

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: TESTIGO DE LA CORONA

RESUMEN: En el siguiente informe investigativo, se aborda el tema del testigo de la corona, desde una perspectiva doctrinaria, normativa y jurisprudencial. Primeramente se analiza la doctrina del arrepentido o testigo de la corona, para luego adentrarse en la diferenciación entre la oportunidad como regla y la oportunidad reglada. Por último se examinan los sistemas similares en el derecho comparado, así como la normativa y jurisprudencia relacionada, donde se abordan aspectos tales como el derecho de defensa de los imputados, dentro de este proceso.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. La Doctrina del Arrepentido o Testigo de la Corona.....	2
b. Oportunidad como Regla y Oportunidad Reglada.....	4
i. Oportunidad como Regla.....	4
ii. Oportunidad Reglada.....	6
c. Sistemas en el Derecho Comparado.....	7
2. Normativa.....	12
a. Código Procesal Penal.....	12
3. Jurisprudencia.....	15
a. Fundamento sobre el Hecho de que las Negociaciones y Acusación que Acuerdan la Aplicación de un Criterio de Oportunidad a un Testigo de la Corona, no formen parte del Expediente Principal.....	15
b. Inexistencia de Quebranto del Derecho de Defensa a los demás Imputados.....	17

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. La Doctrina del Arrepentido o Testigo de la Corona

[PERALTA AGUILAR, Saray y QUESADA CARRANZA, Sergio]¹

"En el inciso b) del artículo de marras, el legislador costarricense permite que el Ministerio Público ofrezca una "recompensa" al imputado que, en asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial/ para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, citando el voto 4142-99 de 14:51 horas del 2 de junio de 1999 emitido por la Sala Constitucional, ha dicho que la finalidad de esta norma es "...la eficaz represión de la delincuencia de mayor reprochabilidad, dentro del contexto de la política criminal del Estado". (Res. 2001 -00737 de las 9:10 horas del 27 de julio de 2001).

También se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia sobre varios aspectos atinentes a esta figura, particularmente en asuntos relacionados con infracciones a la Ley de Psicotrópicos, en las diversas versiones que ha emitido la Asamblea Legislativa. En concreto ha dicho: a) que procede rebajo de la pena de oficio, si en debate se acredita la colaboración eficaz del imputado. (Res. 318-F-93 de las 11 horas del 22 de junio de 1993); b) que no procede la disminución de la pena si no es considerable la cantidad de droga incautada como consecuencia de la cooperación del imputado (Res. 0114-98 de las 8:50 horas del 5 de febrero de 1998); c) que la negociación de beneficios a cambio de colaboración eficaz, es manifestación especial del principio dispositivo, (Res. 0392-99 de las 9:04 horas del 9 de abril de 1999. En igual sentido Res: 2001-01228 de las 10:00 horas del 14 de diciembre de 2001); d) no procede disminución de la pena porque en el fallo recurrido no se tuvo por cierto que el justiciable haya suministrado información eficaz, (Res. 176-F-96 del las 15:35 horas del 18 de abril de 1996. En igual sentido Res. 315-F-95 de las 11:30 horas del 30 de mayo de 1995); e) que el órgano jurisdiccional debe aplicar el rebajo de la pena prevista o el perdón judicial que prevé la ley, si en el debate determina que

hubo colaboración espontánea del acusado y que la información suministrada trajo como consecuencia la detención de proveedores, pues la petición del Ministerio Público puede ser acogida o rechazada por el a-quo, dependiendo de las circunstancias que medien en el proceso y que no es vinculante para la decisión final, (Res. 1999-01373 de las 13:45 horas del 5 de noviembre de 1999); f) que la facultad de disminuir la pena a cambio de colaboración eficaz obedece a criterios político criminales distintos a los que inspiran el procedimiento abreviado, (Res: 2000-00139 de las 9:00 horas del 11 de febrero del 2000); g) que es improcedente aplicar el criterio de oportunidad del artículo 22 inciso b), al co-imputado con idéntica participación en el mismo hecho, (Res. 2003-00136 de las 9:20 horas del 28 de febrero de 2003); h) que no pierde la condición de acusado el co-imputado favorecido con un criterio de oportunidad, mientras su situación no se resuelva definitivamente en el mismo proceso. Improcedente juramentarlo como testigo, (Res. 2003-00136 de las 9:20 horas del 28 de febrero de 2003).

Propiamente en relación con los conceptos que contiene el ordinal 22 b) del Código Procesal Penal, dijo la Sala Tercera en sentencia 2001-00737 de las 9:10 horas del 27 de julio de 2001, refiriéndose a la criminalidad violenta que :

"...e/ concepto comprende todos los ataques a la integridad física y psíquica de un ser humano (homicidio, lesiones dolosas, robos con violencia sobre las personas, ciertos delitos sexuales, etc)Como postulado general, puede afirmarse que el concepto no se refiere a elementos típicos, es decir, definidos en la ley sustantiva, sino a todos aquellos supuestos en los que se recurra a la violencia sobre las personas para ejecutar un delito, sea que se traduzca en violencia corporal, intimidación o alguna otra forma grave de ataque a la psique del ser humano, para vendarla resistencia de la víctima o facilitar la ejecución del hecho".

En el mismo fallo anteriormente citado, se refirió el alto Tribunal al "reproche menor" que se exige a quien se beneficie con este criterio de oportunidad, a saber: "...el criterio tiene como presupuesto lógico que la persona a cuyo favor se aplica incurrió, efectivamente, en un hecho punible, sea como coautor o partícipe y que puede ser el mismo delito principal que se investiga u otro distinto, siempre y cuando sus actuaciones ameriten un reproche menor que aquel que corresponde a las personas que serán sometidas al proceso. Se trata de un presupuesto lógico, pues el propósito del instituto es precisamente prescindir de la persecución penal en contra del "colaborador", que de otro modo también tendría que enfrentar el proceso y sus consecuencias".

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de

Justicia se ha pronunciado sobre el principio de oportunidad en muy pocos fallos, al resolver consultas judiciales y también recursos de Habeas Corpus. Entre ellos se localizaron los que de seguido se transcriben en lo conducente.

Básicamente se ha referido a los siguientes aspectos: a) que no violenta el derecho de defensa la denegatoria de acceso a las declaraciones de co-imputados beneficiados con el principio de oportunidad aún no incorporadas al proceso, de conformidad con las reglas que establece al efecto el C.P.P. (Habeas Corpus, voto 04142-99 de las 14:51 horas del 2 de junio de 1999); b) que no puede fundamentar la prisión preventiva de otros la declaración de co-imputado ante el Ministerio Público para acogerse al criterio de oportunidad del inc. b) art. 22 C.P.P., (Habeas Corpus - Voto 04142-99 de las 14:51 horas del 2 de junio de 1999. En igual sentido votos 04979 de las 9:27 horas del 25 de junio de 1999 y 06857-99 de las 9:30 horas del 3 de septiembre de 1999); c) que en el caso del inciso b) del artículo 22 del Código Procesal Penal los efectos del convenio que suscriba el Ministerio Público con la persona imputada son meramente provisionales, y adquieren firmeza hasta que el Tribunal de Juicio determine en forma definitiva si procede, de acuerdo con los parámetros previstos en la Ley, prescindir de la acción penal, por lo tanto una vez cesada la suspensión de la acción penal la adopción de cualesquiera medidas cautelares adoptadas en la forma y por las razones previstas en el C.P.P. es plenamente válida. (Habeas Corpus- Voto 2002-06808 de las 14:46 horas del 10 de julio de 2002)."

b. Oportunidad como Regla y Oportunidad Reglada

[RETANA ROBLETO, Ismael]²

"La institución del testigo de la corona se puede encontrar en los ordenamientos de origen continental y en aquellos de origen anglosajón. No obstante, su manifestación en cada uno de ellos es muy diferente.

Con el fin de precisar mejor estas diferencias y, también, para entender de mejor manera la exposición que se hará sobre la doctrina comparada en relación con el testigo de la corona, es necesario exponer la contraposición entre los conceptos de oportunidad como regla y de oportunidad reglada."

i. Oportunidad como Regla

"Al hablar de la oportunidad como regla, debe entenderse que rige sin ningún tipo de restricción el principio de oportunidad. Para algunos autores es dentro de este contexto solamente que se debería utilizar el término "principio de oportunidad", dejando

para el caso de la oportunidad reglada el uso del término "criterios de oportunidad". Sin embargo, como ya se apuntó, la doctrina no hace este tipo de diferencias e igual se usa el término "principio de oportunidad", tanto cuando la oportunidad es la regla, como cuando la oportunidad es la excepción.

El sistema en que mejor se manifiesta la oportunidad como regla es el de los Estados Unidos de Norteamérica, ya que es el sistema en el cual se desconoce por completo el principio de obligatoriedad de la acción penal.

Es en dicho sistema procesal - penal en que se da la acepción más rigurosa del principio de oportunidad. Lo anterior en vista de que el ejercicio de la acción penal está confiado a la discrecionalidad del prosecutor que es casi ilimitada.

Sobre el fundamento del citado principio de oportunidad en los Estados Unidos, se dice que en dicho país no existe principio constitucional alguno capaz, aunque fuera de forma indirecta, de ofrecer algún apunte de regulation de la actividad de la acusación. Antes bien, es precisamente otro principio constitucional, el de la separación de poderes, el que brinda a la jurisdicción justificación para su pasividad frente al prosecutor: los jueces no pueden debatir las opciones realizadas por el órgano de la acusación, integrado en el Poder Ejecutivo²⁵, responsable solo frente al pueblo que le ha elegido (o al jefe del ejecutivo, en el ordenamiento federal).

El Ministerio Fiscal tiene, en dicho sistema, verdaderos poderes discrecionales en el ejercicio de la acción penal y dichas facultades discrecionales no se limitan a la posibilidad de desistir libremente de la acusación, sino que abarca otros aspectos, como por ejemplo, la potestad del fiscal de plantear una reducción de cargos, o conferir inmunidad, en compensación por haber colaborado con el gobierno en la investigación.

Dicen Gatgens Gómez y Rodríguez Campos que en el sistema procesal estadounidense, como típico sistema acusatorio, las partes van a disponer del objeto del proceso²⁸. Esta afirmación es parcialmente rechazada por Ferrajoli, ya que si bien reconoce el alto grado de discrecionalidad del órgano encargado de la acusación en Estados Unidos de América, aclara acertadamente que no existe ningún nexo entre el sistema acusatorio y la discrecionalidad y los pactos. Más bien, dice Ferrajoli que la tesis, refrendada por la doctrina hasta convertirse en un lugar común, de que las dos formas de acuerdo - pacto sobre la pena y pacto sobre el procedimiento, que suponen una verdadera diferenciación procesal de las penas, a través de la relevancia penal asignada a la conducta procesal del imputado - son un resultado lógico del método acusatorio y del proceso entre partes, es totalmente ideológica y mistificadora.

Una tesis como ésta, continúa diciendo, reforzada por el recurso a la experiencia del proceso acusatorio americano y especialmente del plea bargaining, es fruto de una confusión entre el modelo teórico acusatorio - que consiste únicamente en la separación entre juez y acusación, en la igualdad entre acusación y defensa, en la oralidad y publicidad del juicio - y las características concretas del proceso acusatorio estadounidense, alguna de las cuales, como la discrecionalidad de la acción penal y el pacto, no tienen relación ninguna con el modelo teórico.

En resumen, la oportunidad como regla se relaciona directamente con el poder de negociar del fiscal, poder que está implícito en la discrecionalidad de actuación del Ministerio Público, que en la más pura aplicación del principio de oportunidad toma la decisión de determinar cuándo hay que llevar a cabo una investigación, de establecer las situaciones en que se puede garantizar la inmunidad a un testigo o en cuáles se puede negociar la declaración de culpabilidad del acusado, qué recomendaciones hacer al Tribunal y, en definitiva, decide si, cuándo, cómo y por qué cargos acusar a un sujeto, pudiendo renunciar a la acción penal después de haberla iniciado."

ii. Oportunidad Reglada

"Este sistema es propio de países con tradición de Derecho continental europeo. Consagra como regla el principio de obligatoriedad de la acción penal y como excepción el principio de oportunidad.

Lo importante a tomar en cuenta es que tanto los supuestos, como el procedimiento, el momento, y los efectos de la adopción del principio de oportunidad están previamente definidos por la ley. En este caso, el fiscal tiene la oportunidad de renunciar al ejercicio de la acción penal pero dentro de dichos supuestos previstos legalmente, razón por la cual se conoce como oportunidad reglada. Este es el sistema que se sigue actualmente en Costa Rica por influencia del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988.

En sentido estricto la discrecionalidad del Ministerio Público se limitaría a que no es una obligación suya, sino una facultad, el solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad y, por tanto, una atribución libre de ejercitarse por el órgano acusador. Sin embargo, no hay que perder de vista que la discrecionalidad del Ministerio Público podría ir más allá a la hora de negociar con el testigo de la corona los intercambios entre información que éste puede brindar y los beneficios que se le podrían conceder.

Finalmente hay que decir para aquellos que promueven un mayor

grado de libertad del órgano acusador para manejar la persecución penal, este modelo limita considerablemente sus facultades al establecer la aplicación excepcional de criterios de oportunidad, en casos taxativamente determinados por la ley y sujetando su aplicación al control jurisdiccional."

c. Sistemas en el Derecho Comparado

[SÁNZHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel]³

Encontramos ampliamente desarrolladas normas de fomento de la figura del arrepentido colaborador con la justicia para el descubrimiento del delito en el Derecho Comparado. Así, por ejemplo, en el Derecho anglosajón, para el llamado "witness crown" (testigo de la corona) que obtiene inmunidad (grant of immunity) a cambio de su testimonio, y los supuestos de transacción penal (plea bargaining), que permiten al imputado que testifica contra los demás una reducción de la condena; en el Derecho italiano, para los denominados "collaboratori della giustizia" o "pentiti", que han contribuido decisivamente -en el contexto de la legislación excepcional dictada en los años 70 y 80- al ocaso del terrorismo y el levantamiento de estructuras mafiosas del sur de Italia; y también aparecen en el Derecho de los países de lengua alemana (Alemania, Suiza, Austria), donde son conocidas como Kronzeugenregelungen (reglas del testigo "principal" o "de la corona"). Han proliferado en el moderno Derecho Penal en sectores particularmente graves de la criminalidad como el crimen organizado, el narcotráfico y el terrorismo. Prácticamente en nuestro entorno jurídico sólo se ha renunciado a ellas expresamente en Dinamarca, aunque como veremos también han experimentado un retroceso en Alemania.

Básicamente, siguiendo a Gropp, encontramos dos modelos de regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia :

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

c. Elementos de ambas categorías encontramos en la regulación italiana.

Nos referimos a continuación a las disposiciones en la materia de los principales ordenamientos de nuestro entorno.

En el Derecho italiano encontramos previstos incentivos de estas características con relación a los delitos de tráfico de drogas y asociación dirigida a la comisión de este delito, en los artículos 73. 7 y 74. 7 del Decreto del Presidente de la República, n° 309 de 9 de octubre de 1990, por el que se aprueba el Texto Unico de las leyes en materia de regulación de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, prevención, cura y rehabilitación de los estados de toxicodependencia (prevé una rebaja de la pena de 1/ 2 a 2/ 3).

También para la asociación terrorista en los artículos 4 y 5 del Decreto- ley n° 625, de 15 de diciembre de 1979, de Medidas urgentes para la tutela del orden democrático y la seguridad pública, convertido con modificaciones en la Ley n° 15, de 6 de febrero de 1980 (art. 1), donde se recogen causas de exclusión de la punibilidad ligadas al arrepentimiento activo eficaz respecto del delito proyectado y la colaboración en el proceso, ley seguida por la n° 304, de 29 de mayo de 1982 (de medidas para la defensa del ordenamiento constitucional) (cfr. arts. 2 y 3), desarrollada por el Decreto de 1. 9. 1982 y la ley n° 34 de 18. 2. 1987 (de medidas a favor de quien se disocia del terrorismo) (cfr. art. 2).

Y, finalmente, con relación a la asociación de tipo mafioso en el artículo 8 de la ley de 15 de enero de 1991, n° 5 (de Nuevas normas en materia de secuestro de personas con fines de extorsión y para la protección de los testimonios de justicia, así como para la protección y el tratamiento sancionatorio de los que colaboran con la justicia) y el artículo 8 del Decreto Ley de 13 de mayo de 1991, n° 152 de Medidas urgentes en materia de lucha contra la delincuencia organizada (convertido en Ley n° 203, de 17.

7. 1991), que prevé una disminución de la pena para las conductas de disociación . La redacción vigente de estas normas procede de la ley de 13 de febrero de 2001, n° 45, de modificación de la disciplina de protección y tratamiento sancionatorio de aquellos que colaboran con la justicia, así como disposiciones a favor de las personas que prestan testimonio. La colaboración, según las

hipótesis, puede tener diferentes efectos que van desde una reducción de la pena -la exclusión sólo se prevé para el arrepentimiento activo eficaz que impide el delito proyectado-, a la revocación o sustitución de la medida de custodia cautelar o a la concesión de beneficios penitenciarios.

El origen de esta legislación premial se sitúa en los años 70, concretamente en un Decreto-Ley de 21 de marzo de 1978 seguido de otras posteriores, en el contexto del auge de la actividad terrorista de múltiples grupos, aunque sobre todo de las Brigadas Rojas, y posibilitó en su momento gran número de procesos y condenas y un cierto ocaso de la delincuencia terrorista. Fue inicialmente muy generosa, permitiendo en ocasiones no sólo una mera reducción de la pena, variable en entidad según la importancia de la colaboración, sino incluso una remisión total. Con la ley nº 34 de 18 de febrero de 1987 se trata de cerrar este periodo de legislación excepcional (de "emergenza") en materia de terrorismo introduciendo como novedad medidas premiales ligadas a la simple disociación, sin exigencia de colaboración, la llamada "dissoziacione silenziosa". Con el decreto Ley de 13 de marzo de 1991, nº 152, las medidas para los "pentiti" se extienden a la delincuencia mafiosa y el crimen organizado en general.

Para proteger el sistema penal de la eventual circunstancia de que las declaraciones del arrepentido colaborador con la justicia se revelen posteriormente falsas la legislación italiana presenta la particularidad desde 1991 (Ley nº 203) de haber previsto dos mecanismos. En primer lugar, ha elevado la pena correspondiente al delito de calumnia en aquellos casos en que el culpable cometió el delito con el propósito de hacerse acreedor de los beneficios de la legislación de recompensa. En segundo término, ha introducido la posibilidad de revisar la condena in malam partem, esto es, en contra del condenado, que puede ser pedida por el fiscal general de la Corte de Apelación en cuyo distrito haya sido pronunciada, cuando la atenuante de colaboración se aplicó como consecuencia de declaraciones falsas o incluso ambiguas.

En el Derecho francés se prevé con relación al delito de pertenencia a una asociación de malhechores del artículo 450. 1 Código Penal una excusa absolutoria para las hipótesis de arrepentimiento y colaboración activa: cuando el autor antes del inicio de la persecución penal revela el grupo a las autoridades competentes y permite la identificación de otros partícipes (artículo 450. 2). También la encontramos para los delitos de terrorismo en el artículo 422.1 Código Penal. Y, finalmente, para los delitos de tráfico de estupefacientes, en el artículo 222. 42 se contempla una reducción significativa de la pena -de la mitad en unos casos, de la reclusión perpetua a los 20 años en otro- para tales hipótesis.

En el Código Penal alemán (Strafgesetzbuch, StGB) el § 129 que regula el delito de pertenencia a asociación criminal permite que el juez atenúe la pena según su criterio (conforme al § 49.2 StGB) o incluso prescinda de ella siempre que el autor (§ 129. n° 6):

1. Se esfuerce voluntaria y sinceramente en impedir la continuación de la asociación o la comisión de alguno de los delitos que constituyen su objeto o
2. Revele voluntaria y puntualmente delitos cuya planificación conozca y que aún puedan ser evitados.

También puede el juez prescindir de la pena para el partícipe cuando presente una culpabilidad menor y su intervención en el hecho haya sido de segundo rango (§ 129. n° 5).

Cuando el autor alcance su objetivo de impedir la continuación de la asociación (arrepentimiento activo eficaz) o ello sea alcanzado sin sus esfuerzos, no será castigado. Iguales disposiciones se contemplan para la asociación terrorista del § 129 a. n° 1 y la figura agravada de la asociación criminal por la orientación a la comisión de delitos de particular gravedad del § 129 a. n° 2 en el § 129 a. n° 6 y 7. También se prevé después de una reforma del Código Penal de 22 de agosto de 2002 una disposición así para las asociaciones criminales y terroristas en el extranjero (§ 129 b), figura típica entonces incorporada.

Existen también previsiones específicas para los arrepentidos en materia de tráfico de drogas en la Betäubungsmittelgesetz de 28 de marzo 1981 (BtMG) , §§ 31 y 31 a, que facultan al juez para discrecionalmente atenuar la pena e incluso declarar su remisión total a favor del colaborador con la justicia. Esta norma ha sido masivamente utilizada por los Tribunales . Y también con respecto al blanqueo de capitales en el § 261 (cfr. n° IX y X) del Código Penal (introducido por la ley contra el crimen organizado de 1992 (Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität, OrgKG de 15 de julio de 1992), que permite al juez reducir la pena o eximir de ella al culpable que contribuya esencialmente al descubrimiento del hecho propio o de otro revelando voluntariamente lo que conozca.

Hasta el 1 de enero de 2000 existían reglas de este tipo en materia de delitos de terrorismo y de criminalidad asociativa -- supuestos diferentes de los de pertenencia a asociación terrorista o a asociación criminal ya vistos-. Para el delito de pertenencia a asociación terrorista del § 129 a, la disposición premial del actual n° 7 que ya examinamos fue introducida por Ley de 18 de agosto de 1976 -en el contexto de unos años de exacerbación de la violencia terrorista en Alemania-, que extendía a este tipo de

asociaciones lo ya previsto para las asociaciones criminales en general. Unos años después la disposición se modificó para acoger una Kronzeugenregelung (Regla del testigo principal) de mayor alcance que la vigente, en cuanto podía comprender no sólo el delito de pertenencia a asociación terrorista, sino también los delitos cometidos a través de ella, por el artículo 4 de la Gesetz zu Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten (KronzG) de 9 de junio de 1989 . En lo que concierne a los delitos relativos a una asociación criminal introdujo una previsión similar la Verbrechensbekämpfungsgesetz de 28 de octubre de 1994. Esta ley añade un art. 5 al art. 4 de la ley de 9 de junio de 1989 antes citada. Se trataba de reglas temporales con vigencia prevista hasta en 31 de diciembre de 1999 y que ante su poca utilidad se ha renunciado a mantener, quedando derogadas después de esa fecha. Estas normas permitían al Tribunal abstenerse de la persecución penal o bien rebajar la pena o renunciar ella.

En el Derecho austríaco todas las figuras de asociación criminal previstas en los &277, 278 a, 278 b y 279 del Código Penal (Strafgesetzbuch, StGB), incluida la de organización criminal tipificada en 278 a, prevén una excusa absolutoria para los casos de arrepentimiento activo eficaz (cfr. los && 277.2, 278.2, 278 a.1 in fine y 279. 2 StGB). Además en la Parte General el & 41 a StGB, introducido por Ley de 17 de agosto de 1997 , de introducción de especiales medidas de investigación en el ordenamiento procesal para la lucha contra la criminalidad organizada y de modificación del Código Penal, de la Ley sobre medios de comunicación, de la ley de Procedimiento Federal, y de la ley de Seguridad Pública y objeto de reforma por ley de 13 de agosto de 2002 , regula la que denomina "atenuante especial en caso de colaboración con las autoridades de persecución penal" aplicable a las conductas previstas en los && 277, 278, 278 a y 278 b o las conductas punibles conectadas a tal acuerdo, asociación u organización. Es preciso que revele lo que conoce del hecho y que ese conocimiento contribuya decisivamente a

- a. Eliminar o disminuir notablemente el peligro procedente de tal acuerdo, asociación u organización o
- b. promover el esclarecimiento de la conducta punible y contribución a la misma,
- c. o de la persona que ha tomado parte en el acuerdo como dirigente o como tal ha actuado en la asociación u organización.

El Derecho suizo no contempla la exención de responsabilidad de los testigos que colaboran con la justicia con relación al delito de pertenencia a organización criminal, aunque sí la posible

atenuación de la pena. En caso de arrepentimiento activo del autor (cuando éste se esfuerza por impedir la continuación de la actividad criminal de la organización) puede el juez únicamente, según su criterio, atenuar la pena, dispone el artículo 260 ter.2 del Código Penal.”

2. Normativa

a. Código Procesal Penal⁴

Artículo 22.- Principios de legalidad y oportunidad (*)

El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

a) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este, salvo que afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

No obstante lo dispuesto en el artículo 300, en los casos previstos en este inciso, la víctima no será informada de la solicitud para aplicar el criterio de oportunidad y, si no hubiere querrellado no tendrá derecho de hacerlo con posterioridad, salvo que el Tribunal ordene la reanudación del procedimiento conforme al artículo siguiente.

c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daños físicos o morales graves que tornen desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales

el tribunal está autorizado para prescindir de la pena.

d) 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 impuesta, que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. En estos últimos casos, podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva.

La solicitud deberá formularse por escrito ante el tribunal que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio.

(*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley de Reorganización Judicial No. 7728 de 15 de diciembre de 1997. Alcance No. 61 a LG# 249 de 26 de diciembre de 1997.

Artículo 23.- Efectos del criterio de oportunidad

Si el tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de los incisos b) y d) del artículo anterior, se suspende el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad. Esa suspensión se mantendrá hasta quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, momento en que el tribunal deberá resolver definitivamente sobre la prescindencia de esa persecución.

Si la colaboración del sujeto o la sentencia no satisfacen las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, el Ministerio Público deberá solicitar al tribunal que ordene reanudar el procedimiento.

Artículo 30.- Causas de extinción de la acción penal (*) (*)

La acción penal se extinguirá:

a) Por la muerte del imputado.

b) Por el desistimiento de la querrela, en los delitos de acción privada.

- c) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, realizado antes del juicio oral, cuando se trate de delitos sancionados sólo con esa clase de pena, caso en el que el tribunal hará la fijación correspondiente a petición del interesado.
 - d) Por la aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código.
 - e) Por la prescripción.
 - f) Por el cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba, sin que esta sea revocada.
 - g) Por el indulto o la amnistía.
 - h) Por la revocatoria de la instancia privada, en los delitos de acción pública cuya persecución dependa de aquella.
 - i) Por la muerte del ofendido en los casos de delitos de acción privada, salvo que la iniciada ya por la víctima sea continuada por sus herederos, conforme a lo previsto en este Código.
 - j) Por la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.
- Esta causal procede siempre que, durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida o de la suspensión del proceso a prueba. El plazo señalado se computará a partir de la firmeza de la resolución que declara la extinción de la acción penal. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiados. (*)
- k) Por la conciliación.
 - l) Por el incumplimiento de los plazos máximos de la investigación preparatoria, en los términos fijados por este Código.
 - m) Cuando no se haya reabierto la investigación dentro del plazo de un año, luego de dictado el sobreseimiento provisional.
- (*) El segundo párrafo del inciso j) del presente artículo ha sido adicionado mediante Ley de Reorganización Judicial No. 7728 de 15 de diciembre de 1997. Alcance No. 61 a LG# 249 de 26 de diciembre de 1997.
- (*) Ver consulta judicial No. 7397-00. BJ# 202 de 23 de octubre del 2000.
- (*) El inciso j) del presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8146 de 30 de octubre del 2001. LG# 227 de 26 de noviembre del 2001

3. Jurisprudencia

a. Fundamento sobre el Hecho de que las Negociaciones y Acusación que Acuerdan la Aplicación de un Criterio de Oportunidad a un Testigo de la Corona, no formen parte del Expediente Principal

[SALA TERCERA]⁵

"I.- Recurso de casación interpuesto por el licenciado José Ramón Morales Mora en favor del imputado Jarrel Sagar Tatum Heath: Como primer motivo de su impugnación, alega error en la aplicación de un criterio de oportunidad, pues según estima quien recurre, tal instituto: "fue manejado a espaldas de los abogados, nunca con seguridad fue expuesto dentro del proceso y eso ha creado una sorpresa al momento de la audiencia". (cfr. folio 326) Agrega, que: "nadie de la Defensa Técnica de los atribuidos supo con claridad que uno de los imputados tenían un convenio de aplicación de un criterio de oportunidad y como ese acuerdo no estaba materialmente dentro del expediente, nunca fue sujeto a la supervisión de legalidad que el Juez de Garantías debía hacer al respecto, aquí no es que estamos diciendo que el Juez de Garantías deba consensuar el acuerdo en ese sentido habido, sino que éste debe determinar si el mismo cuenta con los presupuestos exigidos por la norma legal que lo regula." (cfr. folio 329). Alega, que el Ministerio Público tomó la decisión de no acusar a Jonathan Yovanny Leiva González que, "aunque venía apareciendo como imputado dentro de la causa, de un momento a otro, el mismo se desvanece como tal, sin una sola explicación en ese sentido". (cfr. folio 332). Por último, considera que el Ministerio Público manejó la aplicación del criterio de oportunidad "como amo y señor", o sea, sin haberse sujetado a los controles procesales que la norma exige para su aplicación. Señala que su interés procesal es que se vio afectado como imputado, porque se tenía la esperanza de que Leiva González no declarara y por lo tanto, su declaración resultó sorpresiva. No le asiste razón al impugnante: Como claramente lo indica el impugnante, su interés procesal en este reclamo consiste en que la declaración que rindió Jonathan Leiva González resultó sorpresiva para sus intereses. Sin embargo, de los autos se desprende claramente que ello no fue así. En diferentes oportunidades, el Ministerio Público hizo ver a la

defensa cuál era la condición de Leiva González, a saber: a) en el acta previa de reconocimiento físico, realizado en fecha 19 de mayo del 2004, estando también presente el aquí impugnante, licenciado Morales Mora como abogado defensor, la Fiscal del Ministerio Público indica que se encuentra presente Jonathan Leiva González, "quien no es juramentado [...] por cuanto figura como imputado en la presente causa, y desea colaborar con el Ministerio Público." (cfr. folio 45); b) en la acusación formulada por la Fiscalía, se ofreció como testigo a Leiva González, indicando además, que: "en su condición de colaborador de la Fiscalía podrá referirse al acuerdo previo, a la participación de los imputados en los hechos." (cfr. folio 122); c) a folio 137, aparece un escrito en el que el Fiscal de esa localidad aclara la situación jurídica del imputado Leiva González y en ese sentido manifiesta: "Para mayor abundamiento, siendo que el asunto se ha aclarado ya en la pieza acusatoria, tengase (sic) al imputado Jonathan Leiva González como un colaborador de la Fiscalía con quien se ha pactado un criterio de oportunidad a (sic) tenor de lo establecido en el artículo 22 inciso b) del Código Procesal Penal, razón por la cual entonces se esta (sic) ofreciendo en el libelo acusatorio como testigo de la Fiscalía y a quien en su momento procesal oportuno se le resolverá su situación jurídica en forma definitiva." . Luego de examinados estos elementos es que la Sala concluye que la defensa no fue sorprendida en ningún momento con la declaración de Leiva González, no sólo porque tuvo noticia de su condición de colaborador mucho antes de presentada la acusación por el Ministerio Público, sino que también, luego de formulada la pieza acusatoria pudo deducir claramente que: i.- el Ministerio Público decidió no acusar a Leiva González; ii.- en virtud de esa circunstancia, lo ofreció como testigo, y iii.- su declaración versaría sobre aspectos tales como la participación de los imputados en los hechos, así como al acuerdo previo entre ellos. Como lo indicó el Fiscal en su momento, fue a mayor abundamiento que se le explicó al abogado defensor, que a Leiva González se le había aplicado un criterio de oportunidad de conformidad con la legislación procesal, pues ya de la acusación misma tal circunstancia era inferible. Si bien el recurrente indica que no extraña la documentación relacionada con dicho acuerdo en el expediente, parece ser que su disconformidad radica también sobre este punto, pues precisamente la ausencia dentro del expediente de una resolución sobre la aplicación de ese criterio, lo lleva a sostener que no existió control jurisdiccional y que por lo tanto, el Fiscal actuó a espaldas de las partes en el proceso como "amo y señor" en la aplicación del criterio de oportunidad. El artículo 22 inciso b) del Código Procesal Penal admite la figura del denominado "testigo de la corona" únicamente en "asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o

de tramitación compleja" , de allí que es imperioso que el procedimiento que se lleve a cabo a partir de esa disposición, cuide -en la medida de lo posible- a ese testigo, sin dejar de lado -claro está- el derecho de todo imputado de conocer cuál es la prueba que tiene en su contra. La negociaciones que hace el Ministerio Público con el fin de aplicar un criterio de oportunidad al "testigo de la corona", no deben formar parte del expediente principal, precisamente porque esa publicidad, razonablemente podría poner en riesgo la integridad personal del testigo. Así, el hecho de que no conste dentro del expediente principal la resolución que se pronuncia sobre la aplicación del criterio y la suspensión del ejercicio de la acción penal, tal circunstancia no puede llevar a afirmar -como erróneamente lo hace el recurrente- que este control no existió. El acuerdo para aplicar un criterio de oportunidad, la solicitud que realiza el Ministerio Público en ese sentido, así como la respectiva aquiescencia del órgano jurisdiccional y la resolución en la que se suspende el ejercicio de la acción penal, y -eventualmente- la que la extingue en el caso de que la información haya satisfecho las expectativas del Ministerio Público, debe integrar un legajo aparte y ser custodiado por el ente acusador con el fin de que se garantice su carácter confidencial. Obsérvese que en este caso, no existió desequilibrio alguno entre las partes del proceso, pues la Fiscalía en todo momento hizo conocer a la defensa cuál sería el trato que daría a Leiva González dentro de la causa, así como sobre qué versará su testimonio, aspectos que son suficientes para considerar que la defensa no fue tomada por sorpresa con esa prueba ofrecida. Por lo expuesto, el reclamo debe ser declarado sin lugar."

b. Inexistencia de Quebranto del Derecho de Defensa a los demás Imputados

[SALA TERCERA]⁶

"XI. Como segundo motivo , López Vega alega que en la especie se ha vulnerado su derecho a la defensa. Señala que en la apertura del debate, la defensa solicitó que se aceptara como testigos a Alexander Córdoba Solano y Marlon Stewart Eaves. Indica que el primero se acogió a un procedimiento abreviado y que al segundo se le concedió un criterio de oportunidad, agregando que este acuerdo era importante conocerlo en cuanto a sus alcances, pues la Fiscalía nunca puso en conocimiento de las partes el convenio con Stewart Eaves. Agrega que Stewart Eaves optó por no declarar en juicio, por lo que se prosiguió con la causa en contra suya. Indica que incluso se ofreció la sentencia condenatoria contra Córdoba Solano, pues lo que interesaba, a efectos de ejercer la defensa de López Vega, era acreditar que aquél había manifestado

en el procedimiento abreviado que la droga hallada era de su exclusiva propiedad. Además, reclama que no se aceptara el testimonio de Sammy Alvarado Molina, pues él hubiera declarado que en efecto el allanamiento para detenerlo fue desarrollado con una exagerada presencia policial. El reproche no es atendible: En lo que respecta al convenio entre el Ministerio Público y Stewart Eaves, debe decirse que por la naturaleza de tal acto, el mismo es confidencial, siendo de interés sólo para la Fiscalía y quien se beneficia del mismo. Este tema fue ya resuelto expresamente por esta Sala, específicamente en la sentencia N° 2006-00114, dictada a las 15:05 horas del 20 de febrero del año en curso. El criterio que se sostuvo en ese fallo, el cual se reitera en esta resolución, es el siguiente: " El artículo 22 inciso b) del Código Procesal Penal admite la figura del denominado "testigo de la corona" únicamente en "asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja" , de allí que es imperioso que el procedimiento que se lleve a cabo a partir de esa disposición, cuide -en la medida de lo posible- a ese testigo, sin dejar de lado -claro está- el derecho de todo imputado de conocer cuál es la prueba que tiene en su contra. Las negociaciones que hace el Ministerio Público con el fin de aplicar un criterio de oportunidad al "testigo de la corona", no deben formar parte del expediente principal, precisamente porque esa publicidad, razonablemente podría poner en riesgo la integridad personal del testigo. Así, el hecho de que no conste dentro del expediente principal la resolución que se pronuncia sobre la aplicación del criterio y la suspensión del ejercicio de la acción penal, tal circunstancia no puede llevar a afirmar -como erróneamente lo hace el recurrente- que este control no existió. El acuerdo para aplicar un criterio de oportunidad, la solicitud que realiza el Ministerio Público en ese sentido, así como la respectiva aquiescencia del órgano jurisdiccional y la resolución en la que se suspende el ejercicio de la acción penal, y -eventualmente- la que la extingue en el caso de que la información haya satisfecho las expectativas del Ministerio Público, debe integrar un legajo aparte y ser custodiado por el ente acusador con el fin de que se garantice su carácter confidencial. " Así, queda claro que el artículo 22 del Código Procesal Penal dispone la confidencialidad del convenio mediante el cual se acuerda la aplicación de un criterio de oportunidad. Entonces, el hecho de que este documento no haya sido hecho público, en nada lesiona los derechos de López Vega, pues no tenía posibilidad de conocer lo pactado entre el Ministerio Público y Stewart Eaves. En todo caso, al final Stewart Eaves no declaró, por lo que el convenio no se hizo efectivo, evidenciándose así la intrascendencia del problema que se plantea, pues en nada incide respecto de la condenatoria dictada contra López Vega. "

FUENTES CITADAS:

- 1 PERALTA AGUILAR, Saray y QUESADA CARRANZA, Sergio. La Aplicación del Principio de Oportunidad en Costa Rica. Tesis para optar al posgrado de Máster en Ciencias Penales. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 92-95.
- 2 RETANA ROBLETO, Ismael. El Testigo de la Corona en la Legislación Costarricense. El Caso del Narcotráfico. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2002. pp. 35-40.
- 3 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. El Coimputado que Colabora con la Justicia Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Tecnología*. [En línea]. Consultada el 9 de octubre de 2007. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>
- 4 Ley Número 7594. Costa Rica, 10 de abril de 1996.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 114-2006, de las quince horas con cinco minutos del veinte de febrero de dos mil seis.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 404-2006, de las diez horas con cincuenta minutos del cinco de mayo de dos mil seis.