizada, además de los tipificados en esta Ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales, cuando sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta Ley.
> También serán sancionados los delitos cometidos o ejecutados por una sola persona de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta Ley.

Calificando de esta manera como delitos de delincuencia organizada lo que tipifican otras leyes especiales, como sería el caso de la ley que regula la materia de drogas en Venezuela.

www.bdigital.ula.ve

Estableciendo, asimismo, en lo que respecta a la legitimación de capitales en el **artículo 35:**

> Quien por sí o por interpuesta persona sea propietario o propietaria, poseedor o poseedora de capitales, bienes, fondos, haberes o beneficios, a sabiendas de que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, será penado o penada con prisión de diez a quince años y multa equivalente al valor del incremento patrimonial ilícitamente obtenido.
> La misma pena se aplicará a quien por sí o por interpuesta persona realice las actividades siguientes:
> 1. La conversión, transferencia o traslado por cualquier medio de bienes, capitales, haberes, beneficios o excedentes con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de tos mismos o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

C.C. Reconocimiento

2. El ocultamiento, encubrimiento o simulación de la naturaleza, origen, ubicación, disposición, destino, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho de éstos.
3. La adquisición, posesión o la utilización de bienes producto de algún delito.
4. El resguardo, inversión, transformación, custodia o administración de bienes o capitales provenientes de actividades ilícitas.
Los capitales, bienes o haberes objeto del delito de legitimación de capitales serán decomisados o confiscados.

Más adelante al referirse al procedimiento aplicable, el artículo 63, señala: "Para el enjuiciamiento de los delitos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, se seguirá el procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, los previstos en esta Ley y demás normas aplicables".

También la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012), preceptúa **en el artículo 64,** unas medidas especiales las cuales consisten en:

www.bdigital.ula.ve

Las autoridades competentes por intermedio del Ministerio Público podrán disponer o aplicar con autorización del juez o jueza de control, medidas especiales de:
1. Intercepción de las comunicaciones, correos electrónicos y de correspondencias.
2. Inmovilización de cuentas bancarias u otros instrumentos financieros.
3. Pruebas de ácido desoxirribonucleico (ADN), biométricas, antropométrica, evaluaciones médico psiquiátricas.
4. Cualquier otra medida similar que favorezca la prevención, persecución y sanción de los delitos establecidos en esta Ley.

Por otra parte, y en lo referente a los testigos, expertos u otras personas persona que consienta en declarar en juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial, el **artículo 83** indica:

El testigo, experto u otra persona que consienta en declarar en juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado requirente, no será objeto de enjuiciamiento, detención o castigo, ni de ningún tipo de restricción de su libertad personal en dicho

C.C. Reconocimiento

territorio, por actos, omisiones o por declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado requerido. Este salvoconducto cesará cuando el testigo, experto u otra persona, hayan tenido durante quince días consecutivos, o durante el período acordado por los estados después de la fecha en que se le haya informado oficialmente que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante su permanencia voluntaria en el territorio o regrese espontáneamente a él después de haberlo abandonado.

En lo que respecta al procedimiento Herrera (2009) indica que la Ley en mención pauta para el enjuiciamiento de los delitos de delincuencia organizada que debe seguirse el procedimiento penal establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, con la aplicación preferente de las siguientes disposiciones no previstas en dicho Código.

Si el imputado brinda colaboración se siguen los siguientes pasos:

Cuando el imputado colabore eficaz y diligentemente con la investigación, aporte información esencial para evitar la continuación del delito, se suspenderá el ejercicio de la acción penal.

www.bdigital.ula.ve

Cuando aporte información suficiente que permita la incautación o confiscación de cantidades considerables de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o de químicos esenciales o de capitales o bienes, ilícitos a que se refiere esta Ley, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación en el delito objeto de persecución, la pena se rebajará de un tercio a la mitad.

En ambos casos se mantendrá en reserva la identidad del imputado colaborador, si así lo pidiere.

El Estado dará la debida protección a este imputado. El juez penal competente y el Fiscal del Ministerio Público velarán por el cumplimiento de las medidas de protección y prevención en cada caso en particular.

C.C. Reconocimiento

Asimismo, en lo que respecta a la Jurisdicción Aplicable, Herrera (2009) menciona que las personas a las cuales la ley es objeto de aplicación:

Están sujetos a enjuiciamiento y se castigarán de conformidad con esta Ley:

1. Los venezolanos o extranjeros que cometan cualquiera de los delitos tipificados en esta Ley en país extranjero que vayan contra los intereses patrimoniales de integridad o seguridad de la República Bolivariana de Venezuela.

2. El sospechoso o investigado que se encuentre en la República Bolivariana de Venezuela y haya cometido alguno de los delitos tipificados en esta Ley, o si parte del delito se ha cometido en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, en el mar extraterritorial o en el espacio aéreo internacional.

3. Este principio de jurisdicción extraterritorial se aplicará, salvo que haya sido juzgado en otro país y cumplido la condena.

www.bdigital.ula.ve

4.2.2. Legislación Argentina

Este derecho, según Moras (2004) ha reforzado su normativa para reprimir el narcotráfico, a través de la Ley 24.424 que modifica la Ley 23.737 de tráfico y comercio de estupefacientes que incorpora a su texto trece nuevos artículos, entre los cuales reconoce la figura del arrepentido. Afirmando Riquert (2011) que existen antecedentes en la propia redacción del Código Penal vigente, que favorece la delación recompensada. Aún cuando se evidencia la individualización de las normas nacionales que, con mayor o menor extensión, consagran cláusulas premiales para el "arrepentimiento", ya sean anteriores o posteriores al hito sobre la modificación al régimen penal de estupefacientes.

Una revisión del tratamiento jurídico legal que tiene la delación en la legislación Argentina lleva a identificar la siguiente normativa jurídica:

C.C. Reconocimiento

4.2.2.1. Artículo 217 del Código Penal argentino

Preceptúa el artículo 217 del Código pernal argentino: "Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento".

Revisando los antecedentes histórico de este dispositivo jurídico, al decir de Maier (1997) el primer antecedente nacional lo ofrece el proyecto Tejedor de 1865, que enumeraba como causa genérica de atenuación de la pena: "Si (el culpable) revela la existencia de nuevos culpables desconocidos a la justicia, o da de motu propio los medios y la ocasión de prenderlos"; previsión que no fue receptada en el Código vigente, en que se observa la disposición que exime de castigo en el delito de conspiración para la traición a quien "revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento (art. 217). Redacción que tuvo transitoria sustitución durante la vigencia de la ley 17.567, siendo repuesto por la ley 23.077, en que el párrafo 2º del art. 218 declaró la exención de pena de los que "desistieren voluntariamente antes del comienzo de la ejecución del hecho propuesto y antes de iniciarse el proceso por conspiración y los que espontáneamente impidieran la realización del plan". Previsión que Fontán Palestra (1971), también calificaba como en ruptura con todos los principios que rigen la materia, porque no se trataba del desistimiento de una tentativa, sino de liberar de pena por un hecho ya consumado, que es la conspiración, en virtud de haber desistido voluntariamente del hecho de traición o de haber impedido en forma espontánea que el plan propuesto se cumpliera.

www.bdigital.ula.ve

Ahora bien, anota Jiménez de Asúa (1970) que la regla vigente del art. 217 del Código Penal argentino, sostuvo que su desdichado antecedente fue el Código Penal francés de 1810 (arts. 105 al 107), aún cuando Chaia (2007) recuerda que en el plano local lo fue la ley 49 y lo incorporaban los proyectos de 1891 y 1906. Afirmando Estrella y Godoy Lemos (2007) que la razón de política criminal es la que la inspira, pues es interés del estado dar oportunidad a que la traición no se produzca.

C.C. Reconocimiento

Explica Donna (2002) que la utilidad del artículo 217 del Código Penal argentino se manifiesta en el requerimiento de que se revelen los hechos de conspiración. La decisión de dejar impune al delator fue en un momento calificada por Soler (1963) como un criterio "menos inmoral" en comparación con la metodología de pruebas privilegiadas y procedimientos irregulares seguidos por gobiernos absolutistas, donde se llegaba a la imposición de la obligación de denunciar las conspiraciones a todo el que supiera de ellas, incluso bajo secreto de confesión.

Recientemente, la iniciativa de reforma integral, la del 2006, producto del trabajo de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma y actualización Integral del Código Penal, el punto no es claro. La figura de la conspiración está prevista en el art. 273, que integra el Capítulo I del Título XII, Libro II. Observando Riquert (2011) que en los fundamentos, la referencia a este Título es muy escueta y, en lo central, sólo dice que "se ha mantenido el sistema de los delitos contra los poderes públicos"(p. 95). Pero el artículo 276, integrando el Capítulo III, bajo la denominación de "Disposiciones comunes a los capítulos precedentes", correspondiendo el II a la sedición, dice:

www.bdigital.ula.ve

> El que tomare parte como promotor o director, en una conspiración de dos o más personas para cometer los delitos de rebelión o sedición, será reprimido, si al conspiración fuere descubierta antes de ponerse en ejecución, con al curta parte de la pena correspondientes al delitos que se trataba de perpetrar

4.2.2.2. Ley 13.985

Fue sancionada a mediados del siglo pasado como "Ley de Seguridad de la Nación", establecía las figuras de espionaje y sabotaje, incorporando en el art. 14 una disposición que, junta a la anterior, Jiménez de Asúa (1970) calificaba de "arcaicas". Su contenido señalaba:

> Quedará exento de sanción penal en que habiendo incurrido en los actos calificados como delito por esta ley, los denuncie ante las autoridades civiles o militantes antes de haberlos consumado.

C.C. Reconocimiento

> Podrá ser declarado exento de sanción penal todo aquel que luego de haber consumado el delito lo denuncie a las autoridades civiles o militares y procure el arresto de los autores o cómplices.

Advirtiendo el autor arriba mencionado que tanto en uno como en otro caso, ya sea condicionando a que sea antes del comienzo del procedimiento, ya sea hablando de denuncia antes o luego de que el delito se consumara, lo que importa es que el conocimiento para las autoridades se toma por la acción del delator. Destacando que la exención de pena no estaba prevista para una delación por quien ya estuviera siendo imputado en un proceso en trámite. Afirmando el investigador que del literal del art. 217 y a partir del párrafo 1º del art. 14 que ahora se considera, no se desprendía la exigencia de delación de los copartícipes, estimado que el último era también una excusa absolutoria posterior. En cambio, Escorlini (1997) se refiere con dureza al párrafo 2º arriba anotado, diciendo que "significa el abominable premio a la delación", tratándose de una regla con intención corruptora que no busca el arrepentimiento por lo hecho, sino la deslealtad con los compañeros de empresa delictiva para obtener el premio de absolución" (p. 177).

www.bdigital.ula.ve

No obstante, comenta Neira (1997) con respecto a la legislación actual que, hasta la sanción de la ley 24.424, aún cuando se creyó necesario eximir de pena al delator por encontrarse en juego la seguridad de la Nación, se guardó especial cuidado de que dicha exención sólo sea aplicable ante de comenzado el procedimiento, puesto que la solución contraria no resultaba compatible con el sistema jurídico argentino.

4.2.2.3. Ley 23.737, modificada por Ley 24.424

La norma concreta del actual régimen de estupefacientes, que es el art. 29 ter incorporado a la primera por la última de las leyes mencionadas, fue objeto de una regulación que se dio en el marco general de la incorporación de "técnicas especiales de investigación" al derecho argentino (agentes encubiertos, entregas vigiladas, testigos protegidos, etcétera).

C.C. Reconocimiento

Aún cuando no se puede diferir la consideración de otra muestra de derecho premial, incorporada en la misma modificación legal antes individualizada, como es el caso del art. 29 bis, mediante el cual se introdujo un nuevo tipo penal, la confabulación, cuyo último párrafo prevé la eximición de pena para el partícipe que al revele.

En concreto, el art. 29 bis dice en relación a la confabulación:

> Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que tomare parte de una confabulación de dos o más personas para cometer alguno de los delitos previstos en los arts.5º, 6º, 7º, 8º, 10º y 25º de la presente ley, y en el art. 866 del Código Aduanero.
> La confabulación será punible a partir del momento en que alguno de sus miembros realice actos manifiestamente reveladores de la decisión común de ejecutar el delito para el que se habían concertado.
> Quedará eximido de pena el que revelare la confabulación a la autoridad antes de haberse comenzado la ejecución del delito para el que se la había formado, así como el que espontáneamente impidiera la realización del plan.

www.bdigital.ula.ve

Contenido sobre el que Riquert (2011) aprecia una tipificación en sí misma pasible de numerosas críticas, a la que se adiciona la cláusula premial para lograr mayor efectividad en su persecución. Contexto que le lleva a realizar algunas consideraciones sobre los dos primeros párrafos en un intento de justificar la negativa.

En este orden, refiere que a partir de la ley 24.424 se ha tipificado en forma autónoma la conducta de "confabular" dos o más personas para cometer algunos de los delitos enumerados en la norma transcripta y se premia su revelación oportuna con la eximición de pena. Lo que ha llevado a Zaffaroni (1996) a señalar que se pretendió traducir la fórmula anglosajona de la *conspiracy*, siendo su fuente la regulación del *Federal Criminal Code* estadounidense, lo cual fue hecho fuera de contexto, introduciendo así una enorme confusión en el derecho penal argentino.

C.C. Reconocimiento

La primera confusión surge cuando se trata de dar precisión a la acción prohibida: tomar parte en una confabulación. Refiriendo el término "confabular" en una acepción inicial a conversar o tratar familiarmente, mientras que en una segunda acepción alude a ponerse de acuerdo para realizar una acción, generalmente en contra de alguien; siendo a este último sentido al que se refirió el legislador argentino, es decir, la confabulación como complot, conspiración, estado de connivencia o componenda.

Este tipo doloso, si bien cercano a la asociación ilícita, según García Vitor (2001), se asemeja a la conspiración que recepta el Código Penal en los delitos de sedición pero, en el caso concreto, importa la criminalización de actos muy próximos a la ideación, además de la inseguridad por difusa de la fórmula "actos reveladores". Sosteniendo Bunge Campos (1999) con relación a la situación del delator que revela la confabulación, que se trata de un caso de arrepentimiento activo, para diferenciarlo del desistimiento voluntario en la tentativa, ya que se trata de un delito consumado.

www.bdigital.ula.ve

Lo que lleva a Riquert (2011) a aseverar que la imprecisión y consiguiente falta de certeza sobre el momento a partir del que se habilita la intervención penal es claramente objetable. Si se enlaza con la final cláusula premial se obtiene que, como la eximición de pena se condiciona a que la revelación sea antes del comienzo de ejecución del delito, la confabulación debe entenderse perfeccionada como punible antes del inicio ejecutivo del ilícito para el que se entró en connivencia. Siendo que se llega a tal punto con un acto preparatorio realizado por uno de los que toma parte en la confabulación que, si no fuera una mera ideación y, por tanto, de punición constitucionalmente prohibida; debiera entonces ser un acto preparatorio con participación necesaria punible desde el momento en que uno de los partícipes lleva adelante en forma individual un acto preparatorio manifiestamente revelador de alguno de los ilícitos de trafico mencionados.

Zaffaroni (1996) al referirse a esos actos reveladores, descarta por inadmisible que pudieran ser meras manifestaciones verbales:

C.C. Reconocimiento

> Que uno de los confabulados se embriague y hable sería lo determinante de la tipicidad, sin que el otro o los otros hagan nada, por lo que tendrían que ser actos materiales anteriores a la tentativa, lo que llevaría a retomar a los viejos actos inequívocos que en algunos momentos se postularon como el criterio para separar los actos de tentativa de los puros actos preparatorios (pto. 5).

Por su parte, Falcone y Capparelli (2002) refiriendo al tema, informan como origen de la figura el art. 35 pto a), subpunto II de la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, que obliga a las partes a considerar como delitos la participación deliberada o la confabulación para cometer cualesquiera de los ilícitos vinculados al ciclo prohibido de estupefacientes, y la conceptúan dándole un mínimo de racionalidad:

> Como un acuerdo de voluntades por el que se planifica la comisión de delitos relativos al narcotráfico, quedando su punición supeditada a que los confabulados participen en la ejecución del hecho, al menos en grado de tentativa, sea como coautores o cómplices (pp. 348, 350).

www.bdigital.ula.ve

Igualmente, anota Riquert (2011) que la tipificación también venía reclamada por vía de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1988, ratificada por Argentina mediante ley 24.072. Indicando su art. 3 “Delitos y sanciones” como punto 1 que los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos penales en su derechos interno una serie de conductas cuando se comentan intencionalmente, pasando luego a precisar en el ap. c) que lo harán: “A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico” respecto de: “IV) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión”.

C.C. Reconocimiento

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Las consideraciones realizadas en torno a **la figura de la delación como fórmula para procurar la condonación, suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina,** llevan a concluir:

Las leyes venezolanas manejan el término delator, para crear la figura de un individuo que sabiendo información importante sobre el crimen o las mafias organizadas, y teniendo algún grado de participación dentro de dichas organizaciones delictuales, desee proporcionársela a las autoridades competentes. Mientras que en Argentina la figura se conoce como el arrepentido, suscitando diversas ponencias en torno a su aceptación como herramienta válida para la represión del delito y las objeciones que en el marco constitucional a ella se le formulan. Permitiendo la misma, una rebaja o exención de la pena a los imputados que brinden datos útiles a efectos de dilucidar las investigaciones judiciales.

www.bdigital.ula.ve

En Venezuela se ha introducido en el proceso penal, la figura de la delación, bajo un supuesto especial del principio de oportunidad, atendiendo a las razones del Estado de perseguir y condenar a aquellos delitos que afecten realmente los intereses de la nación, se utiliza más que todo para disminuir la delincuencia organizada. Este supuesto abre la posibilidad para el Fiscal de suspender el ejercicio de la acción penal, cuando el imputado: colabore en la investigación de los hechos, y siempre que la persecución de la que se trate sea menor que la de aquellos cuya persecución facilita.

En la delación venezolana, los efectos que se producen, consisten no en la extinción de la acción penal, sino en la rebaja de la pena del informante arrepentido.

C.C. Reconocimiento

La oportunidad procesal para que ocurra la delación es desde la fase preparatoria hasta la fase de juicio.

En Venezuela, la utilización de la figura de la delación es procesalmente hablando de muy poca utilidad y uso, por cuanto se encuentra sometida a serias restricciones en cuanto a los tipos delictivos, además que la prebenda que ofrece es muy poco apetecible para quien quiera acogerse a esta alternativa, pues la rebaja de la mitad de la pena puede lograrla con la utilización de otra figura como lo es el proceso por "Admisión de los hechos", que ofrece igual beneficio y no corre el riesgo del reproche o retaliación del que, o de los que, delata o inculpa, siendo en consecuencia más atractiva optar por esta última fórmula o alternativa procesal.

En Argentina la doctrina, deslinda el instituto del "arrepentido" tal como está regulado en la normativa penal argentina, de la práctica informal y extendida en la tarea policial que constituye el uso de "confidentes" como forma de obtener información sobre preparativos, hechos, lugares o localización de personas relacionadas al delito.

www.bdigital.ula.ve

Siendo una figura que ha suscitado diversas ponencias en torno a su aceptación como herramienta válida para la represión del delito y las objeciones que en el marco constitucional a ella se le formulan. Pero que permite una rebaja o exención de la pena a los imputados que brinden datos útiles a efectos de dilucidar las investigaciones judiciales.

Considerando la Legislación Argentina, que su naturaleza es la de una excusa absolutoria, pero con matices, de la reducción o eximición de pena al arrepentido en el régimen de estupefacientes.

Además que como fórmula alternativa, resulta confusa a la regulación del instituto, ya que la revelación debe permitir el procesamiento de los sindicados, o un significativo progreso de la investigación, lo que es de una vaguedad preocupante,

C.C. Reconocimiento

porque deja librado por su indeterminación al arbitrio judicial para los casos concretos, lo que resulta condición para la operatividad de la figura.

En Argentina la figura del arrepentido tiene un limitado campo de aplicación, la misma se encuentra consagrada en la ley 24.424 -que modifica la 23.737- y la admite para los delitos relacionados con el narcotráfico y con el contrabando de drogas según las previsiones del art. 866 del Código Aduanero. La ley 25.521 la recepta para actos de terrorismo.

Con relación a los **Fundamentos jurídicos y legales de la delación como fórmula para procurar la suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada bajo las legislaciones de Venezuela y Argentina**, se conoció que en Venezuela, esos fundamentos jurídicos y legales los establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (art. 21, num 2, arts., 26. 49). Y en materia procesal penal, el Código Orgánico Procesal Penal (2012) asienta de manera clara y precisa que la acción penal deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público (art. 40). Por su parte la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1993) establecía a la delación una eximente de penalidad en materia de drogas (art. 68). Mientras que la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (2012) va a tener una relación directa con la aplicación del instituto en materia procesal penal, siempre que se siga el procedimiento penal establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, con la aplicación preferente de otras disposiciones no previstas en dicho Código.

www.bdigital.ula.ve

En la Legislación Argentina, se observa un reforzamiento de su normativa para reprimir el narcotráfico, a través de la Ley 24.424 que modifica la Ley 23,737 de tráfico y comercio de estupefacientes que incorpora a su texto trece nuevos artículos, entre los cuales reconoce la figura del arrepentido. Existiendo antecedentes en la propia redacción del Código Penal vigente, que favorece la delación recompensada. Aún cuando se evidencia la individualización de las normas nacionales que, con mayor o menor extensión, consagran cláusulas premiales para el "arrepentimiento",

C.C. Reconocimiento

ya sean anteriores o posteriores al hito sobre la modificación al régimen penal de estupefacientes. Tal es el caso de las Ley 13.985, y la Ley 23.737, modificada por Ley 24.424.

Finalmente, se puede concluir que la figura de la delación se perfila como uno de los mecanismos extrajudiciales más útiles para el desmontaje y desarticulación de la bandas de delincuencia organizada, tanto para Venezuela como para la Argentina, estando como una de las alternativas más prometedoras para reformar y mejorar nuestros sistemas de tutela jurídica.

5.2. Recomendaciones

Tomando en cuenta los resultados de la investigación, se recomienda:

- Adecuar la normativa a la situación actual que presenta la delación tanto en la legislación venezolana como la argentina, para regularla de una manera más extensa y pormenorizada, siendo que en ambas legislaciones no aparece delimitada de forma clara, no siendo en consecuencia; a pesar se importancia y utilidad, una alternativa apetecible y que procure los resultados para la cual fue concebida.

www.bdigital.ula.ve

- Por la importancia del tema y la falta de un desarrollo doctrinario y jurisprudencial tanto en las legislaciones de Venezuela y Argentina, se recomienda desarrollar otras investigaciones que pongan en evidencia los alcances, utilidades, beneficios y las limitaciones de la delación como fórmula para procurar la suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada.

- Dado lo escaso del material bibliográfico y jurisprudencial entorno a la figura de la Delación como fórmula para procurar la suspensión o reducción significativa de la pena en los delitos de delincuencia organizada, se propone formalmente al jurado evaluador de la presente tesis de grado, otorgarle la mención publicación, a objeto de extender su alcance y su difusión.

C.C. Reconocimiento

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aboso, G. (2003). **"Comentario de la ley 25742 para la prevención del secuestro de personas"**. Pub. en LL, diario del 1/7/03.

Arce, E. y Marum, E. (1997). "La Figura del Informador Incorporada por la Ley 24424 a la Ley 23737 –art. 29 ter-". En **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal,** Buenos Aires: editorial Ad-Hoc.

Arias, F. (2004). **El Proyecto de Investigación**. Caracas: Episteme.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2012). Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. **Gaceta Oficial Nº 39.912** del 30 de abril de 2012. Caracas.

Asamblea Nacional Constituyente. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial Nº 5453** Extraordinaria del 24 de marzo. Caracas.

Báez , J. (2003). **El Arrepentido en la Legislación Nacional y en la Flamante Ley 25.742.** Buenos Aires: La Ley.

Báez, J., y Cohen, J. (2000). **El Delator Judicial.** Buenos Aires: Editorial La Ley,

Bavaresco, A. (2006). **Proceso Metodológico en la investigación. (Cómo hacer un diseño de investigación).** (2da ed). Caracas: Academia Nacional de Ciencias Económicas.

Bermúdez, R. (2011). **La Sentencia. Documento en línea.** Disponible en: http://profesoraroraimabermudez.blogspot.com/2011/06/la-sentencia-tipos-de-sentecia.html

Bernando de Quiros, Z. (1997). **El Agente Encubierto en el Nuevo Régimen de Estupefacientes.** Buenos Aires: Editorial La Ley

Binder, A. (1993). **Justicia Penal y Estado de Derecho.** Argentina: Editorial Ad-Hoc.

Bunge Campos, M. (1999). "Delatores, informantes y casos análogos". En **Nueva Doctrina Penal 1999/B,** Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Bustos Ramírez, J., Hormazábal Malarée, H. (2006). **Lecciones de Derecho Penal. Parte General**. (2da. ed.). Madrid: Editorial Trotta.

Bustos, J., y Hormazabal, H. (1999). **Lecciones de Derecho penal.** Valladolid: Trotta

C.C. Reconocimiento

Cafferrata, J. (1998). **Cuestiones actuales sobre el proceso penal.** (2da ed actualizada). Argentina: Editores del Puerto, S.R.L.

Camacho, A. (2000). Manual de Derecho Procesal. Tomo I Teoría General Del Proceso (7ma ed). Bogotá: Editorial Temis.

Carrara, F. (1957). **Programa de Derecho Criminal. Parte General**. Volumen II, Capítulo X. Trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero,. Colombia: Editorial Temis.

Castellanos, V., Ponce, M., y Becerra, E.(2011). Derecho Premial En: **BuenasTareas.com**. Documento en línea. Disponible en: http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho-Premial/2348124.html

Chaia, R. (2007). **Comentario al "Art. 41 ter", en AAVV "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial"**. Tomo 2. Buenos Aires: Baigún-Zaffaroni directores, Hammurabi

Código Penal argentino

Código Procesal Penal de la Nación Argentina. Buenos Aires.

Colmenares, R. (1991). **Autoría y Participación en el Derecho Penal Venezolano**, Ed. Alfa, Mérida: Venezuela.

Cornejo, A. (2003). **Estupefacientes.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Cravero, M. (2003). **El arrepentido: La problemática de su constitucionalidad y eficacia, y la posibilidad de armonización.** Trabajo final de la materia Derecho Penal Intensificado IV (Problemática de los estupefacientes). Especialización en Derecho Penal. Universidad Nacional de la Plata, Argentina. Documento en línea. Disponible en: http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios14/pdfs/aportes_producciones/Anabela_Cravero.pdf

Cruz , R. (1998). **Criminalidad Organizada y Proceso Penal.** Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Cubillos, E., Pineda, D., y López, G. (2006).**El principio de Oportunidad en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio.** Especialidad en Derecho Probatorio Penal. Universidad La Gran Colombia. Armenia, Colombia.

Díaz Pita, M. (2003). **Declaración Inculpatoria del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: examen de su tratamiento jurisprudencial en España en relación con la doctrina del TEDH.** Universidad

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

de Sevilla. Documento en línea. Disponible en: http://us.es/cidc/Ponencias/humanos/PaulaDiaz.pdf

Donna, E. (2002). **Autoría y Participación Criminal.** Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni

Ercolini, J. (1997). "La conducta procesal en la determinación de la pena (y el delator en la ley)".En **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal.** N° 6, Buenos Aires: editorial Ad-Hoc.

Estrella, O., y Godoy, R. (2007). **Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular.** Tomo 3. (2da ed.). Buenos Aires.

Falcone, R., y Capparelli, F. (2002). **Tráfico de Estupefacientes y Derecho Penal.** Buenos Aires: Editorial Ad- Hoc.

Ferrajoli, L. (1995). **Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal.** Madrid: Editorial Trotta.

Fontán Palestra, C. (1971). **Tratado de Derecho penal. Parte Especial.** Tomo VII. Buenos Aires: Abeledo-Perrot., 165

Foucault, M. (2007). **Nacimiento de la biopolítica.** Trad. Horacio Pons. FCE. Buenos Aires.

www.bdigital.ula.ve

Franceschestti, G. (2012). **El Colaborador.** Derecho Procesal penal. Facultad de Derecho. Universidad de Rosario. Argentina.

García-Mercadal, F. y García-Loygorri (2010). "Penas, distinciones y recompensas: Nuevas reflexiones en torno al derecho premial". En **Emblemata**. Nº 16. ISSN 1137-1056.

García Vitor, E. (2001). **Régimen Legal de los Estupefacientes. Política Criminal y Dogmática.** Parte 1. Ediciones Jurídicas. Cuyo Mendoza.

Gimeno. V. (1986). "Los Procedimientos Penales simplificados. Principio de oportunidad y Procedimiento penal Monitorio". **Rev. Del Poder Judicial No. Especial II.** Justicia Penal.

Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, M. (2004). **Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación**, Madrid: Colex.

González, J. (2012). ¿Qué pasa con la pena hoy en día? En: **Diálogos de Derechos y Política.** Revista Electrónica. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquía, Nº 8, Año 3, Enero Abril.

C.C. Reconocimiento

Herrera, J. (2009). **Prosecución del Proceso en Venezuela Alternativas.** Caracas.

Hendler, E. (1997). "La razonabilidad en las leyes penales: la figura del arrepentido". En **Teorías Actuales en el Derecho Penal.** 75° aniversario del Código Penal, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

Iellin, D. (2009). **Código Penal Comentado y Anotado. Parte General.** Buenos Aires: La Ley.

Jaén Vallejo, M. (2000). **La Prueba en el Proceso Penal.** Buenos Aires: Ad-Hoc.

Jiménez de Asúa, L. (1970). **Tratado de Derecho Penal Parte General.** (2da ed.). Buenos Aires: Losada.

Jurado, A. (2011). "Los delitos de orden económico en la legislación venezolana". En: **Comercium Et Tributum.** Volumen VII - Agosto 2011 - Enero 2012. Documento en línea. Disponible en: http://www.publicaciones.urbe.edu/index.php/comercium/article/viewarticle/1065/2910

Linares, J. (2007). **Responsabilidad Penal.** Documento en línea. Disponible en: http://es.scribd.com/doc/57971547/Responsabilidad-Penal

www.bdigital.uia.ve

Losada, L. (1996). **"El art. 29 ter de la Ley Nº 23737. –"El arrepentido"**–", pub. en E.D., tomo 167.

Maier, J. (1997). "La justicia penal ingresa en el mercado", en "**NDP".** Buenos Aires: Editores del Puerto.

Manzini, Viccenzo, *Tratado de derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 1. 1, 1945.

Mendoza, J., Ardila, G., Ramírez, S., y Salas, N. (2010). Proceso Penal Venezolano. Documento en línea. Disponible en: http://www.buenastareas.com/ensayos/Proceso-Penal-Venezolano/133273.html

Mir, S. (2008). **Derecho Penal. Parte General.** Actualización de Víctor Gómez Marín. Universidad de Barcelona. España.

Modolell, J. (2008). "Autoría y Participación en el Código Penal venezolano (análisis de los artículos 83 y 84)". En **Revista CENIPEC**. 27 Enero-Diciembre. ISSN: 0798-9202

Montoya, M. (1998). **Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis Constitucional y Procesal Penal.** Buenos Aires Ad-Hoc.

C.C. Reconocimiento

Moras, J. (2004). **Manual de Derecho procesal penal. Juicio Oral y Público Penal Nacional.** (6ta ed). Buenos Aires: LexisNexis-Abeledo-Perrot.

Moscato, C. (2000) **El Agente Encubierto en el Estado de Derecho.** Buenos Aires: Editorial La Ley.

Muñoz Conde, F. (2000). **La búsqueda de la verdad en el proceso penal.** Buenos Aires: Hammurabi.

Musco, E., (1998) "Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas". En: **Revista Penal,** 2, (trad. V. Sánchez López).

Neira, C. (1997). **El arrepentido y el agente encubierto. Reflexiones acerca del Proyecto de Ley contra las Actividades Terroristas**. Pub. en LL, tomo 1997-B-1433.

Osorio, C. (1999). **La averiguación previa.** Argentina: Editorial Porrua.

Piñango, L. (2007). **Metodología. Trabajos y Proyectos Escolares**. (3ra ed). Mérida, Venezuela. IAMCU. Raitzini A (1992). Las Pericias Médico Legales Sobre Alienado. Buenos Aires

www.bdigital.ula.ve

Ramírez, J. (2002). **Acción penal**. Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico. México.

Riquert, M. (2011). **La delación Premiada en el Derecho Penal. El arrepentido una técnica especial de investigación en expansión.** Buenos Aires: Hammurabi.

Riquert, M. (2009). El delator (¿arrepentido?) en el derecho penal argentino. Documento en línea. Disponible en: http://es.scribd.com/doc/37729039/El-delator-%C2%BFarrepentido-en-el-derecho-penal-argentino

Rodríguez, M. (2010). **La Delincuencia Organizada.** Universidad UNIVER de Zamora, Michoacán. México.

Roxin, C. (1989). Introducción al Derecho Procesal Penal y al Derecho Penal Procesal. Barcelona, España.

Salas Beteta, C. (2003). "Principio de Oportunidad". En **Derecho y Cambio Social**. Universidad Privada San Juan Bautista. Perú.

Sánchez García de Paz, I. (2005). El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las leyes orgánicas 7 y 15/2003. En revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Nº 7/05 may. 2005, sección Artículos. Documento en línea. Disponible en: www.criminet.ugr.es/recp-c/07/recpc07-05.pdf

C.C. Reconocimiento

Sancinetti, M. (1997). **Ponencia ante el H. Senado de la Nación.** Pub. en CDJP, Año III, N° 7. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Santos, J., y De Prada, M. (2012). **Los colaboradores de la justicia en Italia.** Documento en línea. Disponible en: http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Santos-Alonso-y-De-Prada-Rodriguez-Los-colaboradores-de-la-justicia-en-Italia.pdf

Serrano Piedecasas, J. (2007). **Respuesta penal al crimen organizado en España**. Pub. en AAVV "Direito Penal Contemporâneo. Estudos em homenagem ao Profesor José Cerezo Mir", coord. Luiz Regis Prado, 2007. Versión electrónica disponible en www.cienciaspenales.net, de la UCLM.

Schiavo, N. (2007). **La figura del arrepentido en la Ley 23737**. UNLZ,. Versión digital disponible en el portal jurídico de la asociación civil "Pensamiento Penal"(http://www.pensamientopenal.com.ar).

Singla, L. (2007). **La Figura del "Arrepentido. ¿Es posible que resulte una herramienta políticocriminal adecuada?** Trabajo final de la materia Política Criminal. Documento en línea. Disponible en: http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios14/pdfs/aportes_producciones/Leopoldo_Singla.pdf

www.bdigital.ula.ve

Soler, S. (1963). **Derecho Penal Argentino.** Tomo III. Buenos Aires: TEA.

Spolansky, N. (2004). El Llamado Arrepentido en Materia Penal. En **Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal.** Facultad de Derecho UBA. Buenos Aires.

Torres, M. y Aguirre, D. (2008). **El Principio de Oportunidad del Nuevo Sistema Penal Acusatorio y su Aplicación en la Ciudad de Manizales.** Facultad de Derecho. Universidad de Manizales. Colombia.

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 290 del 11 de junio de 2007, Sala de Casación Penal, ponencia de Héctor Coronado)

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 651 del 15 de noviembre de 2005, ponencia de Héctor Coronado

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 112 de la Sala de Casación Penal, del 15 de abril de 2004, ponente Rafael Pérez Perdomo

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala de Casación Penal, N° 479)

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 151, del 24 de abril de 2003).

C.C. Reconocimiento

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 105, del 19 de marzo de 2003, Sala de Casación Penal, con ponencia de Beltrán Haddad).

Wuacquant, L. (2000). **Las Cárceles de la Miseria.** Madrid: Editorial Alianza.

Valdez, F. (2009). Valor probatorio da colaboracao processual (delacao premiada). En **Revista CEJ.** Centro de Estudios Judiciarios. Ed. Conselho da Justica Federal, Brasilia Nº 44, jan/mar.

Vargas, J. (2012). Delitos contra las personas. Cátedra Derecho Penal II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

Vásquez Rocci, J. (1995). **Derecho Procesal Penal.** T. I. Conceptos Generales. Santa fe: Rubinzal-Culzoni.

Velasco, E. (2006). **La delincuencia en la era de la globalización.** México: Editorial Porrúa.

Vélez Mariconde, A. (1956). Estudios de Derechos Procesal Penal. T.I. Imprenta de la Universidad Córdoba.

www.bdigital.ula.ve

Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002). **Derecho Penal. Parte General**. Buenos Aires: Editorial Ediar,

Zaffaroni, E., Alagia, A., y Slokar, A. (1996). **Derecho Penal. Parte General.** Buenos Aires: Editorial Ediar.

Zafra Espinosa de los Monteros, R. (2004). **Criminalidad organizada y medios extraordinarios reinvestigación**. Madrid: Colex.

C.C. Reconocimiento

ANEXOS

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

ANEXO A
FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Riquert, M. *La delación Premiada en el Derecho Penal. El arrepentido una técnica especial de investigación en expansión.* Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

www.bdigital.ula.ve

Moras, J. *Manual de Derecho procesal penal. Juicio Oral y Público Penal Nacional.* (6ta ed). Buenos Aires: LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2004.

C.C. Reconocimiento

Bavaresco, A. *Proceso Metodológico en a Investigación. ¿Cómo hacer un Diseño de Investigación?* (5ta ed.). Maracaibo, Venezuela: Editorial de la Universidad del Zulia, 2006.

www.bdigital.ula.ve

Bustos Ramírez, J., Hormazábal Malarée, H. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. (2da. ed.). Madrid: Trotta, 2006

C.C. Reconocimiento

Montoya, M. *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis Constitucional y Procesal Penal.* Buenos Aires Ad-Hoc, 1989.

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

ANEXO B
FICHAS HEMEROGRÁFICAS

Medio: Diálogos de Derechos y Política

Autor: González, J.

Título: "¿Qué pasa con la pena hoy en día?.

Lugar: Colombia.

Fecha: 2012, Año, 3, Nº 8, enero-abril.

www.bdigital.ula.ve

Medio: Revista CEJ.

Autor: Valdez, F.

Título: "Valor probatorio da colaboracao processual (delacao premiada)".

Lugar: Brasilia.

Fecha: 2009, Nº44, jan/mar.

C.C. Reconocimiento

ANEXO C
FICHAS DE CONTENIDO

Autor: ARIAS, F. Título: *El proyecto de Investigación*. Año: 2004	Editorial: Episteme Ciudad, País: Caracas.
Tema: Metodología Subtema: Diseño de la investigación documental. p. 25 El diseño documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos.	

Autor: Bustos, J., y Hormazabal, H. Título: *Lecciones de Derecho Penal*. Año: 1999	Editorial: Trotta. Ciudad, país: Valladolid.
Tema: Política criminal.: Venezuela. Subtema: Conflictos social como criminal. p.29 El carácter social del Estado no sólo lo legitima para intervenir, sino que lo obliga a intervenir en los procesos sociales en general y en la solución de conflictos en particular. Frente a un conflicto social, el Estado social y democrático de derecho debe antes que nada desarrollar una política social que conduzca a su prevención o solución o, en último término, pero sólo en último término, optar por definirlo como criminal. Cuando así lo hace está ejercitando entre diferentes alternativas que puedan presentarse para la solución del conflicto una opción política que en forma específica tomará el nombre de política criminal en tanto que está referida a la criminalización del conflicto	

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento

Autor: Gómez de Liaño y Fonseca-Herrero, M. Título: *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación.* Año: 20004.	Editorial: Colex Ciudad, país: Madrid.
Tema: Diferencia entre Confidente y Delator. Subtema: Confidente. p. 147 La noción del "confidente" se vincula con los momentos iniciales de una pesquisa, con diligencias policiales de carácter extraprocesal, en las que se obtiene de un sujeto perteneciente a un círculo delictivo información que permite orientar la investigación a cambio de algún tipo de beneficio o favor, ya sea de naturaleza económico o procesal.	

www.bdigital.ula.ve

Autor: Cornejo, A. Título: Estupefacientes. Año: 2003	Editorial: Rubinzal-Culzoni Editores. Ciudad, país: Buenos Aires.
Tema: Justificación y crítica a la delación. Subtema: confusión del concepto procesal con el propósito de enmienda. Propio del ámbito confesional. pp. 375-377. No le interesó si el reo se muestra pesaroso con su proceder, sino la significación de su confesión en relación con el hecho en forma global y su contribución a su esclarecimiento, agregando que "Pretender más sería vulnerar, cuando menos, el principio del cogitationis poenam nemo patitur, según el cual los pensamientos no son punibles. O hacer resurgir métodos inquisitoriales en pos de la búsqueda de la verdad real (…), a la vez que reconoce que se trata de "una figura que, por su propia esencia, no resulta simpática ni fácil de aceptar.	

C.C. Reconocimiento

www.bdigital.ula.ve

C.C. Reconocimiento