



CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

El arrepentimiento procesal o la figura del procesado delator

Nº 4

Serie Doctrina

José Alberto Lejed Cona¹

Investigador docente Instituto de Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Central de Venezuela

2016

Los *Cuadernos Procesales* son una iniciativa de los miembros de la Sección de Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, que tienen por cometido ofrecer a los estudiantes de Derecho Procesal Penal, y al público en general que guarde interés por esta disciplina jurídica, exposiciones breves sobre tópicos o temas de esta área de la ciencia jurídica, sin pretensiones de exhaustividad, pero sí estimular al estudio y profundización de los asuntos tratados.

Carlos Simón Bello Rengifo

Coordinador de la Sección de Derecho Procesal Penal.

¹ Abogado Ucevista. Profesor – Investigador en Derecho Procesal Penal del Instituto de Ciencias Penales de la UCV. Profesor de Derecho Penal I y II en la Universidad José María Vargas. Ponente en eventos jurídicos. Artículos publicados en Internet como autor o coautor.

Sumario

- 1.- El ejercicio de la función punitiva, el sistema acusatorio formal y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
- 2.- La justicia negociada en Estados Unidos y las alternativas a la prosecución del proceso en la CRBV y el Código Orgánico Procesal Penal.
- 3.- El arrepentimiento procesal.
- 4.- Conclusiones

I.- EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PUNITIVA, EL SISTEMA ACUSATORIO FORMAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENZUELA

El autor español Juan Montero Aroca, en su obra “Los principios del proceso penal”, no comienza su análisis haciendo referencia de manera inmediata al proceso penal sino que procede a establecer un marco general, conformado por tres aspectos medulares, y que considera de necesario cumplimiento o respeto para considerar que en una determinada sociedad se ejerce democráticamente la función punitiva, es decir, la aplicación del Derecho Penal Sustantivo. Al ser así, dicho marco general es configurador de las instituciones procesales penales. Ahora bien, ¿cuáles son esos tres aspectos a los que el mencionado autor denomina monopolios de la función punitiva?

Dichos monopolios son: 1.- El monopolio estatal según el cual el ejercicio de la función punitiva corresponde exclusivamente al Estado por lo que se excluye la justicia por propia mano y el arbitrio de los ciudadanos sobre la aplicación de la normativa penal. 2.- El monopolio jurisdiccional según el cual el Estado solo puede ejercer la función punitiva a través de órganos jurisdiccionales y así se persigue

tanto la consolidación del Estado de Derecho como el respeto del derecho a la defensa del ciudadano al contar con instancias antes las cuales ejercerlo. y 3.- El monopolio procesal conforme al cual los órganos jurisdiccionales solo pueden ejercer la función punitiva por medio del proceso judicial legalmente establecido y que sea acorde con los derechos y las garantías constitucionales.²

Como se ve, el marco general que se ha destacado toma en cuenta una relación entre el Estado y el ciudadano lo cual se entrelaza con las regulaciones de rango constitucional al ser necesario ponerle límites a la arbitrariedad en la función punitiva del Estado a través de la regulación constitucional de derechos y garantías protectoras del ciudadano que sirvan de muro de contención a dicha arbitrariedad. Al ser así, el reconocimiento de la función punitiva en manos del Estado es la aceptación de su “*ius puniendi*” o derecho soberano a castigar, pero al exigirse que solo puede ser a través de órganos jurisdiccionales se respeta el principio de separación de poderes, pues, si bien el Poder legislativo dicta las leyes con contenido penal no es menos cierto que es el Poder Judicial el llamado a su aplicación por lo que no coinciden en una misma autoridad estatal la legislación y el proceso penal. Igualmente, se separa a la justicia penal del Poder Ejecutivo en aras de que la misma no opera de manera politizada o con total sujeción a los intereses políticos de la élite gobernante. Respecto a que se debe respetar el proceso judicial legalmente establecido y que debe ser acorde con los derechos y garantías constitucionales, nos encontramos con esa relación jurídica que surge entre el Estado y el ciudadano con ocasión de la materialización de un hecho presuntamente delictivo en la cual el ciudadano procesado cuenta con una serie de protecciones tanto constitucionales como legales que busca el mayor grado de verdadera justicia penal.

Este último aspecto es determinante del sistema procesal penal que se acoja en una determinada sociedad, pues, toma en cuenta un aspecto crucial como lo es el reconocimientos de derechos en cabeza el procesado lo cual es un rasgo característico del sistema acusatorio. En efecto, la Sala Constitucional del

² Juan Montero Aroca: *Principios del proceso penal: Una explicación basada en la razón*. Valencia, España. Tirant lo Blanch, 1.997, pp.15 - 20.

Tribunal Supremo de Justicia en fallo, con ponencia del magistrado José Manuel Delgado Ocando, y de fecha 09/12/2002 en el expediente 02 – 2154 señala con relación al sistema acusatorio formal que: se reconoce al imputado como sujeto de derecho que cuenta con garantías penales tanto sustantivas como procesales, se establecen límites para el poder punitivo del Estado, dicho sistema busca equilibrar los dos intereses en conflicto en aras del mayor cumplimiento posible de ambos y el protagonismo está en la dos partes en conflicto. También señala que se identifica la parte acusadora con el Ministerio Público el cual es un órgano del Estado regulando constitucionalmente y al que se atribuye la investigación y el ejercicio de la acción penal. En consecuencia, el marco general de Montero Aroca solo le da entrada y acepta como proceso penal al sistema acusatorio formal.³

Vista la estrecha relación entre el marco general planteado con un sistema procesal penal concreto como lo es el sistema acusatorio formal, resulta necesario revisar la normativa constitucional y determinar si la misma recoge los aspectos claves de dicho sistema.

En efecto, se pueden tomar en consideración tres artículos constitucionales: el 253, en su encabezamiento conforme al cual la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos pero se imparte en nombre de la República, es decir, del Estado venezolano; el 285, numerales 3 y 4 conforme a los cuales son atribuciones del Ministerio Público la orden y dirección de la investigación penal así como el ejercicio y prosecución de la acción penal y el 49, numeral 1 que consagra el derecho a la defensa, como parte del derecho al debido proceso, en todo estado y grado del proceso lo cual es procedente tanto en procesos judiciales como ante procedimientos administrativos. Con sustento en las normas señaladas se puede concluir que nuestro texto constitucional acoge el marco general para la función punitiva establecido por Montero Aroca y, en consecuencia, solo regula

³ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Ponente: José Manuel Delgado Ocando. Fecha: 09/12/2002. Interpretación del artículo 29 constitucional y los sistemas procesales penales. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3167-091202-02-2154.htm> (Consultado: 16/10/2016).

como sistema procesal penal constitucionalmente aceptado al sistema acusatorio formal.

La verificación que se ha hecho sobre la constitucionalización del marco general para el ejercicio democrático de la función punitiva como del sistema acusatorio formal es importante porque a través del protagonismos de las partes, con las atribuciones del Ministerio Público y los derechos y garantías constitucionales del procesado, se puede plantear la existencia tanto de un amplio ámbito de maniobra que le da entrada al actuar estratégico de las partes como a la ampliación del elenco de figuras procesales que se pueden implementar pudiendo ser las mismas de ordinario cumplimiento en el proceso o, por el contrario, consistir en la implementación de figuras de excepcional aplicación. En consecuencia, el sistema acusatorio formal conduce a la democratización del proceso penal al otorgarle a las partes muy diversas formas de ejercer sus atribuciones y derechos lo que, a su vez, abre nuevas tendencias dentro de las particularidades del proceso penal.

En efecto, el autor Víctor Fairén – Guillén en su artículo electrónico “Tendencias actuales del Derecho Procesal Penal” dedica dos de sus apartados a la acogida del sistema acusatorio y al Ministerio Público y comenta que dicho sistema también contiene sus imperfecciones derivadas del mantenimiento del enfoque adversarial ante un tercero imparcial que no ha logrado superar la saturación de causa entre otros aspectos prácticos y de manera progresiva le han dado paso a la aplicación de figuras propias de una justicia negociada entre las mismas partes como válvula de escape ante la presión por la saturación de causas que sufre el sistema en su funcionamiento real.

Igualmente, sostiene el mencionado autor que en los Estados Unidos el proceso penal se caracteriza por la implementación de figuras de negociación procesal entre el Ministerio Público y el o los procesados en las cuales ambas partes pueden disponer de la acción penal, de la pretensión punitiva e incluso de las penas que se pacten para ser aplicadas, es decir, es un sistema acusatorio que ha evolucionado notoriamente a la justicia negociada, pero que a juicio del

autor contiene el aspecto negativo de que "... - una de las consecuencias es la aniquilación del derecho penal - ...".⁴ Tratando de establecer una suerte de paralelismo: Por un lado, una de las diferencias claves que contiene la CRBV, respecto de las otras constituciones que la preceden, es que viene a ser la primera que le otorga carácter vinculante a los fallos dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo que nos coloca en una situación muy cercana a lo que se conoce en el Derecho Estadounidense como el "precedent" o precedente como fuente de Derecho y de lo cual no escapan ni el Derecho Penal ni el Derecho Procesal Penal y, por otro lado, volviendo a la justicia negociada cabe preguntarse si también nuestro sistema acusatorio formal está inclinándose en esa concepción de justicia que parece ser la pauta evolutiva siguiente del sistema y que es propia del sistema penal estadounidense. Siendo así, corresponde revisar la normativa constitucional y procesal penal venezolanas a los fines de detectar si hay figuras de justicia negociada o similares en nuestro proceso penal y ver sus consecuencias jurídicas.

II.- LA JUSTICIA NEGOCIADA EN ESTADOS UNIDOS Y LAS ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO EN LA CRBV Y EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

El autor Camilo Alberto Gómez Jaramillo, en su trabajo de grado digitalizado para el título de Magister en Derecho "La Justicia Penal Negociada en Estados Unidos y Colombia: Estudio Comparado", señala que la forma como se configura la justicia negociada en los Estados Unidos tiene la denominación de "*Plea bargaining system*" y que define, de manera básica, como un "modelo transaccional en el que las partes procesales negocian una terminación rápida del proceso penal mediante la aceptación temprana de la responsabilidad penal por

⁴ Víctor Fairén – Guillén. *Tendencias actuales del Derecho Procesal Penal*. En: José Luis Soberanes F. (Compilador) *Tendencias actuales del Derecho*. pp. 15 – 27. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1376> (Consultado el 16/11/2016).

parte del procesado, a cambio de beneficios en términos del monto de la pena a imponer o de los cargos por los cuales se hará efectiva la condena”.⁵

A esta definición de justicia negociada se le pueden hacer los comentarios siguientes: Primero, es un modelo de transacciones entre las partes procesales, en su operatividad funcional requiere de la realización de acuerdos entre las partes que en el proceso penal estadounidense vienen a ser el Ministerio Público y el procesado. Segundo, los acuerdos que se realicen apuntan hacia la aceptación de la responsabilidad penal, la concesión de beneficios al procesado sobre la pena a aplicarse o los cargos sobre los cuales vaya a ser condenado y la terminación temprana del proceso. Estos aspectos se deben comentar separadamente. Respecto a la aceptación de responsabilidad penal, cabe señalar que implica la renuncia a la presunción de inocencia por parte del procesado, es decir, el procesado abandona su reacción defensiva en su máxima expresión de rechazar la responsabilidad penal que se le reprocha y crear así un ambiente de negociación y apertura ante el Ministerio Público. Con relación a la concesión de beneficios al procesado, los mismos pueden referirse a la pena o a los cargos por los que puede ser condenado lo que implica que parece ser posible toda posibilidad de modificación de la pretensión punitiva en cualquiera de sus elementos: los hechos, la calificación jurídica y la pena a solicitarse ante el tribunal. Este ámbito de maniobra permite a ambas partes pactar el contenido de la acusación, pero implica la imposición de una pena menos gravosa a la que en principio hubiera correspondido aplicar. Respecto a la terminación temprana del proceso se puede señalar que es un aspecto favorable tanto para el sistema penal estadounidense al ahorrarse tiempo y recursos en dicho proceso como para el procesado al obtener con rapidez una respuesta del sistema sin más costos económicos, psicológicos y de estima social.

Continuando con el mencionado autor y grosso modo, la aplicación de la justicia negociada en Estados Unidos se puede realizar antes de pasar a la fase de juicio y en una audiencia que se conoce como *Arraingment* y por medio de un

⁵ Camilo Alberto Gómez Jaramillo. *La Justicia Penal Negociada en Estados Unidos y Colombia: Estudio Comparado*. p. 49. <http://www.bdigital.unal.edu.co/39896/1/6699871.2013.pdf> (Consultado el 16/11/2011).

acto de declaración de culpabilidad de parte del procesado y que puede darse de dos maneras: 1.- La *guilty plea* que es una declaración de culpabilidad hecha unilateralmente por el procesado que el Ministerio Público no puede vetar pero que tampoco le crea un compromiso de buscarle una solución favorable al procesado y 2.- La *plea agreement* que es la declaración de culpabilidad obtenida a través de la negociación entre las partes (Ministerio Público y procesado) que le crea al Ministerio Público el compromiso de obtener un beneficio punitivo para el procesado a cambio de dicha aceptación y a sostener el pacto celebrado ante el juez para que sea válido y produzca sus efectos. Una vez que se ha dado alguna de las forma de declaración de culpabilidad se pasa directo a la sentencia y si el tribunal la acoge dicta una sentencia condenatoria en la cual procede la aplicación del beneficio acordado con el procesado. Como se pasa directamente a la sentencia sin que se desarrolle la fase de juicio, se produce una terminación anticipada del proceso penal estadounidense.⁶ Igualmente, se debe tener presente que estamos ante una justicia negociada de aplicación excepcional, pues, está en manos del procesado declarar o no su culpabilidad, pero tal sentido de justicia es aplicable a cualquier delito o conjunto de delitos al contar el Ministerio Público con un amplio margen de movilidad y ser esa su “arma” en la negociación.

El proceso penal estadounidense es el que ha desarrollado a mayor profundidad la regulación y aplicación de la justicia negociada. Ahora bien, la existencia de un Ministerio Público como parte acusadora y la consagración de derechos y garantías constitucionales para el procesado son indicadores de que se está en presencia de un sistema acusatorio formal con rasgos semejantes al sistema acusatorio formal venezolano y es por ello que corresponde verificar, si en Venezuela, se regula e implementa la justicia negociada con los mismos criterios con que se aplica en el proceso penal estadounidense.

Como en la justicia negociada la idea de parte procesal se fortalece al ser necesaria las dos partes para negociar, se considera adecuado retomar la norma constitucional referida a las atribuciones del Ministerio Público. El artículo 285,

⁶ Ibidem. pp. 31 – 56. (Consultado el 16/11/2011).

numeral 4 establece que una de las atribuciones del Ministerio Público es el ejercicio y prosecución de la acción penal. Al analizar más detenidamente el mencionado numeral se observa que en su parte *in fine* admite excepciones legalmente establecidas tanto al ejercicio como a la prosecución de la acción penal. Como el Ministerio Público actúa bajo la asignación constitucional de atribuciones le resultan igual de obligatorias tanto la asignación de las mismas como el señalamiento o la consagración de situaciones excepcionales en las que una determinada atribución no deba ser ejercida. Al ser así, la constitución le asigna al Ministerio Público el ejercicio y prosecución de la acción penal pero también le hace tomar en cuenta las diversas maneras como, conforme a la ley, ese ejercicio o prosecución puede ser impedido, modificado, etc.

Concretamente, el Código Orgánico Procesal Penal (en lo adelante COPP) regula algunas figuras procesales bajo la denominación de “De las alternativas a la prosecución del proceso” que permiten la culminación anticipada por medio de fórmulas que conduzcan a soluciones rápidas y que son de aplicación excepcional con lo cual comparten dos rasgos con la justicia negociada. Ahora bien, las alternativas a la prosecución del proceso no deben ser estudiadas solamente por su efecto de terminación anticipada del proceso y su carácter excepcional sino también por su fundamentación político criminal. En efecto, el autor Gustavo L. Vitale en su artículo electrónico “Construcción de derecho penal de mínima intervención”, señala que el derecho penal de mínima intervención es una política criminal que considera al Derecho Penal como la última ratio, es decir, como el último recurso al cual recurrir, que plantea alternativas distintas a la pena ante el conflicto penal y que la pena se aplicará solo cuando no haya respuestas menos extremas o menos graves.⁷ Esta idea se puede enlazar con la afirmación de Alberto Binder de que el Derecho Procesal Penal y el Derecho Penal son “...

⁷ Gustavo Vitale: Construcción de un derecho penal de mínima intervención. http://www.google.com/search?q=gustavo+vitale+construcci%C3%B3n+de+un+derecho+penal+de+m%C3%ADnima+intervenci%C3%B3n&hl=es&client=firefox-a&rls=org.mozilla%3AesES%3Aofficial&channel=s&og=gustavo+vitale+construcci%C3%B3n+de+un+derecho+penal+de+m%C3%ADnima+intervenci%C3%B3n&gs_l=heirloomserp.12...113027.138130.0.140997.72.71.0.1.1.0.202.7359.36j34j1.71.0...0.0...1c.1.j1HKbB7dLU (Consultado el 16/11/2016).

corresponsables de...” la política criminal del Estado.⁸ En el plano penal sustantivo, la aplicación del derecho penal de mínima intervención conduce a la despenalización de delitos poco graves, disminución en el rigor de las penas sin despenalizar o la conversión de tipos penales en faltas administrativas, pero en el plano procesal penal la aplicación del derecho penal de mínima intervención conduce a la diversidad de respuestas por parte del sistema penal aplicando a los diversos delitos un trato diferenciado.

En el fondo, se está haciendo referencia a una selectividad penal que toma en cuenta a los delitos menos graves como a los delitos más graves y los enfoca como delitos a los que resultan aplicables, de forma excepcional, diversas figuras procesales que les dan respuestas alternativas a la dureza de la pena. Esas figuras son las alternativas a la prosecución del proceso que, conceptualmente, nos están demostrando un rasgo crucial que las diferencia de la justicia negociada y que consiste en que cada una de estas alternativa resulta aplicable a delitos diferentes, mientras que en la justicia negociada estadounidense se aplica a cualquier delito previa disposición del procesado a negociar. En consecuencia, tomando como punto de partida las ideas de Jorge Rosell, en su artículo electrónico “Los conflictos penales y sus formas alternativas de resolución” y las consideraciones realizadas, se puede definir a las alternativas a la prosecución del proceso como figuras reguladas por la normativa procesal penal que flexibilizan el principio de legalidad penal en su variante de legalidad de la pena a través de una ampliación del principio de legalidad procesal que se concreta con la selectividad penal, sin legitimar la impunidad al haber una respuesta del sistema penal y que, como figuras excepcionales, inciden sobre el desarrollo del proceso descargando de procesos al Estado y otorgándole nuevas formas de defensa al procesado para su uso estratégico, pero sin recurrir solamente a la dureza de la pena como único recurso al haber consideraciones para los involucrados.

Retomando el artículo 49, numeral 1 de la CRBV que consagra el derecho a la defensa del procesado en todo estado y grado del proceso y como parte del

⁸ Alberto Binder. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina. Ad – Hoc, SRL. 1.993. p. 37.

debido proceso, corresponde señalar que estas las alternativas a la prosecución del proceso, en términos generales, son acordes con la actividad defensiva, pues, la mismas desplazan a la pena como única respuesta del sistema bien porque permitan el sobreseimiento de la causa, bien porque conduzcan a rebajas sustanciales de pena o bien porque se logra concretar acuerdos con la víctima.

EL COPP cuenta con cinco alternativas a la prosecución del proceso que responde a las siguientes denominaciones: 1.- El principio de oportunidad que impide que se ejerza la acción penal por lo que excluye la presentación de la acusación y da fundamento jurídico a una solicitud de sobreseimiento (Art. 38), 2.- Los acuerdos reparatorios que le dan respuesta al conflicto penal derivados de delitos patrimoniales o delitos culposos contras las personas por medio de un acuerdo entre el procesado y la víctima no con el Ministerio Público (Arts. 41 y 42), 3.- La suspensión condicional del proceso aplicable a los delitos menos graves que, previo sometimiento a prueba al procesado, permite que se dicte el sobreseimiento de la causa. (Arts. 43 al 47), 4.- La admisión de los hechos que es considerada por algunos como un procedimiento especial, pero que opera también a través de la selectividad penal relativizada y que permite que se dicte sentencia condenatoria con rebaja de pena sin que sea necesario que se cumpla con la fase de juicio de proceso penal. (Art. 375). y 5.- El arrepentimiento procesal que tiene supuestos de procedencia propios, que otorga una rebaja sustancial de pena al procesado y que, de forma equívoca, el COPP considera como un supuesto especial del principio de oportunidad que requiere ser estudiado como una figura autónoma. No comparte un efecto común a las otras alternativas a la prosecución del proceso, pero se apoya en la selectividad penal de tales alternativas. (Art. 40).

III.- EL ARREPENTIMIENTO PROCESAL

Ahora que contamos con el manejo de algunas de las ideas más importantes sobre las alternativas a la prosecución, corresponde limitar nuestro análisis a una de ellas en concreto y que viene a ser el arrepentimiento procesal. Como se señaló en el capítulo anterior, las alternativas a la prosecución del proceso tienen como rasgo común que operan a través de la selectividad penal, es

decir, cada una de ellas toma en cuenta diversos delitos y otras condiciones que configuran los respectivos supuestos de procedencia de cada una de ellas. Al ser así, corresponder mantener esta idea rectora pasar al estudio particularizado del arrepentimiento procesal. Lo primero que se debe destacar es que el arrepentimiento procesal y la admisión de los hechos conforman una categoría de alternativas a la prosecución del proceso denominadas colaboración con la justicia. En efecto, dichas formas de colaboración con la justicia son reguladas respecto a procesos que tienen como fondo a conocer a delitos que por su naturaleza y forma de perpetrarse se hacen de dificultosa de persecución y que, además, son delitos de mayor gravedad o alto impacto social dañino. Al ser así, el Estado otorga consideraciones procesales al procesado que otorgan rebaja de pena pero en las que la iniciativa de su aplicación parte siempre del procesado.

En la actualidad, el arrepentimiento procesal se encuentra regulado tanto en el COPP 2012 como por un fallo de la Sala Constitucional, con ponencia del magistrado Arcadio Delgado Rosales y de fecha 16 de julio del 2007. Al contratar ambas fuentes de Derecho, se observa que el fallo fue dictado bajo la vigencia del COOP 2006 por lo que su importancia para este material será de mera orientación teórica al no estar vigente el COPP conforme al cual fue dictado.

Tomando en cuenta el mencionado fallo y el COPP hoy vigente, podemos hacer los siguientes acercamientos al arrepentimiento procesal: Primero, el artículo 40 del COPP está titulado como "Supuesto especial" y está dentro de la normativa que regula el principio de oportunidad, es decir, nominalmente se considera al arrepentimiento procesal como una forma especial de principio de oportunidad. No se comparte esa idea porque el principio de oportunidad toma en cuenta delitos de bagatela, poco trascendentes, se trate de una participación en el hecho de poco peso, el procesado sufrió ya un daño grave a consecuencia del hecho o la pena sea menos relevante que una medida de seguridad, además, su procedencia tiene como efecto el no ejercicio de la acción penal por lo que no se presenta la acusación sino que se solicita el sobreseimiento; mientras que el arrepentimiento procesal se aplica en procesos sobre hechos de delincuencia organizada o de criminalidad violenta que no son delitos menores ni

intrascendentes y no impide el ejercicio de la acción penal sino que, al contrario, necesita de la acusación como vehículo en el cual atravesar el proceso. Al ser así considero que el arrepentimiento procesal debe ser analizado como una figura procesal en sí misma.

Segundo, para que el arrepentimiento procesal se pueda activar e implementar en un proceso penal es necesaria la existencia de una persona que tenga la cualidad de imputado por lo que se trata de una decisión personalísima del procesado. Tercero, estriba en una colaboración voluntaria y eficaz del imputado o coimputado que se manifiesta concretamente en la aportación de información colaborando con la justicia, pero respecto de la cual no se puede forzar al procesado a que la haga. Cuarto, la aportación de información se hace a las autoridades encargadas de la investigación penal y, más concretamente, al Ministerio Público y debe servir para evitar la continuación de delitos, esclarecer el hecho u otros que se le relacionen o obtener pruebas contundentes sobre la participación de otros u otros imputados siendo clave la veracidad de la información que se aporta. Quinto, tiene como delitos respecto de los cuales resulta procedente a los delitos de delincuencia organizada y los de criminalidad violenta siendo esa la forma concreta como se manifiesta la selectividad penal en el arrepentimiento procesal lo que implica un trato diferenciado del sistema sobre el imputado según la magnitud del delito. Sexto, la decisión de aportar información y activar así el arrepentimiento procesal. Con base en estas apreciaciones se puede definir al arrepentimiento procesal como aquella alternativa a la prosecución del proceso y derecho del procesado a ofrecer voluntariamente información útil y eficaz sobre hechos punibles ya cometidos o por cometerse, exclusivamente de delincuencia organizada o criminalidad violenta y las demás personas involucradas, por parte de un imputado al Ministerio Público, en un sistema acusatorio formal, a los fines del efectivo descubrimiento de las mismas en la investigación penal, con miras a obtener beneficios procesales como rebajas en la pena que se vaya a aplicar al imputado arrepentido o informante, pero con un trámite que atraviesa todo el proceso al no implicar su terminación anticipada.

Una vez conocida la figura corresponde pasar a conocer los supuestos de procedencia del arrepentimiento procesal. Continuando con el fallo antes mencionado, la Sala Constitucional destaca la existencia de tres supuestos que deben presentarse de manera conjunta y que con algunas observaciones son los siguientes: a.- Que se trate de hechos delictivos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta, Esta es la manifestación concreta de la selectividad penal, pues, su implementación se limita a procesos penales en que se ventilen hechos calificables con tipos penales pertenecientes a dichas familias delictivas. b.- Que el imputado colabore eficazmente con la investigación aportando información para: evitar que continúe el delito o se realicen otros, apoyar a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcionar información útil para probar la actuación de otros imputados. No basta la mera disposición a delatar sino que se requiere que dicha forma de colaborar sea útil y eficaz. Según el fallo antes mencionado, la utilidad de la información se determina con la investigación del Ministerio Público y así se impide el uso desviado de la figura de que aporte información falsa en perjuicio de un tercero inocente. Su uso eficaz depende más de la forma estratégica como se le de uso a la información cuya veracidad se ha verificado previa investigación. c.- Que la pena que corresponda al hecho punible sea menor o igual que aquellos cuya persecución se intensifica o cuya continuación evita. Se toma en cuenta una regla básica de justicia relacionada con la aplicación de las penas y que es el principio de la proporcionalidad de la pena. Parece que el legislador no les permite el alcance de la rebaja de pena a los cabecillas de organizaciones criminales ni a los que hayan cometido los crímenes más atroces.

El análisis conceptual del arrepentimiento procesal no se agota al establecer su naturaleza jurídica como una alternativa a la prosecución del proceso, pues, también cuenta con otra naturaleza consecuencial o derivada, pues, estriba en la aportación de información y la realización de diligencias de investigación para un posterior uso probatorio contra un procesado respecto del cual el informante arrepentido ha delatado como "testigo delator". En su primera naturaleza, el imputado se convierte en un imputado informante al mostrar una

actitud de colaboración con la justicia, pero dentro de los límites del arrepentimiento procesal, mientras que en su otra naturaleza es derivada, pues, consiste en su aprovechamiento consecuencial con fines probatorios y en otra causa, pues, al separarse la causa llevada al imputado arrepentido. En el arrepentimiento procesal, como alternativa a la prosecución del proceso, nos encontramos con que se implementa una figura procesal que va mejorando la posición del procesado y lo hace merecedor de una sustanciosa rebaja de pena con lo cual recibe los efectos de un derecho penal de mínima intervención lo que relacional al arrepentimiento procesal con el derecho a la defensa, pero en su actuación como “testigo delator” la deposición y las pruebas que demuestran su veracidad conforman un cúmulo probatorio en contra de un imputado delatado quien, ejerciendo su derecho a la defensa, desvirtuará el valor probatorio de tal testigo y de las pruebas que le acompañan. Al ser así, se puede señalar que el enlace, en la misma dirección, entre el arrepentimiento procesal y el derecho a la defensa se crea enfocando a dicha figura procesal desde el discurso patrio de las alternativas a la prosecución del proceso. Desde este punto de vista el arrepentimiento procesal configura toda una estrategia defensiva al disminuir el impacto de la pena sobre el derecho a la libertad.

Como se ha señalado, hay un rasgo muy característico del arrepentimiento procesal y es que el mismo, a diferencia de todas las otras alternativas a la prosecución del proceso, no le da terminación anticipada al proceso sino que necesita atravesar sus fases para lograr su objetivo de que se dicte en la fase de juicio una sentencia condenatoria sobre la cual se aplique una rebaja de la mitad de la pena que hubiera procedido aplicar. Este señalamiento se fundamenta en el contenido del artículo 40 del COPP el cual señala en su encabezamiento que el imputado que haga su aporte de información o delación en la investigación, es decir, en la fase preparatoria, pero el segundo aparte del mismo artículo señala que el juez competente para sentenciar aplicará la rebaja de pena si considera que se han atendido todas las expectativas que el imputado delator crea con su delación y dicha sentencia se dicta en la fase de juicio. Al ser así, el arrepentimiento procesal atraviesa todas las fases del proceso penal anteriores a

la fase de ejecución. Esto hace pensar que el arrepentimiento procesal no está regulado como una vía rápida de terminación para el proceso lo que contrasta, por ejemplo, con la admisión de los hechos que le permite, excepcionalmente, al juez de control dictar una sentencia en la que también se produce la aplicación de rebajas de pena sin que sea necesario cumplir con el desarrollo de la fase de juicio. Esta situación podría desmotivar el interés en su implementación.

Ahora bien, los efectos del arrepentimiento procesal no se limitan al plano individual del imputado delator, pues, se podría pensar que ninguna persona que incurra en delitos de dos de las más perversas formas de criminalidad sea digna de rebajas de pena. Sin embargo, ante delitos que requieren investigaciones y persecuciones de gran complejidad así como para evitar la impunidad en beneficio de la sociedad, el arrepentimiento procesal plantea una vía para ver que ante el poder y el impacto de la delincuencia organizada y de la criminalidad violenta vale más desarticular bandas y conseguir información valiosa para una lucha eficaz y sistemática que solo aplicar el peso riguroso de la ley en una persona, pues, si no se tocan las redes organizadas desde dentro, no se toma en cuenta que sus integrantes son sustituibles y que no le importará a la red la penalización de cualquiera de ellos o no se previenen, desde el proceso penal, los factores que hacen operativa la violencia, la lucha contra esas formas de criminalidad puede caer en un grave fracaso. En consecuencia, la particular consideración de la dinámica funcional de estas parcelas delincuenciales, debe darnos el aviso de que solo conociéndolas desde adentro es que pueden ser vencidas, pero para que eso sea posible el COPP crea como incentivo la rebaja de pena para que el Estado obtenga la información que necesita. Es mejor una pena menor que permita atacar al problema de raíz que un castigo riguroso que se limita a la persona que lo sufre y que no permite avanzar en las estrategias de prevención de tan terribles delitos.

IV.- CONCLUSIONES

Como se ha señalado, la CRBV recoge los tres requisitos que exige el autor Juan Montero Aroca para que se pueda considerar que en un determinado Estado se lleva a cabo el ejercicio democrático de la función punitiva y que estriban en

que la misma solo puede ser ejercida por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes y por medio de un proceso penal acorde con los derechos y las garantías constitucionales, especialmente el debido proceso y el derecho a la defensa. Igualmente, se señaló que al acogerse tales criterios solamente se puede aceptar válidamente como sistema procesal a sistema acusatorio formal con lo cual el protagonismo en el proceso está en las partes quienes van adquiriendo más facultades procesales y van desarrollando espacio de maniobra estratégica en esa lucha que es todo proceso judicial, incluido penal. Ahora bien, el sistema acusatorio formal no sale del modelo adversarial en el cual están presentes dos partes en conflicto ante un tercero decisor imparcial y que en la práctica no ha logrado resolver el problema de la saturación del sistema de justicia penal ante el excesivo número de causas más otros obstáculos del sistema desacordes con el principio de celeridad procesal. Al ser así, algunos países como por ejemplo Estados Unidos, han desarrollado un camino hacia a la llamada “justicia negociada” en la que se activan transacciones y pactos que le dan un amplio margen de negociación a las partes que buscan atender las causas con rapidez y que la aplicación de las penas se haga conformes a los acuerdos que las partes logren y validen ante el tribunal de la causa a la vez que se atiende el problema de la saturación.

Al ser así, pareciera que a primera vista la justicia negociada fuese el estadio siguiente o próximo nivel de evolución del sistema acusatorio formal, sin embargo, no todos los países siguen ese camino en sus regulaciones procesales. En efecto, en Venezuela se cuenta propiamente con la existencia de una familia de figuras procesales denominada “alternativas a la prosecución del proceso”. Estas figuras procesales tiene en mente la idea de darle soluciones rápidas a las causas y así liberar al sistema de su saturación de causas como acontece en la justicia negociada, pero se diferencia de la misma en que las alternativas a la prosecución del proceso operan por medio de criterios de selectividad con lo cual cada alternativa está diseñada para ser aplicada a distintas categorías o familias de delitos, mientras que el si el procesado en el sistema penal estadounidense acepta negociar tal trámite se aplica a todo delito y respecto de toda pena. Cada

una de estas alternativas tiene sus reglas propias que implica los delitos en que proceden, la abstención por parte del Ministerio Público de que se ejerza la acción penal pero conforme a Derecho, que el procesado delate información útil y veraz o admita los hechos con las rebajas de penas que tales posibilidades implican. En consecuencia, las partes también ejercen facultades pero dentro de ciertos límites y sin toda la amplitud que caracteriza a la justicia negociada con lo cual se puede concluir que sigue habiendo una justicia reglada sin que tal situación obstaculice la ampliación de las facultades de las partes. Al ser así, persiste el protagonismo de las partes lo cual es propio de la democratización de la justicia penal al darle mayor participación a quienes están más interesados en los resultados del proceso.

En efecto, como ya se señaló, el COPP regula cinco alternativas a la prosecución del proceso que tienen en común que le dan terminación anticipada al proceso y de allí su nombre de alternativas a la prosecución del proceso, pero, si nos limitamos solamente a ese defecto procesal, y no tomamos en cuenta la razón de ser de tales figuras, pues, no todas ellas producen la terminación anticipada del proceso. Sin embargo, si tienen en común que las mismas son manifestaciones de una política criminal conocida como derecho penal de mínima intervención que, en el plano procesal incide buscando que el sistema de justicia penal cuente con una diversidad de respuestas ante el conflicto penal y que no se reaccione solamente con la pena o al menos no con todo el rigor de la pena pero estableciendo varias figuras alternativas para atender varias categorías delictivas de forma justa. Una de las alternativas es el arrepentimiento procesal que cumple con todas las características señaladas, salvo la de darle terminación anticipada al proceso, pues, su acto de activación que es la delación del procesado se produce en la fase preparatoria y la sentencia que declare procedente la rebaja de pena que se deriva de su procedencia es dictada por el tribunal de juicio en la fase de juicio. Al ser así, el arrepentimiento procesal tiene por particularidad que atraviesa todo el proceso penal hasta la fase de juicio produciendo cambios en su tramitación. En consecuencia, se puede concluir que el análisis de los meros efectos de una figura procesal no es suficiente para comprenderla sino que también es necesario ver su

fundamentación teórica y su dinámica funcional para ver plenamente su naturaleza jurídica.

Igualmente, cabe señalar que el arrepentimiento procesal cuenta con una naturaleza derivada denominada “testigo delator” que permite darse un uso probatorio como testimonio a la información útil y veraz que declaró el imputado delator. Esta segunda naturaleza derivada permite apreciar que solo enfocando al arrepentimiento procesal como una alternativa a la prosecución del proceso, se unen en una misma dirección dicho arrepentimiento y el derecho a la defensa por lo que el arrepentimiento procesal, en tal sentido, configura una estrategia de defensa. Pero, en su naturaleza probatoria derivada, el imputado que ha sido delatado ha de orientar su proceder defensivo en contra de la deposición del testigo delator y de más pruebas que le acompañen.

Por último, pero no menos importante, el arrepentimiento procesal tiene una suerte de cita con la dimensión ética al hacer viable rebaja de pena ante delitos de mayor gravedad y perversidad como los de delincuencia organizada y los de criminalidad violenta, pues, puede resultar repugnante a la justicia que tales rebajas se apliquen. Sin embargo, el enfoque práctico de la situación, el reconocimiento del Estado de que necesita información desde dentro de esas categorías delictivas que combate en aras de una lucha realmente eficaz, conduce a considerar que es necesaria la rebaja de pena como forma de incentivar la colaboración a la justicia y que ello no es un pacto sino una flexibilización del sistema penal ante la dificultad de investigar y sancionar delitos tan graves, pues, además es el procesado el que decide si delata o no pero dando información sobre otra persona y no haciendo acuerdos sobre su propio delito y pena posiblemente aplicable. Actualmente, el arrepentimiento procesal tiene poca implementación, por eso se le dedica un Cuaderno Procesal en aras de que se pueda aprovechar todo su potencial tanto preventivo como sancionador.

Referencias bibliográficas

- BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina. Ad – Hoc, SRL. 1.993. p. 37.

- MONTERO AROCA, Juan: *Principios del proceso penal: Una explicación basada en la razón*. Valencia, España. Tirant lo Blanch. 1.997. 191 p.

Artículos electrónicos consultados.

- FAIRÈN – GULLÉN, Víctor. *Tendencias actuales del Derecho Procesal Penal*. En: José Luis Soberanes F. (Compilador) *Tendencias actuales del Derecho*. pp. 15 – 27. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1376> (Consultado el 16/11/2016).

- GÓMEZ J., Camilo Alberto. *La Justicia Penal Negociada en Estados Unidos y Colombia: Estudio Comparado*. p. 49. <http://www.bdigital.unal.edu.co/39896/1/6699871.2013.pdf> (Consultado el 16/11/2011).

- VITALE, Gustavo: Construcción de un derecho penal de mínima intervención. http://www.google.com/search?q=gustavo+vitale+construcci%C3%B3n+de+un+derecho+penal+de+m%C3%ADnima+intervenci%C3%B3n&hl=es&client=firefox-a&rlz=org.mozilla%3AesES%3Aofficial&channel=s&oq=gustavo+vitale+construcci%C3%B3n+de+un+derecho+penal+de+m%C3%ADnima+intervenci%C3%B3n&gs_l=hairloomserp.12...113027.138130.0.140997.72.71.0.1.1.0.202.7359.36j34j1.71.0...0.0...1c.1.j1HKbB7dLU (Consultado el 16/11/2016).

Legislación consultada

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 36.860 de fecha 30/12/1.999.

- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078 de fecha 15/06/2012.