

LA DELACION (colaboración) PREMIADA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Un Instituto Jurídico que contiene: imputaciones genéricas, torturas legalizadas, condenas anunciadas y penas anticipadas.

Prof. Pós-Dr. Cândido Furtado Maia Neto¹

Prof. Magister LLM José Ignacio González Macchi, traductor y autor de las notas, comentarios y referencias al derecho paraguayo²

SUMARIO

Se trata de un ensayo jurídico que analiza un instituto legal que se está aplicando en la praxis jurídica brasileña. La práctica de la delación o de la colaboración, como también se la llama, tiene como objetivo obtener evidencia a través de la confesión del indiciado o investigado por la comisión de delitos, en especial, en casos de corrupción y blanqueo de capitales; y que, según opiniones doctrinarias importantes, a las cuales también adscribimos, serían violatorias de los principios de Derechos Humanos y contrarios al Estado Democrático. Se han agregado opiniones y comentarios relativos a la aplicación del instituto en normas vigentes en Paraguay. Atendiendo igualmente, si su práctica, así como está diseñada normativamente, es compatible o no con normas del debido proceso penal en un estado de derecho democrático y respetuoso de los Derechos Humanos, y de las reglas internacionales vigentes en nuestro país al respecto.

ABSTRACT

This is a legal essay that analyzes a legal institute that is being applied in the Brazilian legal praxis. The practice of “delación” or collaboration, as it is also called, aims to obtain evidence through the confession of the indicted or investigated by the commission of crimes, especially in cases of corruption and money laundering; and which, according to important doctrinal opinions, to which we also ascribe, would be in violation of the principles of Human Rights and contrary to the Democratic State. Opinions and comments on the application of the institute and current norms in Paraguay have been added. In the same way, we look if its practice, as it is normatively designed, is compatible or not with rules of due process in a democratic state that is also respectful of Human Rights and the international rules in force in our country.

¹ Procurador de Justicia del Ministério Público de Brasil. Doctor en Derecho. Experto en Derechos Humanos (Consultor Internacional de la ONU – Misión MINUGUA 1995-96). Profesor de Pós-Grado. Miembro de la Sociedad Europea de Criminología. Autor de obras jurídicas en Brasil y en el exterior.

² Abogado. Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal. Ex Magistrado Judicial. Master en Ciencias Penales y Criminológicas, por la Universidad de Zulia, Venezuela. LL.M. por la California Western Schooll of Law, USA. Anteproyectista del Código de Proceso Penal (1998). Profesor Derecho Penal y Procesal Penal. Autor de numerosas obras jurídicas.

Temario:

- I. Introducción**
- II. La Prohibición de la Autoincriminación**
- III. Las Fuentes del Principio de Inocencia**
- IV. El problema de la Carga de la Prueba**
- V. Referencias al Debido Proceso Penal**
- VI. Las Reglas de la Sana crítica y Delación**
- VII. Efectos de fondo y forma de la Delación**
- VIII. Conclusiones**

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, el profesor brasileño Dr. Candido Furtado Maia Neto nos ilumina con un magnífico y detallado opúsculo sobre uno de los modernos institutos jurídicos de investigación criminal, aunque visiblemente criticado en los últimos tiempos: la delación, o colaboración premiada.

Al hacerlo, nos instruye sobre la normativa aplicable al respecto desde la Ley ordinaria brasilera, atendiendo normativas sobre Derechos Humanos, analizando la legitimidad del instrumento desde la óptica de los pactos internacionales que regulan la materia.

La "delación premiada" consiste en un acuerdo alcanzado por el investigado (acusado o condenado) por la comisión de un delito y el Estado, titular del *ius puniendi*, a través del Ministerio Fiscal, en el que, a cambio de la confesión o la prestación de información relevante, se ofrecen al presunto delincuente determinados beneficios, que pueden consistir en la rebaja de la pena, o incluso su remisión total en los casos de colaboración especialmente importante, y también en la retirada de la acusación, con el consiguiente sobreseimiento de la causa, o, previamente, en la decisión de no acusar al delator. Así entendida, es un instrumento más al servicio de la justicia (penal), por cuanto puede ayudar en la obtención de pruebas, facilitando la investigación -y, en general, la persecución- de delitos de especial gravedad, en especial de los cometidos en el ámbito de la delincuencia organizada. Basta con recordar algunos casos recientes que están en la mente de todos o centrar la mirada en Brasil donde está siendo cuestionada al respecto de la llamada "Operación Lava Jato".³

El instituto de la delación premiada en Brasil viene del ordenamiento jurídico desde el tiempo de la colonia, constando en las Ordenaciones Filipinas de 1603, (Título VI del Libro III "*Del que se obligó a responder en otro juicio*"; y en el ítem 12 del Título CXVI del Libro V "*Como se perdonará a los malhechores que lleven a prisión a otro*"). A partir de ahí, las leyes coloniales e imperialistas mantuvieron el criterio de premiar a quien se acercara a la Corte a deponer contra sus compinches de fechorías.

Las leyes post imperio, formateadas a partir del sistema procesal mixto, mantuvieron tales criterios, aunque sin expresarlos normativamente; es decir, la jurisprudencia se encargó de premiar al delator con mengua de la pena, u otro beneficio.

³ **Saiz Díaz, Carlos.** "La delación premiada: peligros y limitaciones". Ver en <http://www.expansion.com/juridico/2016/03/06/56d9c38d268e3e3c768b45b2.html>

Es incuestionable que los sistemas de investigación criminal deben ir actualizándose y ampliándose en la medida que van apareciendo formas delictivas complejas y solapadas difíciles de descubrir; pero también debe advertirse que una investigación penal no puede desarrollarse sin límites ni garantías. La búsqueda de la verdad a ultranza, de manera absoluta, se ha visto, desde épocas anteriores como un instrumento coactivo de los poderosos en contra de los súbditos; y por tanto, debe ser tratado con bemoles.

En los tiempos políticos que se vive actualmente en Latinoamérica, podemos constatar que existen procesos criminales abiertos a autoridades públicas, gobernantes y ex presidentes en diferentes países (Argentina, Brasil, Paraguay, etc.) como derivación de informaciones surgidas de declaraciones de arrepentidos colaboradores o delatores. Siendo así, es imprescindible comprender la legalidad del instrumento, no sólo desde el derecho positivo interno, sino también desde el ámbito de aplicación del derecho internacional, sobre todo desde el respeto a las convenciones de Derechos Humanos.

Entender las fuentes normativas, su ámbito de aplicación y el fundamento de la ley especial que los contiene es esencial para admitir o no su legalidad. Por ello, éste trabajo se ha enriquecido con “notas al pie” que exponen dichas fuentes normativas y traducciones que agilizan la interpretación, y con comentarios que, desde el derecho positivo paraguayo, intentan dar una interpretación más amplia de estos institutos desde el derecho comparado.

I. LA PROHIBICIÓN DE LA AUTOINCRIMINACIÓN.

Debemos partir por aceptar que para todos rige el **Derecho al Silencio** (art. 198 CPP Br)⁴, desde que nadie es obligado a producir pruebas en su contra (“*nemo tenetur se detegere*”⁵ – prohibición de la autoincriminación), como aseguran la Constitución Federal Brasileña (art.5º, LXIII)⁶, como también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP - ONU/1966, art. 14.2.“g”)⁷, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH - OEA/1969, art.8º.2.“g”)⁸.

⁴ El citado artículo textualmente expone: “*El silencio del acusado no importará una confesión, pero podrá constituir un elemento para la formación del convencimiento del Juez*”.

⁵ El aforismo latino *nemo tenetur se detegere* (también conocida como *nemo tenetur se ipsum accusare*) expone el principio de derecho procesal penal por el cual nadie puede ser obligado a afirmar su propia responsabilidad penal.

⁶ Art. 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: ... LXIII: “*el detenido será informado de sus derechos, entre ellos el de permanecer callado, asegurándose la asistencia de la familia y de abogado*” (C.F.B. de 1988).

⁷ Art. 14. 3. “*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable*” (Pacto de la ONU de 1966).

⁸ Artículo 8. Garantías Judiciales. 2. “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... g) derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*” (Pacto de san José de 1969).

Vale acotar que ambos instrumentos normativos internacionales fueron ratificados y adheridos, en 1992, por el gobierno de la República Federativa del Brasil, a través de los Decretos N° 592 y N° 678, respectivamente; y también por Paraguay⁹.

Si bien es cierto que la prohibición de la autoincriminación ya era admisible tanto en el derecho positivo brasilero como en el paraguayo; en ambos casos, fueron los Pactos Internacionales de la ONU (1966) y de la OEA (1969) los que efectivamente marcaron el camino legislativo que prácticamente obligó a estos países a reformar sus leyes adecuándolas a tales normativas.

Así, antes de la Constitución Brasileira de 1988, según la regla expuesta en el Código del Proceso Penal Brasileiro de 1941, el silencio del deponente o su abstención a declarar no debía ser considerada una confesión, pero podía servir al Juez para formarse una convicción condenatoria. Por su parte en Paraguay, antes de la Constitución de 1992, el Código de Procedimientos Penales de 1890 regulaba que la abstención a declarar servía al Juez de Instrucción del Sumario como fundamento para imponer la prisión preventiva¹⁰, es decir, comportaba una suerte de presunción de culpabilidad.

Por otra parte, las reformas constitucionales tanto en Brasil (1988), como en Paraguay (1992), son posteriores a los pactos de 1966 y 1969; por tanto, podemos afirmar con toda autoridad que las normativas internacionales sobre Derechos Humanos fueron las reglas que han promovido las reformas sobre derechos y garantías fundamentales de las personas, entre las cuales se hallan la regla LXIII del Art. 5° de la Constitución Federal Brasileira, así como la dispuesta en el Art. 18 de la Constitución Paraguaya.

En la legislación positiva paraguaya, este derecho a guardar silencio se encuentra regulado en la propia Constitución Nacional, según el Art. 18: “*Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra la persona con quien está unida ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive*”; mientras que en el Código Procesal Penal sancionado en el año 1998, la cuestión es regulada por el Art. 84. Libertad de Declarar, Oportunidades y Autoridad Competente: “*El imputado tendrá derecho a declarar y a abstenerse de declarar*”.

II. LAS FUENTES DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA.

En segundo término, destacamos el principio de la **Presunción de Inocencia** contenido en la Constitución Federal Brasileira¹¹ (en adelante CFB), en el art. 5°, LVII; también en el PIDCP art.14.2, y en la CADH el art. 8°.2), que rige desde el inicio del proceso penal hasta que prueba en contrario introducida en juicio, permita al Estado declarar la culpabilidad del reo a través de un debido proceso penal, hasta sentencia firme y ejecutoriada, aquella que no permite modificación, ni recurso judicial, con respeto a las garantías individuales fundamentales.

⁹ En Paraguay, el PIDCP fue ratificado por Ley N° 5/92; y la CADH fue ratificada por Ley N° 1/89.

¹⁰ El Art. 333 del C.P.P. Pyo de 1890 en su numeral 3° regulaba: “*La detención podrá decretarse: ... cuando la averiguación del delito exija la concurrencia de una persona para prestar informe o declaración, y se negare a hacerlo*”.

¹¹ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (“*nadie será considerado culpable hasta que una sentencia penal condenatoria quede firme*”).

Según **FERRAJOLI**¹², si bien podemos encontrar antecedentes del principio de presunción de inocencia en el Derecho Romano, especialmente influido por el Cristianismo, éste se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media. Así, es solo en la Edad Moderna que autores como **Hobbes**, **Montesquieu** y **Beccaria**, por nombrar algunos, reafirman este principio.

Así pues, **BECCARIA**, en su obra capital *De los Delitos y de las Penas* establece que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: *"un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida"*. Debemos recordar que el mentado marqués recién afirmó haber publicado su obra un año después de su edición anónima (1763)¹³, justamente por temor a las represalias de los gobernantes.

Del iluminismo al constitucionalismo moderno, la presunción de inocencia aparece como una idea extraída de la interpretación de los fallos jurisprudenciales que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos han dictado luego de que se hayan aprobado la Quinta y Sexta Enmiendas a la Constitución de los EE.UU. (entre 1789 y 1791). Por la 5^{ta} Enmienda, los asambleístas aprobaron reglas del *due process of law* (debido proceso legal) y entre ellas, la prohibición de la autoincriminación; mientras que en la 6^{ta} Enmienda, se regularon derechos del acusado.

Fueron ideas liberales y democráticas que se plasmaron normativamente como regla internacional con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 11 dispone: *"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa"*; y de aquella Declaración Universal se llega a los Pactos Internacionales de 1966 y 1969, y a las constituciones modernas de los países democráticos.

III. EL PROBLEMA DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

En tercer lugar, afirmamos que incumbe al Estado (Ministerio Público) el *onus probandi*¹⁴, probar la acusación atendiendo a la amplia defensa y al contradictorio (art. 5º, LV CFB)¹⁵. Históricamente, quien afirmaba alguna posición a favor de su pretensión, estaba obligado a probarlo. En el derecho procesal moderno, ésta carga es exclusiva del Ministerio Público. En Paraguay, el justiciable tiene el derecho procesal de carácter constitucional a: *"ofrecer, practicar, controlar, e impugnar pruebas"*.

¹² Ferrajoli, Luigi. "Diritto e Ragione", Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trota S.A., Pág. 550, Madrid, 1995.

¹³ Beccaria, César. "De los Delitos y de las Penas", 2da Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Pág. 119, Buenos Aires – Argentina, 1974.

¹⁴ El *onus probandi* ("carga de la prueba") es una expresión latina que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del *onus probandi* radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que *"lo normal se entiende que está probado, lo anormal se prueba"*. Por tanto, quien invoca algo que modifica el estado de normalidad, debe probarlo («*affirmanti incumbit probatio*»: "a quien afirma, incumbe la prueba"). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o tarea de probar un enunciado debe recaer en aquel que afirma un nuevo estado de cosas (el que afirma poseer una *nueva* verdad sobre un tema).

¹⁵ LV: "A los litigantes, en proceso judicial o administrativo, y a los acusados en general les son asegurados el contradictorio y la amplia defensa, con los medios y recursos inherentes a ellos".

La acusación precisa ser cierta e individualizada con todas las circunstancias fácticas del crimen (art. 41 CPP Br)¹⁶, es decir, se requiere una acusación correcta, técnicamente precisa, al momento de la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público, cuando el Poder Judicial da inicio a la acción penal, sin perjuicio de adición suplementaria posterior (art. 569 CPP Br)¹⁷ y de la propia improcedencia de la acción (art. 386 CPP Br)¹⁸ que puede resultar en la absolución, por falta de pruebas, etc. De estos conceptos, deriva la expresión de **MAIA NETO**: “*Una Delación no es prueba, ni medio de prueba, es apenas un medio de obtención de la prueba*”.

En Paraguay, la carga de la prueba también recae en el Ministerio Público. El artículo 53 del CPP así lo declara expresamente; y su fundamento también se relaciona con el derecho del imputado a la amplitud de la defensa técnica y eficaz, y al respeto del Principio de Bilateralidad o Contradictoriedad; pero con mayor razón con base al Derecho a la Presunción de Inocencia. Al justiciable se le presume inocente hasta que se demuestre lo contrario en un juicio, no se le puede exigir ni obligar a comprobar su inocencia. En el derecho positivo paraguayo, el Principio de Inocencia se halla plasmado en la C.N. y en el CPP.

Por otra parte, dentro del derecho a la amplia defensa se encuentra la garantía constitucional de contenido procesal que le permite *ofrecer, producir, refutar e impugnar pruebas* de cargo; y por la bilateralidad se entiende el derecho de la defensa de contrastar las pruebas de cargo en todas las instancias procesales que sean admisibles; y con mayor razón, en el juicio oral.

Cuando **MAIA NETO** hace referencia a una acusación en el derecho procesal penal brasilero, nosotros debemos entenderla como la imputación del fiscal, o como la denuncia presentada por el particular ofendido, en el régimen procesal paraguayo. La acusación en tal sentido debe entenderse como el relato de hechos y circunstancias que han afectado a una víctima, por al menos, un victimario. Tal relato debe contener todo lo que sirva para individualizar al malhechor y su conducta (¿quién lo hizo, cuándo, cómo y dónde lo hizo?); y tal relato debería poder ser refutado por el supuesto autor y su abogado, con todos los medios de defensa admisibles.

MAIA NETO afirma que la delación no es prueba, sino un medio para obtener una prueba; y en tal sentido, nosotros coincidimos advirtiendo que una “delación” no es otra cosa que una declaración de un coimputado, relatando su propia intervención y exponiendo la de otros con relación al hecho investigado. En tal sentido, la declaración del imputado no es un medio de prueba, ni puede ser considerado como tal; y con mayor razón si se trata de exponer a otra u otras personas como participantes en un hecho. Por tanto, una delación no podría constituir prueba en contra de persona alguna. En el

¹⁶ “La denuncia o queja contendrá la exposición del hecho criminal, con todas sus circunstancias, la calificación del acusado o los datos por los cuales se lo pueda identificar, la clasificación del crimen y, si es necesario, el relato de los testimonios”.

¹⁷ “Las omisiones de la denuncia o de la queja, sobre la representación, o en los procesos por contravenciones penales, de portación o del auto de prisión en flagrancia, podrán ser completadas en todo tiempo, antes de la sentencia definitiva”.

¹⁸ “El Juez absolverá al reo, mencionando la causa en la parte dispositiva, cuando reconozca que: I.- está probada la inexistencia del hecho; II.- no hay prueba de la existencia del hecho; III.- el hecho no constituye una infracción penal; IV.- no existe prueba de la participación del reo en la infracción penal; V.- existe circunstancia que excluye el crimen o exima al reo de la pena; VI.- no existe prueba suficiente para condenar...”.

moderno Derecho Procesal Penal, la declaración del imputado es un Derecho, y por tanto, los dichos relatados en esa declaración, no pueden ser usados en su contra, y por extensión, tampoco puede ser usado en contra de otros.

IV. REFERENCIAS AL DEBIDO PROCESO PENAL.

Respecto al **debido proceso legal**, si el acusado confiesa la práctica del o los crímenes cometidos por él y otras personas, en un momento procesal irregular (diverso al momento procesal en el cual debe o puede declarar), o sea, fuera del interrogatorio judicial (art. 199 CPP Br)¹⁹, sería en desacuerdo con el procedimiento procesal previsto en el Código ritual, introduciéndose irregularmente la producción de pruebas concretas contra la persona de un reo, quien tiene derechos procesales a confrontar y refutar tales pruebas (testimoniales, técnicas-periciales, etc.), conforme a la fase de la instrucción criminal en el procedimiento penal brasileiro.

Para nosotros en Paraguay, las reglas del procedimiento ordinario que afectan a la investigación fiscal dentro de la Etapa Preparatoria serían equivalentes. En otras palabras, aunque se admita la posibilidad de alguna confesión fuera del momento del interrogatorio, en realidad dicha declaración no puede realizarse desprovista de las formalidades, garantías y derechos que le asisten al imputado en una causa penal. Si además de ello, la confesión –entendida como el reconocimiento de la participación en un hecho criminal- se convierte en una delación, tales exigencias formales, son aún más rígidas, o por lo menos deberían serlo.

Al respecto, en el derecho positivo paraguayo, no cabría la posibilidad de que una declaración del imputado, aunque sea una confesión, sea desarrollada sin las garantías procesales debidamente reguladas en el Código Procesal Penal. Entre ellas, las más importantes para el tema del presente estudio son:

- La Policía no está facultada para recibir la declaración de imputados (Art. 90 del CPP Pyo);
- Declarar es un derecho del imputado, y puede abstenerse de hacerlo sin ningún perjuicio (Art. 84 del CPP Pyo);
- Solamente el Tribunal de Sentencia en el juicio oral, el Juez Penal en la audiencia preliminar, o el agente fiscal durante la investigación, tienen competencia para recibir declaración de imputados (Art. 84 CPP Pyo);
- No se exigirá al imputado juramento o promesa de decir la verdad, ni podrá ser sometido a coacción. Se prohíbe toda medida que afecte la libertad de decisión del imputado, su voluntad, su memoria o su capacidad de comprensión y dirección de su propia declaración (Art. 88 del CPP Pyo).

Volviendo al sistema brasileiro, para que exista una confesión espontánea y preliminar (incluso una delación) a la luz de los Derechos Humanos, es preciso observar a los cuatro aspectos anteriormente citados; a saber:

- 1) derecho al silencio o a permanecer callado;
- 2) presunción de inocencia, hasta que no se compruebe legítimamente la culpabilidad;

¹⁹ Art. 199 del CPP Br: “La confesión, realizada fuera del interrogatorio, será tomada por escrito y agregadas a los autos, observando lo dispuesto por el Art. 195 (del CPP Br)”.

- 3) carga probatoria (*onus probandi*) a la acusación;
- 4) debido proceso legal, que establezca el momento y la forma procesal adecuada para que se produzca la confesión (interrogatorio judicial), de acuerdo al momento de la producción probatoria, con base a la amplitud de la defensa y al contradictorio.

En el sistema procesal penal paraguayo también se dan estas garantías procesales. Algunas incluso constituyen derechos constitucionales inalienables, como la prohibición de la autoincriminación (Art. 18 de la CN) y el Principio de Inocencia (Art. 17 inc. 1° de la CN), con sus respectivas normas procesales que las regulan. La carga probatoria es exclusiva del Ministerio Público en los hechos punibles de acción penal pública; pero al mismo tiempo, el “Criterio de Objetividad” le impone al fiscal interviniente a cargo de la investigación, la obligación de buscar y presentar elementos de convicción de descargo para el imputado. Mientras que son varias las normativas que en conjunto constituyen el “debido proceso legal”, contenidas tanto en la Constitución Nacional (Arts. 5°, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19), como en las leyes procesales vigentes en el país (el Código Procesal Penal, y sus leyes modificatorias; la Ley del Ministerio Público, entre otras); además de los Pactos o Convenios Internacionales ratificados por el Paraguay (entre los más importantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA).

Para **MAIA NETO**, la “delación premiada”, aunque es un instituto antidemocrático, “especial” o “*sui generis*”, también denominado “colaboración premiada”, se encuentra presente en diversas leyes penales brasileras: en la Ley N° 9.613/98 de Lavado de Dinero²⁰; en la Ley N° 11.343/2006 de Drogas²¹; en la Ley N° 8.072/90 sobre Crímenes Hediondos (atrocés)²²; entre otras.

Luego de la fundamentación previa, el jurista curitibano toma expresa postura antagónica a la figura procesal cuestionada. Al hacerlo, nos ilustra sobre la aparición del instituto en la normativa brasileña. Primero, aparece como circunstancia atenuante en los denominados crímenes “hediondos” (que nosotros llamaríamos, crueles o atrocés), el hecho de que cualquiera de los participantes en el hecho específico, denuncie el hecho a las autoridades (policiales, fiscales o judiciales), de tal manera que con ello se alcance alguna finalidad positiva (la liberación del secuestrado, o el desmantelamiento de la banda).

²⁰ **LEY Br. N° 9.613, del 3 DE MARZO de 1998.** Dispone sobre los crímenes de lavado u ocultación de bienes, derechos y valores; etc. Art. 1° § 5° “*La pena será reducida de uno a dos tercios y comenzará a ser cumplida en régimen abierto, pudiendo el juez dejar de aplicarla o sustituirla por pena restrictiva de derechos, si el autor, coautor o partícipe colabora espontáneamente con las autoridades, prestando esclarecimientos que conduzcan a la investigación de las infracciones penales y de su autoría o la localización de los bienes, derechos o valores objeto del crimen*”.

²¹ **LEY Br. N° 11.343, del 23 de AGOSTO de 2006:** Que instituye el Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas; establece normas para la represión a la producción no autorizada y al tráfico ilícito de drogas; define crímenes y da otras providencias. **Art. 41.** “*El indiciado o acusado que colabora voluntariamente con la investigación policial y en el proceso criminal en la identificación de los demás coautores o partícipes del crimen y en la recuperación total o parcial del producto del crimen, en caso de condena, tendrá pena reducida de un tercio a dos tercios*” (de la pena principal al autor).

²² **LEY Br. N° 8.072, del 25 de JULIO de 1990:** Que dispone sobre los crímenes hediondos: **Art. 7°**, ... § 4° “*Si el crimen es cometido en grupo o banda, el coautor que lo denuncie a las autoridades, facilitando la liberación del secuestrado, tendrá su pena reducida de uno a dos tercios.*”. **Art. 8°**, **Parágrafo único.** “*El participante o el asociado que denunciara a la autoridad a la banda o grupo, posibilitando su desmantelamiento, tendrá la pena reducida de uno a dos tercios*” (de la pena principal).

Al respecto, debemos acotar que la Constitución Federal Brasileña de 1988²³ en su Art. 5º numeral XLIII estableció reglas de fondo y de forma para ser aplicadas a hechos punibles específicos, entre ellos, se hace mención a los “crímenes hediondos”, en general. Debido a ello, durante el gobierno del Presidente Fernando Collor de Mello en 1990 se sancionó la ley que –sin mucha técnica legislativa– introdujo modificaciones al código penal y al de procedimientos penales de Brasil, para intentar acomodar las vetustas leyes (de 1940 y 1941, respectivamente) a los mandatos constitucionales.

En el artículo 1º de dicha ley se precisaron las figuras criminales y sus diferentes modalidades, que a partir de entonces serían considerados “hediondos”²⁴, y como tal, agravados. Entendemos que tal denominación idiomática surgió en el vecino país en referencia a la reacción societaria en ese momento, a consecuencia de la proliferación de hechos punibles cometidos con especiales características de atrocidad, crueldad, ensañamiento, maldad, brutalidad, casi propios de un salvajismo atávico.

No obstante, para nosotros, la figura plasmada en dicha ley respecto a lo que **MAIA NETO** considera como “delación”, en realidad se trataría de casos en los que la doctrina procesal denomina a estos sujetos como “arrepentidos”, entendiéndose por aquellos casos donde el participante (coautor o partícipe) se arrepiente de continuar con la conducta desplegada por los demás, sea por la modalidad, la forma, por el alcance o consecuencias del hecho, o por cualquier otra circunstancia, por lo que “arrepentido” se presenta ante las autoridades a denunciar el hecho, y con ello se logra un objetivo positivo respecto al caso, según sea, por ejemplo en el secuestro, la liberación de la persona retenida, o en los crímenes cometidos en banda, el desmantelamiento de la misma.

Nótese que en las otras leyes referidas, la circunstancia registrada como “delación” es la colaboración espontánea o voluntaria de alguno de los participantes con las autoridades (sea la policía, el fiscal o el juez) de la investigación. En todos los casos, la ley permite la reducción de la pena a imponer.

De cualquier forma, lo que se pretende con éste ensayo es descalificar que estas prácticas se realicen coactivamente por las autoridades (policiales, fiscales o judiciales), y que lo hagan mediante la figura de la delación que no respete garantías y derechos procesales constitucionales, convencionales, o incluso contrariando reglas legales del proceso ordinario; con lo cual coincidimos por todo lo anteriormente apuntado.

Se debe acotar, no obstante, que vemos con buenos ojos que el participante que colabora efectivamente con el esclarecimiento del hecho investigado, impidiendo ulteriores consecuencias negativas o facilitando las positivas, sea beneficiado con alguna figura eximente, o al menos atenuante de la pena; aplicándosele incluso procedimientos especiales de resolución anticipada del proceso, sin necesidad de ir a juicio oral y público.

²³ **Art. 5º LXIII C.F.BR.:** “La ley considerará *inafiáveis* (que no admiten fianza) e insustituibles de *graça* (indulto) o amnistía a la práctica de la tortura, al tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, al terrorismo y a los definidos como crímenes hediondos, y por ellos responderán los mandantes, los ejecutores y los que, pudiendo evitarlos, omitieran hacerlo”.

²⁴ La traducción más acorde sería: crímenes atroces o crueles.

En el régimen jurídico penal paraguayo, con la modificación del Código Penal en 1998 se introdujeron las figuras del DESISTIMIENTO y del ARREPENTIMIENTO (Art. 28), como fórmulas que permiten la eximición de pena al autor que cesa su conducta delictiva antes de producir el resultado lesivo; o que a pesar de haber concluido la conducta punible (tentativa acabada), impide la producción del resultado final con una conducta posterior. Sería el caso de quien deja los objetos a ser sustraídos en el interior de la casa, por algún motivo altruista; o quien luego de haber disparado a matar a otro, al verle desangrándose, se arrepiente y lo lleva al hospital, posibilitando que la atención médica pronta, evite la muerte. En estos casos, la misma ley penal admite que ante varios involucrados (participantes) en un hecho, alguno de éstos, desista o se arrepienta activamente de su intervención, y con ello, frustra el resultado prohibido. Se entiende que para tal efecto debe realizar propiamente actos positivos (desistir del acto consumativo o evitar la consumación), o ir ante autoridades pertinentes a declarar lo que está ocurriendo, o lo que va pasar, o la que acaba de suceder, y con ello, efectivamente evite la consumación del hecho punible, directa o indirectamente. En estos casos, se les exime de sanción penal por el hecho tentado, pudiendo subsistir responsabilidad penal por los hechos ya consumados, entiéndase según los ejemplos: por la violación de domicilio (en la tentativa inacabada del hurto); o las lesiones corporales causadas (en la tentativa de homicidio).

Así mismo, el Código Penal de 1998 también introduce el hecho punible de Lavado de Dinero en su artículo 196; y en él se regulan condiciones objetivas de punibilidad (inciso 8°), y causales atenuantes (inciso 9°), para casos de colaboración voluntaria esencial de parte del autor (o coautor). Dicha colaboración esencial debe constituir una información voluntaria ante autoridades competentes, y en tal sentido, no vemos otra fórmula procesal que no sea mediante una declaración formal dentro de una investigación fiscal abierta, en la cual el deponente “delata” el hecho, “colaborando” con los investigadores.

Como condición objetiva de punibilidad, el inciso octavo estatuye un elemento esencial para condenar, o en el sentido contrario, no considera punible al hecho antijurídico reprochable, si se dan las circunstancias allí registradas; mientras que en el inciso noveno regula la colaboración voluntaria como condición de atenuación de la sanción impuesta por el hecho, permitiendo incluso prescindir de la pena, según las circunstancias objetivas palpables.

En una ley más reciente, el parlamento nacional sancionó la Ley N° 4.788/2012 “Integral contra la Trata de personas”, y entre los “Medios de Investigación Especial” incorpora la figura del “**Arrepentido**”, otorgándole menguantes punitivas: *“Las penas previstas en esta Ley serán disminuidas de la mitad a la cuarta parte si el procesado diere información que permita el descubrimiento de organizaciones de tratantes, el rescate de víctimas del hecho punible o la condena de los responsables principales de estas organizaciones”* (Art. 29).

Aunque, por otra parte, distingue perfectamente a los “**Informantes**”, definiéndolos como: *“las personas que con o sin el incentivo de una remuneración, suministren información sobre la preparación, ejecución o consumación de los hechos punibles castigados por disposiciones de esta Ley y sobre personas, organizaciones, y entidades que de una u otra forma participen en ellos”* (Art. 28).

La figura del Informante ya era reconocida legislativamente en Paraguay desde la incorporación en la Ley N° 1881/2012 (que modificó y amplió la Ley N° 1340/1988) “Que reprime el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas y otros delitos afines”. Cabe acotar que por ésta ley, se introducen como medios de investigación a los informantes (Art. 97), a la par de las “Entregas Vigiladas” y “Agentes Encubiertos”.

A los efectos de una mejor comprensión de los efectos jurídicos de la cuestionada figura que estamos comentando, debemos recordar que en el 2005, se sancionó la Ley N° 2849 (modificatoria del Código Penal en cuanto a la tipicidad y pena del secuestro en su redacción original), ante el recrudecimiento de fatalidades ocurridas a raíz de la comisión de secuestros extorsivos que culminaron con la muerte de la víctima²⁵.

En dicha ley, se estableció por primera vez en forma expresa la figura de la colaboración premiada. En el Art. 6° del “**Beneficio por la Colaboración Eficaz**” regulaba: “*El participante que suministre información eficaz a la autoridad sobre el lugar donde se encuentra el secuestrado o suministre prueba que permita deducir responsabilidad penal de los participantes de un hecho de secuestro, podrá ser beneficiado con una reducción de hasta la mitad de la pena prevista en los Arts. 1° y 2° de la presente ley, con excepción de la pena prevista en el último párrafo del Art. 2°*”. Explicando sus alcances, tenemos que la sanción por el secuestro simple (sin agravantes), así como también aquella con agravantes, podía ser disminuida hasta la mitad de la pena privativa de libertad; con excepción del caso que el resultado del secuestro sea la muerte de la víctima.

Cabe acotar que dicha ley fue posteriormente modificada por la Ley N° 3440/2008, modificatoria del Código Penal (y de leyes especiales anteriores), que al reformar el Art. 126 introduce el inciso 6°. Nótese que se vuelve a utilizar el término “colaboración eficaz”. En tal sentido, traemos a colación lo referido en la Exposición de Motivos de dicha ley: “*En el secuestro, la privación de libertad tiene por objetivo la obtención de una ventaja. El fin no es solo el lucro, como es el que persigue la ola de secuestros desatada por bandas criminales en varios países americanos. Pueden tenerse también con miras otras ‘ventajas’, palabra que puede englobar otras concesiones no precisamente materiales. Entre ellas, las que frecuentemente suelen reclamarse en los secuestros políticos: liberación de presos, publicación de documentos a través de medios de comunicación masiva, etc. En el secuestro, el tipo se configura con la privación de la libertad y la búsqueda de una ventaja*”.

Por otra parte, en nuestro régimen procesal, el reconocimiento expreso de los hechos por parte del participante de un hecho punible cometido por varios, permitiría la aplicación de institutos procesales que permiten la resolución anticipada del proceso, sea mediante la suspensión condicional del proceso, o mediante el procedimiento abreviado.

Demás está decir, que en cualquiera de los casos citados, podría darse el caso de una declaración del imputado que importa una confesión, y con ella, la delación respecto a otros participantes en el hecho; y es en estos casos, donde deberán ser considerados los derechos y garantías que se describen en el presente ensayo.

²⁵ Casos: “Vargas” (28/08/2003); “Schaerer” (en Argentina –con repercusión en Paraguay–, 21/09/2003); “Alliana” (09/10/2003); “Cubas” (21/09/2004); “Amin” (11/10/2004).

Seguidamente, se nos introduce a otra figura similar establecida específicamente en la Ley N° 12.850/2013 sobre las “Organizaciones Criminales”, que entre sus apartados dispone: “*DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA*” (De la investigación y los medios de prueba) y en el articulado se observa que en el **Art. 3º** Se hace referencia a la “*colaboración premiada*”; en el **Art. 4º** Se permite el “*perdón judicial, reducir hasta en 2/3 (dos tercios) la pena privativa de libertad o sustituirla por otras restrictivas de derechos de aquel que haya colaborado efectiva y voluntariamente con la investigación*”; y en el **Art. 5º** Se establecen “*derechos del colaborador*”. En Brasil, para la concesión del beneficio siempre se tomará en cuenta la personalidad del colaborador, la naturaleza, las circunstancias, la gravedad y la repercusión social del hecho criminal y la eficacia de la colaboración.

En nuestra opinión, delatar significa confesar, demostrar su propio comportamiento, transmitir informaciones personales a la autoridad; así como revelar la conducta ilícita de terceros (coautores). Quien confiesa el propio acto criminal y al mismo tiempo también indica a otro como coautor o partícipe de tal hecho punible, es un delator. Cuestión bien diferente es colaborar con la justicia, como quien presta testimonio o brinda informaciones de prácticas delictivas, sin tener ningún vínculo con los delincuentes, ni con los hechos punibles cometidos por estos.

Razones supuestamente imbuidas de justicia o de política criminal de un estado, no pueden modificar una delación por colaboración, como si ella no tuviese condiciones procesales específicas para ser utilizada legalmente en la comprobación de un hecho ilícito, transfiriendo al reo la tarea de probar el crimen, y al mismo tiempo beneficiándolo, por ejemplo, con la reducción de la pena. A quien confiesa ya le corresponde una sanción atenuada, y a quien delata se le amplía tal atenuante, en desmedro de derechos procesales de otros (aunque sean delincuentes).

Si bien se dice que en el derecho procesal penal moderno una delación válida debe ser personal y espontánea; en la práctica no está libre de presión psicológica, puesto que el reo se encuentra presionado por los términos de la investigación, sea por la eventual prisión preventiva, o por la imputación generalizada o exacerbada, y hasta por una condena anticipada, en base a la severidad de las penas conminadas a los crímenes que le son imputados

Aunque pueda llegar a ser absuelto, el reo imagina el tiempo que puede pasar en prisión, en el encarcelamiento al que estará sometido, aceptando de manera forzada o coaccionada “colaborar” con la autoridad policial o con el Ministerio Público, buscando disminuir la pena declarada incluso de manera anticipada (por ejemplo, en un procedimiento abreviado).

La “delación o colaboración premiada” es una especie de confesión que no es espontánea, no puede ser considerada voluntaria, pues, insistimos, es realizada sobre presión psíquica, sin garantías ciertas para el acusado, ya que en ese preciso momento (de la declaración) nadie le puede adelantar o asegurar si el Estado, es decir, si el Juez va aceptar o no el acuerdo, o si considerará las informaciones prestadas, a los fines del descuento de la pena anunciada, convirtiéndose los efectos de su declaración en una forma de condena en perspectiva, o mejor, una “extorsión oficializada” o “extorsión legalizada”.

Cabe acotar que en Brasil, de acuerdo con el derecho concreto aplicado, en términos de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores y precedentes del máximo tribunal (Supremo Tribunal Federal), la delación no posee valor probatorio único para condenar.

Esta es la parte medular del presente ensayo. Cuando la confesión (entendida como la declaración del imputado por la cual admite su participación en el hecho acusado) se convierte además en delación contra los demás participantes en el hecho, ella no puede servir por sí sola como elemento de convicción que fundamente una condena contra aquellos.

Por otra parte, se critica ácidamente la ilegítima práctica de parte de las autoridades oficiales, sean policiales, fiscales o judiciales, de coaccionar al imputado – aunque sea indirecta o tácitamente – a declarar contra sí mismo, y contra otros participantes en el hecho, aunque ello se realice con el objetivo de menguar la responsabilidad penal del mismo, atenuar la pena, o eximirle de su cumplimiento; o de beneficiarle con resoluciones anticipadas del proceso penal, con lo cual evitarían ir a juicio oral y público.

V. LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y LA DELACIÓN.

La confesión debe ser confrontada y confirmada por las demás pruebas (art. 197 CPP Br)²⁶. Aisladamente es insuficiente para condenar: *"la confesión sólo ha de menguar la sanción penal cuando quedó evidenciado que el agente asumió la responsabilidad sobre el delito que le fue imputado, lo que no ocurre en las situaciones en que el reo se retracta de la admisión de la autoría delictiva"*. (MAIA NETO, Cândido Furtado, in *"Promotor de Justiça e Direitos Humanos"*, 3ª ed. Juruá, Curitiba, 2012).

En tal sentido, la confesión que sea delatoria (de hechos punibles de otros), a lo sumo, posibilitaría compensar la pena atenuándola en la condena, pero no sirve para condenar por sí sola. Siempre en nombre del principio del libre convencimiento del juez.

Por ello, es importante explicar estos términos. En el moderno derecho procesal penal, por **el Principio de la libre valoración de la prueba**, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la evidencia; es decir, puede convencerse por lo que le diga un único testigo frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el Tribunal tenga una facultad libérrima y omnímoda sin limitaciones. El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio de la sana crítica racional, es decir, según las reglas de la lógica, y, dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia.

²⁶ **Art. 197 CPP Br:** *"El valor de la confesión se regirá por los criterios adoptados para los otros elementos de prueba, y para su apreciación el juez deberá confrontarla con las otras pruebas del proceso, verificando si entre ella y estas existe compatibilidad o concordancia"*.

Por otra parte, la **Sana Crítica** es la operación intelectual realizada por el Tribunal o el Juez de Sentencia y destinada a la correcta apreciación y valoración de las pruebas producidas, realizada con confianza y buena fe. Ha sido definida como "*la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes*", y que combina criterios lógicos y relativos a la experiencia que debe aplicar el juez o Tribunal al sentenciar²⁷.

En otras palabras, la sana crítica es un método de valoración de la prueba, donde el juez la estimará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente consolidados. Estas reglas no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido admitiendo en el moderno derecho procesal; sino que más bien se trata de una herramienta que el juez de mérito está obligado a utilizar para la valoración lógica de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado (pruebas tasadas).

El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez sentenciador el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde la Ley es la que fija el valor de la prueba.

VI. EFECTOS DE FONDO Y FORMA DE LA DELACIÓN.

Por otra parte, en Brasil, procesalmente la confesión anticipada o la "delación premiada" del investigado o acusado, no limita los fundamentos que autorizan decretar o a revocar la prisión preventiva en un caso genérico (art. 312 CPP Br); pero para que el reo pueda usufructuar de la regla general de someterse al proceso penal en libertad, se le obliga a la delación, en perjuicio al principio de la excepcionalidad de la prisión cautelar.

En tal sentido, las normativas que exigen ciertas condiciones procesales para la adopción de la delación premiada, violentan normas dispuestas en instrumentos internacionales de protección a los DD.HH de justiciables, según consta:

- En las Directrices de la ONU para los Representantes del Ministerio Público²⁸;
- En las Medidas No Privativas de Libertad, o Reglas de Tokio²⁹.

²⁷ **Montero Aroca, Juan.** *La prueba en el proceso civil.* Ed. Civitas. Madrid, (2002), pp. 278–279.

²⁸ **8^{vo} Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente**, celebrado en La Habana (Cuba), del 27/08 al 7/09 de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189. *Alternativas del enjuiciamiento: 18.* "De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión".

²⁹ **Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).** Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

La confesión –entendida como la declaración espontánea y voluntaria del procesado – es una de las atenuantes más importantes previstas en el Código Penal Brasileiro (art. 65, II, “d”), que así como en el régimen penal paraguayo, debe ser apreciada al momento del cómputo de la sanción, o el cálculo de la dosimetría de la pena (art. 59 CP Br). En estas condiciones, ante la delación, el instituto de la confesión como circunstancia prevista en el art. 65 del CP Br, así como el desistimiento o el arrepentimiento (arts. 15/16 CP Br) quedan mitigados o perjudicados en la praxis procesal penal.

En Brasil, la confesión³⁰, y los institutos del desistimiento y el arrepentimiento, son considerados al momento procesal de la medición de la sanción³¹, pues su valoración y consecuencias en cuanto a la pena aplicable, debe ser analizada conforme al cúmulo probatorio producido en juicio, y a las consecuencias de tales circunstancias respecto a sus efectos con relación al hecho punible.

Por otra parte, en el derecho comparado encontramos la figura de la “delación premiada” que rige en el sistema de justicia norte-americano (USA) como una propuesta elaborada por el órgano acusador (*prosecutor*) representado por el Ministerio Público, a través de “transacciones penales” para la disminución de la imputación y de la pena. Tal práctica viene siendo contestada vehementemente por la *American Bar Association* (ABA), equivalente a la *Ordem dos Advogados do Brasil* (OAB). Vale acotar que ésta figura de la transacción mediante un “**Plea Bargain**” en el sistema judicial americano, es lo que para nosotros sería un procedimiento abreviado sobre un acuerdo de culpabilidad, con negociación sobre la pena.

Al respecto, **ANDRADE MOREIRA**, otro jurista brasileiro, que también critica la regulación normativa de la figura de la delación en el vecino país³², refiere: “*Fuera de las cuestiones de carácter práctico -como por ejemplo la inutilidad de dicha institución en Brasil, principalmente por el hecho de que nuestro Estado no tiene posibilidades de garantizar la integridad física del delator criminis, ni la de su familia, lo cual serviría como elemento desalentador de la delación-, hay otros aspectos, de naturaleza ético-moral, que indican el profundo e irremediable infortunio cometido, una vez más, por el legislador brasileño, demagogo y poco cuidadoso cuando se trata de los aspectos jurídicos de sus respectivos proyectos de ley... Es en extremo peligroso, nos parece, que el Derecho Positivo de un país permita y, aún más, incentive a los individuos que en él viven, a practicar la traición como medio de obtener un premio o un favor jurídico*”.

Al respecto, siempre siguiendo con atención lo que expone **ANDRADE MOREIRA**, al comentar que: “*Es cierto que en otras legislaciones, inclusive en países*

³⁰ **CP Br. Art. 65. Circunstancias atenuantes:** “Son circunstancias que siempre atenúan la pena: - Si el agente: d) ha confesado espontáneamente, ante la autoridad, la autoría del crimen”.

³¹ **CP Br. Art. 59. Fijación de la pena:** “El juez, atendiendo a la culpabilidad, a los antecedentes, a la conducta social, a la personalidad del agente, a los motivos, las circunstancias y consecuencias del crimen, así como al comportamiento de la víctima, establecerá, conforme sea necesario y suficiente para la reprobación y prevención del crimen: I - las penas aplicables entre las conminadas; II - la cantidad de pena aplicable, dentro de los límites previstos; III – el régimen inicial de cumplimiento de la pena privativa de libertad; IV - la substitución de la pena privativa da libertad aplicada, por otra especie de pena, si cabe”.

³² **De Andrade Moreira, Rômulo.** “La Delación En El Derecho Brasileño”. En <http://www.revistapersona.com.ar/Persona14/14moreira.htm>.

*desarrollados económicamente -aun cuando poseedores de una sociedad desilusionada, como, por ej., la estadounidense-, la figura de la **delatio** ya existe hace tiempo (dicho sea de paso, asegurando incuestionablemente la vida del denunciante), como sucede en los Estados Unidos (plea bargain) y en Italia (pattergiamento), entre otros países. Sin embargo, éstos son ejemplos que no deberían ser emulados, puesto que están desprovistos de cualquier carácter moral o ético, como hemos subrayado”.*

Hoy en día, casi no existe jurista que no coincida en la evidente influencia de la tradición jurídica anglosajona en la incorporación a nuestros ordenamientos procesales de varios modelos de terminación anticipada del proceso; y en realidad, puede afirmarse que pocos son los sistemas jurídicos que no lo han instaurado de alguna forma, en legislaciones procesales de la región (Así, se ha instalado en Argentina, Brasil, Colombia, Paraguay, entre otros).

Son instituciones procesales similares a lo que, en el sistema procesal de EUA se conoce con el nombre de "**plea bargaining**" y en Italia como "**patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata**" concebidas con la posibilidad de concluir, y en algunos casos evitar, el proceso (o el juicio oral) tras la negociación entre el fiscal y la defensa, homologada posteriormente por el órgano judicial. En Paraguay, estas instituciones son similares al Procedimiento Abreviado, regulado por el Art. 420 y siguientes del CPP.

Esta influencia no ha supuesto una reproducción del modelo criminal americano –por el contrario, presentan sustanciales diferencias con éste– sino su modulación, dirigida a conseguir que se adapte a los sistemas jurídicos continentales, en los que tiene plena vigencia el principio de legalidad. No obstante, un importante sector doctrinal ha alertado de los riesgos de la generalización de un modelo de justicia negociada, a propósito del debate en torno al futuro de la justicia penal. Las críticas ponen el acento en la necesidad de tomar conciencia del riesgo que supone una administración de justicia penal en extremo dependiente de la solución de los conflictos de manera negociada, que podría llegar a eludir los costes humanos y materiales que exige la sustanciación de un proceso con todas las garantías.³³

Las transacciones penales en el derecho brasileiro solamente son posibles en casos de infracciones de pequeño potencial ofensivo o crímenes de “bagatela” (Ley N° 9.099/95)³⁴, que conminan penas no superiores a 2 (dos) años; donde el reo se libra de la posible condena, además de los casos en que se permite el beneficio al ofensor primario. Por otra parte, en la “delación premiada” no se extingue la punibilidad, el reo confiesa, delata, transa y continúa con responsabilidad criminal para efectos de la reincidencia (art. 64 CP Br).

Puede observarse que los códigos o leyes penales son instrumentos políticos de control social, según las ideologías establecidas en tiempo y espacio. Al respecto, hoy, ya no se permite la “tortura física” para fines de confesión o delación, siendo regulado como un crimen de lesa humanidad, y que no es admisible en el sistema acusatorio democrático, con base a los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos.

³³ Ver más en <http://documents.mx/documents/terminacion-anticipada>.

³⁴ **LEY N° 9.099, del 26 de Setiembre de 1995:** “Que dispone sobre los Juzgados Especiales Civiles y Criminales y otras providencias”.

Aunque, en la cuestión que estamos analizando, la “tortura psíquica” aún persiste en la praxis procesal penal de manera velada, en forma de la “delación premiada”, en algunas legislaciones, como en la brasilera.

En Brasil, el abuso de autoridad (Ley N° 4.898/1965)³⁵ configura violación a los Derechos Humanos, así como la tortura (Ley N° 9.455/1997)³⁶; conforme a lo previsto en el sistema legislativo brasilero, e internacional por vía de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ONU / 1984 – ratificada en Brasil por el Decreto N° 40 del 15/2/1991)³⁷, y la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (OEA / 1985 – promulgada en Brasil por el Decreto N° 98.386 de 9/11/1989)³⁸. Cabe acotar que en la legislación positiva en Paraguay existen normas similares, tanto en la Constitución Nacional (Art. 5°), como en las leyes locales.

Ahora bien, existiendo una delación por parte del autor confeso, es deber del Estado brasilero en ejercicio de la actividad jurisdiccional del *ius perseguendi* y del *ius puniendi*, asegurar la integridad física y moral del delator (art. 5° XLIX CFB³⁹ c.c art. 38 CP Br⁴⁰ y el art. 40 LEP Br), y de sus familiares, siempre que corran serio riesgo de atentado personal (art. 5° CFB – inviolabilidad de la vida), en respeto a la dignidad da persona humana (art. 1°, III CFB). La Ley N° 9.807/99⁴¹ busca la protección de testigos, víctimas y de acusados o condenados que voluntariamente hayan prestado efectiva colaboración a la investigación policial y al proceso criminal.

Al respecto, en Paraguay se ha legislado una ley especial “**Que crea el programa de acompañamiento y protección a testigos y víctimas en procesos penales**” (Ley N° 4083/2011). En tal cuerpo legal, se dispone que sobre los “Destinatarios de la protección”, por la cual: *“Las medidas de asistencia, protección y seguridad previstas en la presente Ley serán destinadas a testigos y víctimas, así como para los imputados o cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo o peligro cierto para su vida, libertad o integridad, tanto física como psíquica, la de sus bienes o de las demás personas vinculadas por su intervención o colaboración en la investigación de un delito o su participación en un proceso penal”*.

Claramente, vemos que por un lado se pretende la seguridad integral de las víctimas de los delitos, y a la par, se les asimila con los testigos; pero de manera extensiva, ésta particular garantía también se extiende a los imputados –en situación de peligros-, que claramente debe entenderse que incluye a aquellos que podrían ser delatores o colaboradores.

³⁵ **LEY N° 4.898, del 9 de Diciembre de 1965:** “Que Regula el derecho de representación y el proceso de responsabilidad administrativa civil y penal, en casos de abuso de autoridad”.

³⁶ **LEY N° 9.455, del 7 de Abril de 1997:** “Que Define a los crímenes de tortura y de otras providencias”.

³⁷ Ratificado por Paraguay por Ley N° 69/1990.

³⁸ Ratificado por Paraguay por Ley N° 56/1990.

³⁹ **Art. 5° XLIX:** “Se les asegurará a los presos el respeto a la integridad física y moral”.

⁴⁰ **Art. 38. Derechos del preso:** “El preso conservará todos los derechos no constreñidos por la pérdida de la libertad, imponiéndose a todas las autoridades el respeto a su integridad física y moral”.

⁴¹ **LEY N° 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999:** “Que establece normas para la organización y el mantenimiento de programas especiales de protección a las víctimas y testigos amenazados, instituye el Programa Federal de Asistencia a Víctimas y a Testigos Amenazados y dispone sobre la protección de acusados o condenados que hayan voluntariamente prestado efectiva colaboración a la investigación policial y al proceso criminal”.

Por esta razón, el instituto de la delación necesita para la seguridad personal del delator, que el procedimiento de diligencias sea en riguroso secreto de justicia (art. 93, IX CFB⁴², cc. art. 20 CPP Br y el art. 155 CPC Br). Desde tal punto de vista, no concordamos con lo dispuesto en el VII del art. 3° de la Ley N° 12.850/2013⁴³, porque toda acción penal principal e inclusive la ejecución de la pena (Ley N° 7.210/84)⁴⁴ debe tramitarse en estricto sigilo, con los autos del proceso conservados en poder del juez (de instrucción, sentenciador, o de ejecución), en lugar seguro, sin intervención de registro o funcionarios.

Nuevamente coincidimos al reconocer expresamente una antinomia entre las reglas del debido proceso penal que rige en Brasil, cuando estas regulan expresamente la reserva de los procedimientos de investigación, y otros; mientras que la ley especial cuestionada permite la “infiltración” de funcionarios policiales en diligencias de investigación penal. La misma crítica se puede plantear en Paraguay, cuando se permite intromisiones de agentes policiales o investigadores fiscales en carácter de “agentes encubiertos”, o en situaciones de “entregas vigiladas”, en casos donde la Ley Penal no lo permite expresamente.

Para la Organización de las Naciones Unidas, debe ser considerada víctima, toda persona individual o colectiva, que haya sufrido un perjuicio entendido como un atentado a su integridad física o mental, algún sufrimiento de orden moral, alguna pérdida material, o grave afectación a sus derechos fundamentales. (Declaración de Principios de Justicia para las Víctimas del Crimen de la ONU/1985). En tal orden, en la hipótesis en que el acusado sufriera algún daño contra su integridad física o moral, después de la “delación”, se convertirá en víctima del sistema de administración de justicia criminal, e incluso podrá ser indemnizado por el Estado (art. 5° LXXV CFB)⁴⁵, por la vía de un proceso civil propio (MAIA NETO, Cândido Furtado, en “*Direitos Humanos das Víctimas de Crimes*”, ed. Juruá, Curitiba, 2014).

Resta afirmar que la “premiación a criminales” configuraría un tratamiento diferenciado o desigual entre justiciables ante juzgados y tribunales, pues cuando en el sistema brasileiro no se consigue producir pruebas, se pasa a ofrecer descuentos de pena, cumplimiento de penas en régimen semi-abierto, substitución de la prisión por

⁴² **Art. 93, IX CBF:** “La ley complementaria, a iniciativa Del Supremo Tribunal Federal, dispondrá sobre El estatuto de la Magistratura, observando los siguientes principios: ... Todos los juzgamientos de los órganos Del Poder Judicial serán públicos, y las decisiones serán fundamentadas, bajo pena de nulidad, pudiendo la ley, si existe interés público, limitar la presencia, en determinados actos, a las propias partes y a sus abogados, o solamente a estos”.

⁴³ **Ley N° 12.850 del 2 de Agosto de 2013,** “Que define a la organización criminal y dispone sobre la investigación criminal, los medios de obtención de la prueba, infracciones penales correlatorias y el procedimiento criminal; altera al Decreto-Ley N° 2.848, del 7 de diciembre de 1940 (Código Penal)”. **DE LA INVESTIGACIÓN Y DE LOS MEDIOS DE OBTENCIÓN DE LA PRUEBA. Art. 3°** En cualquier fase de la persecución penal, serán permitidos, sin perjuicio de otros ya previstos en la ley, los siguientes medios de obtención de la prueba: ... **VII: la infiltración, por policiales, en actividad de investigación, en la forma del art. 11** (Art. 11. El requerimiento del Ministerio Público o de la representación del delegado de policía para la infiltración de agentes contendrá la demostración de la necesidad de la medida, el alcance de las tareas de los agentes y, cuando sea posible, los nombres o apellidos de las personas investigadas y el local de la infiltración).

⁴⁴ **Ley N° 7.210 del 11 de Julio de 1984,** “Que instituye la Ley de Ejecución Penal”.

⁴⁵ **Art. 5° LXXV CBF:** “El Estado indemnizará al condenado por error judicial, así como a aquel que haya sido privado de su libertad por más tiempo que el fijado en la sentencia”.

sanciones restrictivas de derecho, e inclusive el archivamiento del caso vía perdón judicial, como un medio de incorporar elementos de convicción mediante la delación.

La práctica o la aplicación de la “delación premiada” no condice con los postulados de seguridad jurídica de un Estado de Derecho, ni con el sistema procesal penal acusatorio democrático, afectando flagrantemente a los principios de obligatoriedad de represión estatal de los crímenes de gravísimas proporciones (acción penal pública), en el contexto de la igualdad ante la ley, y de la legalidad.

Todo Tratado (léase, Pactos, Convenciones, etc.) obliga y debe ser ejecutado de buena fe, no se puede invocar disposiciones del derecho interno como justificativo para suprimir, excluir, limitar o reconocer en menor grado los Derechos Humanos, adheridos o de aceptación universal tácita (ver la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados – ONU/1969 – Ratificado en Brasil en el 2002)⁴⁶. Este Tratado fue aprobado en Paraguay por Ley N° 289 del 28/02/1971, entrando en vigencia efectiva el 27 de enero de 1980. Por tanto, toda legislación local o interna, no puede disponer antinomias respecto a lo que disponen Pactos o Tratados que por su ratificación pasan a constituir derecho positivo interno dentro de ese estado.

Como vimos a lo largo del presente ensayo, la propuesta de establecer instrumentos jurídicos a espaldas o contrariando reglas del debido proceso plasmadas constitucionalmente, como también contrariando Acuerdos, Convenciones, Pactos o Tratados Internacionales que proclaman o garantizan la indemnidad de los DD.HH., no debe prevalecer. Así, la instauración de figuras o instrumentos jurídicos, por más eficacia que profesen, no deberían ser aplicables en desmedro de garantías constitucionales y legales constitutivas de derechos procesales y respetuosos de los Derechos Humanos.

El derecho al silencio regulado en la Carta Magna de Brasil como garantía fundamental de la ciudadanía, no se traduce en cláusula pétreas; porque el descubrimiento de la Verdad busca la consecución del prestigio de la Justicia, como deber del Ministerio Público (Ley N° 8.625/1993, art. 43, II)⁴⁷; donde es libertad del reo exteriorizar la realidad por vía de su propia confesión, que representa su arrepentimiento y voluntad de reformatión y recuperación moral individual.

Similares limitaciones encontramos en la Constitución Nacional Paraguaya, no sólo a partir de las Garantías Procesales del justiciable, como también por la expresa prohibición de la autoincriminación, no solo personal, sino también familiar, y por la misión funcional encomendada al Ministerio Público (y sus agentes) de velar estrictamente por la aplicación de la Constitución en el Art. 268 y siguientes; en concordancia con reglas que estatuyen del debido proceso penal, convencional y legalmente.

CONCLUSIONES

⁴⁶ Firmado en Viena, el 23 de Mayo de 1969.

⁴⁷ **LEY N° 8.625, del 12 de Febrero de 1993:** “Que Instituye la Ley Orgánica Nacional del Ministerio Público, dispone sobre normas generales para la organización del Ministerio Público de los Estados y de otras providencias”. **Art. 43:** “Son deberes de los miembros del Ministerio Público, además de otros previstos en la ley: ... **II** - celar por el prestigio de la Justicia, por sus prerrogativas y por la dignidad de sus funciones”.

Resulta entendible que el premio a la delación o colaboración sea asequible como una herramienta procesal frente al delito que, en determinados casos (crimen organizado, corrupción gubernamental, tráfico de armas o drogas, lavado de activos, terrorismo, etc), ha surgido de una necesidad práctica, ya que, sin el “arrepentido” difícilmente se hubiera podido acceder a los medios de prueba suficientes para una acusación. No obstante, lo discutible es la legitimidad del trámite para facilitar éste “premio” que se concede al imputado delator, sobre todo cuando de la delación se hace depender la eximición de la pena, o permitir la oportunidad de hacer caer la acción penal contra él, a pesar de que el sujeto ocupe una posición relevante en el hecho punible.

La admisión de este instituto importa altos riesgos conforme al margen discrecional que se daría –aunque se actúe dentro de los límites de una legalidad procesal reglada – al poder de disposición de la imputación y acusación por parte del Agente Fiscal del Ministerio Público. Pensemos por ejemplo, en la conversión de “pena anticipada” en la que se podría convertir la petición de prisión preventiva para “provocar” la delación; con lo cual, la prevención pierde su carácter meramente cautelar.

Desde España, **SAIZ DÍAZ** enseña (en su obra ya citada) que “... *no puede perderse de vista que las manifestaciones del delator tienen como límite los derechos y garantías del imputado o investigado y, en especial, su derecho a la presunción de inocencia, que solo puede ser desvirtuada mediante pruebas de cargo practicadas en el acto del juicio (o anticipadamente con todas las garantías). Al respecto, habrá que tener presente que, conforme a una jurisprudencia reiterada, estas manifestaciones del coimputado realizadas mediante la promesa de un "premio" constituyen un medio de prueba sospechoso (como "intrínsecamente sospechoso" lo ha calificado alguna vez el TS),⁴⁸ lo que comporta un mayor rigor en la valoración de su credibilidad, en especial cuando se trata de prueba única. La STC 233/2002, de 9 de diciembre ha resumido en los siguientes rasgos la incidencia en la presunción de inocencia de la declaración inculpativa de los coimputados: a) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia; c) la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; y e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso”.*

Desde nuestro margen, no debe tolerarse, en nombre de la seguridad pública, que a causa de la ineficacia de órganos gubernamentales de prevención e investigación, a pesar incluso de leyes que sancionan graves hechos punibles, el Estado – y sus órganos – se comporte como un delincuente más, o al menos inmoralmente, o de manera éticamente incorrecta. Que los representantes estatales practiquen actos procesalmente incorrectos o indebidos, incluso rozando la ilegalidad, aunque sea para permitir acceder a la – supuesta – verdad de lo ocurrido, es inaceptable en un Estado de Derecho, social y democrático.

⁴⁸ N.T.: TS: Tribunal Supremo; STC: Supremo Tribunal Constitucional.

Por ello, coincidimos con **ANDRADE MOREIRA** (en su obra ya citada), en que el Estado se convierte en instigador; y también aplaudimos y acompañamos a **MAIA NETO** cuando alecciona correctamente que: *“A prática ou a aplicação da “delação premiada” não condiz com os postulados da segurança jurídica do Estado de Direito, nem com o sistema acusatório democrático, afetando flagrantemente o princípio da obrigatoriedade da repressão estatal dos crimes de gravíssimas proporções (ação penal pública), no contexto da isonomia e da legalidade”*. Por la claridad y elegancia del portugués del autor, omitimos su traducción, en la seguridad que nuestros lectores lo entenderán fácilmente.

Palabras-claves: Colaboración premiada - Derechos Humanos - Estado de Derecho - Confesión forzada - Condena anunciada - Pena anticipada.

Key words: Awarded Betrayal. Compensation for Information. Human Rights. Rule of Law. Democracy. Forced Confessions. Judgment Foretold. Foresight Punishment