

EL COIMPUTADO COLABORADOR CON “MENOR REPROCHABILIDAD”: UNA MODALIDAD DE CRITERIO DE OPORTUNIDAD

MSc. Frank Harbottle Quirós*

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

“En “Los sospechosos de siempre” la técnica del flash-back tiene una utilización relativamente original: la historia de los crímenes se reconstruye de a pedazos a través del relato de uno de los partícipes que ha obtenido la inmunidad total. Lo que nos deja pensando es que el suspense de la obra no sea simplemente descubrir al criminal sino identificar la encarnación diabólica del mal, personificada finalmente en el propio relator que nada tiene de arrepentido y de quien, tanto en la ficción como en el efecto de realidad, no puede saberse cuanto de verdad incluyó en las mentiras de su relato”.

Edmundo Hendler

RESUMEN: El Código Procesal Penal de Costa Rica regula en el artículo 22 inciso b) el llamado “testigo de la corona” o “coimputado colaborador”. Para aplicar esa modalidad de criterio de oportunidad, es necesario que la conducta del colaborador sea menos reprochable que la del resto de los coimputados que intervinieron en el hecho delictivo. El panorama actual no es claro en cuanto a la aplicación de este requisito, no existiendo unanimidad al respecto. El objetivo

* Bachiller y Licenciado en Derecho con graduación de honor de la Universidad de Costa Rica. Máster en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

principal del presente artículo es informar sobre esta situación e invitar al lector a reflexionar sobre este apasionante tema.

PALABRAS CLAVES: colaborador, criterio de oportunidad, testigo de la corona, reprochabilidad.

ABSTRACT: The Criminal Procedural Law of Costa Rica regulates by article 22 subsection b) the so-called “crown witness” or “co-defendant collaborator with justice”. To implement this form of opportunity criteria, it is necessary that the conduct of the collaborator with justice is less reprehensible than the other co-defendants who were involved in the crime. The current situation is not clear as to the application of this requirement, so there is no unanimity about. The main objective of this paper is to report on the situation and invite the reader to reflect on this fascinating subject.

KEYWORDS: collaborator with justice, opportunity criteria, crown witness, reproachability.

Fecha de recepción: 4 de febrero de 2015.

Fecha de aprobación: 24 de febrero de 2015.

INTRODUCCIÓN

Este artículo se ha dividido en dos apartados. En el primero, se brinda una conceptualización del principio de legalidad y el criterio de oportunidad. El segundo se fracciona a su vez en dos secciones, exponiéndose, en primer término, las características del coimputado colaborador de acuerdo con la

normativa nacional. Luego, se dan a conocer las sentencias de la Sala de Casación Penal costarricense en lo que respecta a la “menor reprochabilidad” del coimputado colaborador. Finalmente, se presentan las conclusiones generales, invitando al lector a la reflexión.

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD y EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD. UNA BREVE APROXIMACIÓN

El artículo 22 del Código Procesal Penal costarricense regula los principios que, en materia de persecución penal, son conocidos como de legalidad y oportunidad. El primero establece, como regla general, que el Ministerio Público debe ejercer la acción penal pública en todos aquellos casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. Por su parte, de acuerdo con el segundo, los representantes de dicho órgano están facultados para solicitar, bajo ciertos criterios, como excepción a la regla y previa autorización del superior jerárquico, que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, limitándola a una o varias infracciones, o bien respecto a alguna de las personas que participaron en el hecho¹.

Uno de los problemas más acuciantes del sistema de justicia penal en la actualidad es la imposibilidad práctica de investigar y castigar todos los ilícitos que se cometen. Esto se traduce en un entramamiento del sistema de justicia, que favorece la impunidad de la criminalidad menos tradicional, en cuenta los llamados delitos de “cuello blanco”, ya que en lugar de destinar los recursos a la investigación y juzgamiento de los delitos más graves o de mayor interés social como es la delincuencia organizada, el aparato judicial destina la mayor parte de sus recursos al tratamiento de los delitos menores o de poca trascendencia. Ante esta realidad, se impone la necesidad de acelerar la administración de justicia penal, hacerla más eficiente y sencilla. Es así como el párrafo primero del artículo

¹ Zúñiga Morales, Ulises (2007). *El Testigo de la Corona*. En Derecho Procesal Penal Costarricense. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, p. 583.

22 del Código Procesal Penal costarricense establece el denominado principio de “obligatoriedad” (también llamado de “legalidad” o de “oficialidad”)².

El principio de obligatoriedad no opera en sentido pleno, sino que el Código establece la denominada “oportunidad reglada”, por lo que queda a facultad del Ministerio Público iniciar averiguaciones, presentar acusación o señalar a los involucrados eventuales la posibilidad de ejercitar la acción penal privada (como excepción también al principio de “oficialidad” de la acción penal), en los casos allí contemplados³.

Los principios de legalidad y oportunidad referidos a la persecución penal, hacen hincapié en distintas partes de la idea de Derecho: La legalidad subraya la justicia; la oportunidad resalta la finalidad (efectividad, inteligencia política). Una opción político- criminal debería, por tanto, tener en cuenta que la justicia es la meta, pero que la finalidad es la condición restrictiva para alcanzar la meta. Expresado sucintamente sería: Tanta legalidad como sea posible; tanta oportunidad como (política y económica en la actualidad) sea necesario⁴.

De acuerdo con el Dr. Alfredo Chirino, los criterios de oportunidad buscan, en general, brindar claridad en los casos en que es posible buscar ese tipo de “respuesta” al conflicto planteado ante las agencias del control penal, de manera que la decisión en tal sentido no se convierta en antojadiza y cause en la comunidad la sensación de que los hechos no se persiguen a pesar de que existe la incoación de un proceso formal, lo que afectaría gravemente la confianza en la justicia, así como también generaría en las personas sujetas al proceso la idea de que la persecución penal no es igualitaria o, en todo caso, que no siempre lleva aparejada la amenaza de una pena⁵.

² Houed Vega, Mario (2014). Los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en la legislación procesal penal costarricense. Origen y aplicación. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica No. 28. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica., p. 91.

³ Houed Vega, Mario (2014). Los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en la legislación procesal penal costarricense. Origen y aplicación. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica No. 28. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica., p. 92.

⁴ Hassemer, Winfried (1988). *La persecución penal: legalidad y oportunidad*. En: Jueces para la Democracia. Madrid: Unigraf S.A., p. 10.

⁵ Chirino Sánchez, Alfredo (1996). *A Propósito del Principio de Oportunidad y del Criterio de “Insignificancia del hecho”*. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José: Imprenta y

El criterio de oportunidad se ha definido como “...la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetivamente, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para “perseguir y castigar”...”⁶.

El Código Procesal Penal patrio, en el ordinal 22, regula varios supuestos de criterios de oportunidad, a saber: a) insignificancia del hecho, mínima culpabilidad del autor o partícipe o exigua contribución de este; b) colaboración eficaz del imputado en asuntos de tramitación compleja, delincuencia organizada, delitos graves o criminalidad violenta; c) pena natural o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena; d) cuando la pena o la medida de seguridad que pueda imponerse carezca de importancia en consideración con la impuesta.

En las próximas líneas el análisis se centrará en el inciso b) del numeral recién citado.

2. EL COIMPUTADO COLABORADOR COMO UNA MODALIDAD DE CRITERIO DE OPORTUNIDAD

Desde la época Romana se vislumbraba la dificultad de perseguir ciertos delitos por parte del Estado, razón por la cual se fomentaba la delación, que es una práctica criticada desde esas épocas por no constituir un verdadero arrepentimiento, sino tan sólo la búsqueda de beneficios⁷.

Al respecto, el Dr. Javier Llobet indica que el llamado “testigo de la corona” (denominación de origen inglés), “testigo principal” o “arrepentido” tiene

Litografía Mundo Gráfico S.A., pp. 113-114.

⁶ Cafferata Nores, José (1998). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Editores del Puesto S.R.L., p. 38.

⁷ Campos Calderón, Federico y Cortés Coto, Ronald (2007). *El valor probatorio de las declaraciones inculpativas de coimputados en el proceso penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., p. 136.

antecedentes en el Derecho Romano y en el sistema inquisitivo, siendo frecuente su utilización en el procedimiento medieval, encontrando rechazo en la doctrina de la Ilustración⁸.

En 1764, el tratadista italiano, Cesare Beccaria, al comentar esta figura señaló:

“...Algunos tribunales ofrecen la impunidad al cómplice de grave delito que descubra sus compañeros. Este recurso tiene sus inconvenientes y sus ventajas. Los inconvenientes son que la nación autoriza las traiciones, detestables hasta entre los malvados; porque son menos fatales para una nación los delitos de valor que los de vileza; porque los primeros no son frecuentes por sus autores y porque sólo esperan una fuerza benéfica directora que les encamine hacia el bien público; en tanto que los delitos de carácter vil son más comunes y contagiosos, concentrándose siempre en sí mismos. Además, el tribunal pone en evidencia su misma incertidumbre y la debilidad de la ley, que implora la ayuda de quien la ofende. Las ventajas, en cambio, son la prevención de delitos importantes que atemorizan al pueblo por ser manifiestos sus efectos y ocultos sus autores, además de lo cual, contribuyen a mostrar que quien falta a la fe de las leyes o sea, al público, probablemente faltará a los particulares. A mi me parece que una ley general que prometiese la impunidad al cómplice delator de algún delito, sería preferible a las declaraciones en cada caso particular, porque de este modo podrían preverse las maquinaciones con el temor recíproco que cada cómplice tendría de no exponerse más que a sí mismo; por lo cual el tribunal no acrecería la audacia de los malvados que ven solicitada su cooperación en un caso particular...Pero en vano me atormento por ahogar en mí el remordimiento que siento al decir que las sacrosantas leyes, el monumento de la confianza pública, la base de la moral humana,

⁸ Llobet Rodríguez, Javier (2012). *PROCESO PENAL COMENTADO. Código Procesal Penal Comentado*. San José: Editorial Jurídica Continental, p. 116.

autoricen la traición y el disimulo. ¿Qué ejemplo se daría a la nación si se faltase a la impunidad prometida y tras largas cavilaciones, se arrastrase al suplicio, con vergüenza de la fe pública, al que hubiese respondido a la invitación de las leyes? No son raros en las naciones tales ejemplos, y por lo mismo no son raros tampoco los que no tienen de una nación otra idea que la de una máquina complicada cuyos engranajes mueve a su talante el más diestro o el más poderoso; fríos e insensibles a todo lo que constituye la delicia de las almas delicadas y sublimes, suscitan con imperturbable sagacidad los sentimientos más caros y las pasiones más violentas tan pronto como les resultan útiles para sus fines, tañendo los ánimos como los músicos los instrumentos...⁹.

En el lenguaje inquisitorial se acostumbraba hablar del “delator” o “soplón”. En las monarquías la justicia se ejerce en nombre de la Corona Real. Por ello, es comprensible que, en un sistema político de ese tipo, el sujeto que decide colaborar con el proceso, delatando a quienes han participado junto con él en la comisión de un delito, sea considerado “testigo de la corona” (es decir, testigo del Rey o de la Reina). Sin embargo, como bien lo expone el Dr. Ulises Zúñiga, al ser el sistema político costarricense republicano (no monárquico), resulta inapropiado que quien se halla en la situación jurídica aludida sea llamado “testigo de corona”, pues con ellos no se está diciendo nada significativo ni preciso acerca de la naturaleza de la cuestión¹⁰.

Entre las críticas que se han formulado a este instituto se encuentra el riesgo de que la Administración de Justicia pueda ser utilizada por “falsos arrepentidos”, quienes, con la finalidad de desorientar las pesquisas, puedan

⁹ Beccaria, Cesare (2004) *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires: Valleta Ediciones, pp. 51-52.

¹⁰ Zúñiga Morales, Ulises (2007). *El Testigo de la Corona*. En: Derecho Procesal Penal Costarricense. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, p. 584.

comprometer la dignidad y la seguridad de personas que no tengan vinculación alguna con los delitos que se trata de perseguir¹¹.

Esta figura actualmente también es conocida como “arrepentido procesal”, “colaborador arrepentido”, “imputado arrepentido” o simplemente “arrepentido”.

A fin de cuentas, se está hablando de un coautor o partícipe que presta colaboración a la autoridades judiciales, es decir, de una persona que, ostentando la calidad de imputado, decide cooperar con los órganos de la investigación (principalmente con la policía y los fiscales) para evitar que se cometan otros delitos o para probar –en el desarrollo del proceso penal– la implicación de otros autores o partícipes, cuya conducta sea más reprochable que la suya¹².

El arrepentido alude a quien ha participado en la ejecución de un acto prohibido por la ley y luego aporta pruebas para esclarecer el hecho delictivo e individualiza a los otros intervinientes responsables ante la ley penal, o para prevenir su consumación, o detectar otros hechos conexos. En principio esta figura se funda en un criterio utilitario¹³.

No hay duda de que la utilización del testigo de la corona fomenta la búsqueda de prueba de cargo con base en la traición, favoreciéndose así a quien en principio cometió la misma acción delictiva con la no persecución penal a cambio de su declaración inculpativa en contra de otros coimputados. La utilización de este tipo de prueba revela la debilidad del Estado frente a la criminalidad, y es una muestra de que no es capaz de investigar los delitos por sí mismos responsables de cometerlos para evitar la impunidad¹⁴.

Para Dall’Anese, el denominado testigo de la corona, testigo protegido o arrepentido, es el coautor, cómplice o instigador de delito que, sabiéndose

¹¹ [Rodríguez Campos, Alexander \(2000\). *El arrepentido y la investigación penal encubierta. Aspectos problemáticos de la persecución del crimen organizado*. En Una oportunidad para reflexionar: XXV aniversario del Ministerio Público. San José: Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos., p. 299](#)

¹² [Zúñiga Morales, Ulises \(2007\). *El Testigo de la Corona*. En: Derecho Procesal Penal Costarricense. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, p. 585.](#)

¹³ [Spolansky, Norberto Eduardo \(2004\). *El llamado arrepentido en materia penal*. En: El sistema penal ante las exigencias del presente. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni., p. 123.](#)

¹⁴ [Campos Calderón, Federico y Cortés Coto, Ronald \(2007\). *El valor probatorio de las declaraciones inculpativas de coimputados en el proceso penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., p. 146.](#)

imputado en causa penal, negocia con el Ministerio Público –bajo el control de los jueces– para lograr inmunidad procesal, a cambio de pruebas que permita la condena de los otros partícipes del delito y el comiso del dinero producto de la actividad criminal. Si los datos aportados por el arrepentido tienen veracidad, el proceso en su contra termina; si la información es falsa, la persecución penal continúa. En realidad este trueque de información por inmunidad no es un beneficio merecido por el imputado o una liberalidad de la fiscalía; se trata de una herramienta utilitaria, sin la cual no se lograría la condena de los capos, blanqueadores de dinero y corruptos. Hay un balance en esto: se salva uno y se condenan muchos, o se salvan todos; en otros términos: impunidad mínima o impunidad total¹⁵.

El desarrollo de organizaciones criminales ha hecho que la figura del “Testigo de la Corona” (o del “Terrorista Arrepentido” como se le conoce en España, o Los “Pentiti” en Italia), cada día toma mayor auge en el derecho penal de los diferentes países del orbe como un instrumento de lucha contra el crimen organizado, y consiste básicamente en que una persona que se encuentra involucrada en un delito relacionado con el crimen organizado, negocia con la Fiscalía el suministro de información que ayude a evitar otros delitos o a individualizar otros autores, a cambio de una pena menor o de la impunidad. Esta figura viene a constituir una excepción al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal que se justifica en un Estado de Derecho¹⁶.

Se ha dicho que el tema de la colaboración post delictiva, testigo de la corona, delator, colaborador, chivato, es altamente complejo y difícil. Suscita una serie de problemas doctrinarios, y su manejo cotidiano es también delicado. Permite plantear, y replantear enormes discusiones¹⁷.

¹⁵ Dall'Anese Ruiz, Francisco. *¿Derogar el “testigo de la corona”?*. La Nación, Costa Rica, 29 de setiembre de 2010. En: http://www.nacion.com/archivo/Derogar-testigo-corona_0_1149885014.html

¹⁶ Campos Calderón, Federico y Cortés Coto, Ronald (2007). *El valor probatorio de las declaraciones incriminatorias de coimputados en el proceso penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., p. 134.

¹⁷ Sojo Picado, Guillermo (2002). *El “Arrepentido” y la justicia penal, antecedentes de la figura y referencia a la legislación costarricense*. En Ensayos de Derecho Penal Accesorio. San José: Editorial Jurídica Continental, p. 125.

Costa Rica no escapa a esta problemática. Por ello, de seguido se procede con el estudio de esta figura desde los planos normativo y jurisprudencial.

2.1. GENERALIDADES DEL COIMPUTADO COLABORADOR EN LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE

El Código Procesal Penal (C.P.P.), Ley N° 7594 del 28 de marzo de 1996, cuya vigencia se dio el 01 de enero de 1998, en el artículo 22 inciso b) disponía que procedía el criterio de oportunidad cuando: “...b) *Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o que se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, **siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve** que los hechos punible cuya persecución facilita o cuya continuación evita...*” (El subrayado y la negrita no son del original).

Por su parte, la Ley de Reorganización Judicial, N° 7728, del 15 de diciembre de 1997, la cual entró a regir a partir de la vigencia del C.P.P., en su artículo 15 reformó dicho inciso, estableciendo que el texto debía leerse de la siguiente manera: “...b) *Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, **siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable** que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita...*” (El subrayado y la negrita no son del original).

En la circular N° 01-98 de la Fiscalía General de la República, del 1 de setiembre de 1998, al hacerse referencia a la colaboración en la investigación se indicó:

“...No se pretende con esto solamente obtener declaraciones de coimputados, sino que estos proporcionen información valiosa que permita la persecución de los verdaderos generadores del tipo de delincuencia que se pretende atacar. No debemos olvidar la importancia de este instituto por lo que esta Fiscalía General de la República asume la obligación de establecer pautas generales que permitan que el mismo sea eficaz, y no un mecanismo de "burla" por parte de los acusados. En primer lugar, debe tenerse claro, que el sujeto que se dispone a colaborar no sea el "autor intelectual", "cabecilla", "director", entregando a simples colaboradores, con una actuación limitada...”¹⁸.

Resulta controvertida la calidad que reviste el testigo colaborador o “testigo de la corona”: ¿se trata de un sujeto procesal que está obligado a declarar, de un imputado que puede abstenerse de hacerlo o de un “testigo sospechoso” en sentido estricto?

La Sala Constitucional le ha otorgado la calidad de “testigo sospechoso” argumentando:

*“...al haber tenido el Ministerio Público al tutelado como eventual “testigo de la corona”, es claro que sobre él pesa la sospecha fundada de ser autor o partícipe de los hechos que en ese debate se estaban dilucidando, de manera que al acordar el Tribunal que le recibiría la declaración por él solicitada no lesionó de forma alguna sus derechos fundamentales, pues no se trata que lo haya obligado a declarar. Por el contrario, **se considera que actuó el Tribunal de Juicio en tutela de sus derechos fundamentales al tenerlo en calidad de “testigo sospechoso”, caso en el cual, por no existir una imputación formal, basta, a efecto de resguardar el derecho de defensa, con***

¹⁸ http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1998/CIR01-98.pdf

que el Tribunal prevenga al testigo acerca de su derecho de abstenerse de declarar, vía idónea para hacer efectivo lo preceptuado en el numeral 204 del Código Procesal Penal, en cuya virtud el testigo no está obligado a declarar en cuanto a los hechos que puedan ocasionarle alguna responsabilidad penal. Inclusive, podría permitirse la asistencia de su defensor particular o nombrarle uno público, al efecto; es decir, que la calidad de “testigo sospechoso” lo que tiende es no a colocar a la persona en una situación peor que aquella que tendría como imputado en el proceso y, en ese tanto, con el reconocimiento de sus derechos fundamentales y garantías procesales...¹⁹ (La negrita no es del original).

Por su parte, la Sala de Casación Penal (Sala Tercera) ha sostenido que por el hecho de que la causa se encuentre suspendida en relación con el colaborador, este no deja de ser imputado, siendo irrazonable que a un coimputado se le juramente y se le hagan las advertencias de las consecuencias que le podría acarrear un testimonio falso, cuando va a declarar sobre hechos en los que está involucrado²⁰.

En similares términos, de forma más reciente, la Sala Tercera señaló que en razón de que la acción penal contra el “colaborador” se encuentra suspendida supeditada a las resultas del juicio, la declaración que brinde el *testigo de la “corona”* en debate en contra de los otros acusados debe realizarla en calidad de imputado y con respeto a las garantías que ello conlleva²¹.

Resta analizar el último tema que forma parte del presente artículo con la intención de generar debate: ¿qué debe entenderse por la “menor reprochabilidad” del coimputado colaborador?

¹⁹ Voto 8733, de las 08:30 horas, del 13 de agosto de 2004, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

²⁰ Voto 0136, de las 09:20 horas, del 28 de febrero de 2003, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

²¹ Voto 0476, de las 10:02 horas, del 16 de marzo de 2012, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

2.2. EL COIMPUTADO COLABORADOR CON “MENOR REPROCHABILIDAD” EN LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE

Según se adelantó, la redacción de la norma vigente sobre el coimputado colaborador establece que su conducta debe ser “menos reprochable” que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

La Sala Constitucional ha expresado que “...el criterio de oportunidad regulado en el artículo 22 inciso b) del Código Procesal Penal, **tiene como finalidad la eficaz represión de la delincuencia de mayor reprochabilidad, dentro del contexto de la política criminal del Estado...**”²² (La negrita y el subrayado no son del original).

En relación con la reprochabilidad, la Sala de Casación Penal ha dicho: “...el criterio de oportunidad tiene como presupuesto lógico que la persona a cuyo favor se aplica **incurrió**, efectivamente, en un hecho punible, sea como coautor o partícipe y que puede ser el mismo delito principal que se investiga u otro distinto, siempre y cuando sus actuaciones ameriten un reproche menor que aquel que corresponde a las personas que serán sometidas al proceso. Se trata de un presupuesto lógico, pues el propósito del instituto es precisamente prescindir de la persecución penal en contra del “colaborador”, que de otro modo también tendría que enfrentar el proceso y sus consecuencias. El tema medular sobre el que habrá de hacerse un juicio con miras a determinar si puede recurrirse al criterio que se comenta, es la **reprochabilidad** de la conducta concreta del “colaborador” en el hecho que se investiga o en el relacionado con él y su menor entidad al compararla con la de las restantes personas en cuya persecución se coopera...” (El subrayado y la negrita son del original)²³.

²² Voto 4142, de las 14:51 horas, del 2 de junio de 1999, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

²³ Voto 0737, de las 09:10 horas, del 27 de julio de 2001, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

En febrero de 2003, al resolver un caso, la Sala Tercera, utilizando la terminología acción penal “considerablemente más leve” contemplada en la redacción original del Código Procesal Penal (previo a la modificación introducida por la Ley de Reorganización Judicial) concluyó que en el asunto en cuestión no debió aplicarse el criterio de oportunidad, puesto que ambos acusados tenían idéntica participación en el mismo hecho (eran coautores). Al respecto se dispuso:

“...Según la relación de hechos probados eran tres las personas que cometían las sustracciones, dividiéndose las funciones de manera tal que S y M ingresaban a las casas y tomaban los objetos, mientras J conducía el auto en que se movilizaban, los esperaba fuera de las viviendas elegidas, y luego en ese carro se alejaban del lugar. Conforme a la prueba, también en el vehículo conducido por J se desplazaban a vender los objetos sustraídos y las ganancias se las repartían entre todos. Es evidente que los tres acusados son coautores en los ilícitos. La selección de un imputado para ser llevado a juicio, y de otro para aplicarle un criterio de oportunidad fue caprichosa y da lugar a la arbitrariedad y a la inseguridad. No se cumplió el presupuesto de que la participación del “arrepentido” sea considerablemente más leve que la de aquél a quien se quiere perseguir...”²⁴.

En marzo de ese mismo año, en otro asunto, pareciera que tácitamente la Sala de Casación Penal admitió que a uno de los implicados, en su calidad de autor, se le considerara “Testigo de la Corona”²⁵. Esta posición se plasma con más claridad en el 2012, al consignarse que “...es el grado de reprochabilidad lo que condiciona la norma a efectos de aplicar la medida y no la responsabilidad de los partícipes, incluyéndose en este término la autoría, complicidad e instigación...”²⁶.

²⁴ Voto 0136, de las 09:20 horas, del 28 de febrero de 2003, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

²⁵ Voto 0175, de las 14:40 horas, del 20 de marzo de 2003, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

²⁶ Voto 0476, de las 10:02 horas, del 16 de marzo de 2012, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Al respecto en la doctrina nacional se ha dicho que la menor reprochabilidad de la conducta debe entenderse como aquella que resulta ser de menor entidad e importancia en la realización del hecho, o dentro del plan previamente establecido, debiendo analizarse en relación con la culpabilidad (menor exigibilidad que la de los delatados), sin que sea necesario que el grado de participación del colaborador sea menor que el de estos; es decir, no se requiere que el colaborador sea catalogado como cómplice y que los delatados sean los autores, pudiendo tener la condición de coautores²⁷.

En un caso examinado en el 2008, la Sala Tercera concluyó que el criterio de oportunidad que aplicó el Ministerio Público era improcedente, debido a que la participación del coimputado colaborador fue fundamental en el mismo hecho por el que los demás encartados fueron investigados²⁸.

En el 2013, la Sala Tercera, con integración de los actuales Magistrados y Magistradas Titulares, al resolver una causa anuló la sentencia emitida por el Tribunal Penal y el juicio que la precedió; así como la resolución dictada por el Tribunal de Apelación, en la cual se confirmó dicha sentencia y ordenó remitir el asunto al Tribunal de origen para la realización de un nuevo juicio²⁹.

Los argumentos que sirvieron de base para sostener esa decisión fueron los siguientes:

1. Si bien, la ley le otorga al ente fiscal un amplio margen de negociación e incluso la potestad para prescindir total o parcialmente de la persecución penal, también es cierto que fija un límite para el ejercicio de esa discrecionalidad, en tanto advierte que el beneficiado deberá tener una conducta menos reprochable que la que se imputa a los demás copartícipes del hecho que se pretende cesar o probar.

²⁷ Campos Calderón, Federico y Cortés Coto, Ronald. (2007). *El valor probatorio de las declaraciones incriminatorias de coimputados en el proceso penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., p. 149.

²⁸ Voto 1061, de las 10:00 horas, del 22 de setiembre de 2008, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

²⁹ Voto 1712, de las 14:21 horas, del 22 de noviembre de 2013, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

2. Al Ministerio Público se le da la posibilidad de graduar el otorgamiento de ese beneficio, en aras de valorar la reprochabilidad de la conducta frente a la de los demás copartícipes y la efectividad de la colaboración que brinda en la investigación, así como en la obtención de la condena. La graduación del beneficio ofrecido al testigo de la corona, se encuentra directamente relacionada con que se prescinda parcial o totalmente de la persecución penal y, por ende, con la eliminación o la disminución de la pena a imponer (proporcionalidad entre el beneficio recibido y el grado de participación en los hechos acusados).
3. A diferencia de lo afirmado por los juzgadores en la sentencia condenatoria y en la resolución de alzada, la conducta atribuida al encartado C.N. es altamente reprochable; ya que, actuando en asocio con el sindicado C.Q., dan muerte al aquí ofendido, o sea, materializan el hecho, sin que medie justificación alguna, más que el interés de recibir un beneficio pecuniario indebido. Optar por un criterio diferente, es aceptar que la figura del sicariato reviste de una censura insignificante e incluso nula, como en el caso que nos ocupa, en el cual se hace intrascendente la conducta desplegada por uno de los coautores.
4. Es incompatible señalar que la conducta de uno de los autores materiales del hecho resulta menos reprochable, para justificar la aplicación del criterio de oportunidad y, por otra parte, sancionar con la misma pena a todos los demás imputados, evadiendo todo el razonamiento previo sobre la reprochabilidad de las conductas, según la estructura jerárquica de la organización criminal y las funciones encomendadas a cada miembro.

Recientemente la Sala de Casación Penal dictó el voto 2014-01030, el cual, lejos de despejar los alcances de la terminología “menor reprochabilidad” del coimputado colaborador trae a la palestra jurídica un debate sobre este tema.

La sentencia de la Sala Tercera recién mencionada conoció la resolución 2013-2341, del Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial de San José. En este último pronunciamiento, la Jueza Rosaura Chinchilla Calderón, mediante un voto parcialmente salvado indicó:

“...Disiento de la opinión de la mayoría del Tribunal en cuanto consideran, en síntesis, que para la legalidad de un criterio de oportunidad por colaboración de un coimputado, basta que la declaración ingrese porque el colaborador tenga menor reproche que alguno de los otros partícipes (en sentido amplio) y que eso es suficiente para “teñir” al resto de los sujetos y hacer admisible esa declaración para todos los demás, aunque el reproche de éstos sea menor. Con todo respeto, considero que se distingue ahí donde la ley no lo hace y, con ello, se violenta el principio de legalidad...” () “... Nótese que la norma condiciona, expresamente, a que la conducta del colaborador sea de menor reproche que aquella cuya persecución se facilita, lo que implica que, en casos de coimputados, debe hacerse un ejercicio individual respecto a la reprochabilidad de cada cual, sin que se indique ahí, como lo ha entendido la mayoría, que basta que el comportamiento del colaborador sea menos reproche que el de alguno para que su dicho sirva en contra de todos...”³⁰

La tesis sostenida por la Jueza Chinchilla Calderón, no fue acogida por cuatro Magistrados de la Sala Tercera (tres Titulares y un Suplente). Al respecto, en la sentencia se anotó:

“...A criterio de esta Sala, no existe en la legislación límite alguno que determine que la declaración del testigo de la corona pueda ser valorada con respecto a los coimputados cuyas acciones hayan sido de mayor o menor reproche...” () “...La norma, lo que pretende, es que no se fomente la impunidad para aquellos acusados que, pese a la alta reprochabilidad de su actuar delictivo, pretendan evitar una

³⁰ Voto de minoría, Sentencia 2341, de las 08:50 horas, del 11 de octubre de 2013, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

*sanción penal cooperando con el Ministerio Público, mas no implica ello que su declaración no pueda abarcar todos los aspectos y detalles de los hechos que se investigan, incluyendo las acciones de aquellos imputados cuyas acciones fueran menos reprochables que la propia. Así, puede ser testigo de la corona **el coautor con un grado de reproche menor al de otros coautores** (como lo es M.A.G. en este caso, según los hechos probados citados), pero no puede serlo, por ejemplo, el cabecilla de la organización cuando su grado de reproche es el más alto en relación con los demás autores, dados los hechos que cometió, pues ello fomentaría la impunidad. Debe tenerse presente que, la voluntad del legislador, al momento de crear la norma del artículo 22, fue darle al Ministerio Público un medio probatorio que facilitara la investigación en casos de suma gravedad y complejidad, al tiempo que, a aquel acusado, que tras la comisión del hecho delictivo, decida cooperar con la Administración de Justicia, otorgarle un beneficio en su favor, sea la disminución de la pena o la ausencia de ella. Al interpretar la frase "...siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita...", carece de lógica suponer que el ente fiscal – dentro de los límites del inciso b.) ya señalados-, pueda solo negociar con el partícipe cuya reprochabilidad sea la más exigua dentro del grupo que actuó en la comisión del delito, pues probablemente esta persona tendrá muy poca o ninguna información sobre aspectos esenciales de la investigación (dominio del hecho, por ejemplo). Tendría el Ministerio Público que dejar de lado la voluntad de cooperar de algún otro imputado cuyo grado de reproche sea superior al de algunos de los actores, pero notoriamente menor al de otros, y que posea información valiosa para resolver el caso y sentar la responsabilidad penal..." () "...Así, no existe límite jurídico alguno que prevea que el testigo de la corona deba restringir su declaración a aquellos hechos cometidos sólo por los imputados*

*que merecen mayor reproche, ni que el Tribunal, de primera mano y sin análisis previo, deba obviar para el dictado de la sentencia, lo pertinente a los acusados cuyo reproche pueda ser menor al del testigo de la corona...*³¹ (La negrita y el subrayado son del original).

Criterio distinto asumió la Magistrada Magda Pereira Villalobos, quien al salvar el voto estableció:

“...difiero del voto mayoritario en cuanto legitimó la posición adoptada por las dos Juezas del Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial en la sentencia 2013-02341, quienes argumentaron que en el presente asunto era válido que se tuviese como “testigo de la corona” a un coimputado ([Nombre 017]) pese a que se estimó que su conducta era igual de reprochable que la de una de las coimputadas ([Nombre 002]), bajo el argumento de que la actuación de [Nombre 017] había sido menos reprochable que la del otro coimputado ([Nombre 011]). De acuerdo con la mayoría de esta Cámara de Casación que avaló dicha posición: “...no existe en la legislación límite alguno que determine que la declaración del testigo de la corona pueda ser valorada con respecto a los coimputados cuyas acciones han sido de mayor o menor reproche...” () “La norma lo que pretende, es que no se fomente la impunidad para aquellos acusados que, pese a la alta reprochabilidad de su actuar delictivo, pretendan evitar una sanción penal cooperando con el Ministerio Público, más no implica ello que su declaración no pueda abarcar todos los aspectos y detalles de los hechos que se investigan, incluyendo las acciones de aquellos imputados cuyas acciones fueran menos reprochables que la propia...”. Las afirmaciones transcritas desnaturalizan la figura del “testigo de la corona” como uno de los mecanismos que autoriza la aplicación de un criterio de oportunidad. De igual forma, olvidan el contenido de la redacción del numeral 22 inciso b) del Código

³¹ Voto de mayoría, Sentencia 1030, de las 10:00 horas, del 27 de junio de 2014, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Procesal Penal, según el cual, “el colaborador” debe brindar información esencial y útil para evitar que continúe el delito o probar la participación de otros imputados, siempre que su conducta “sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita”...”³².

Adicionalmente indicó:

“...En la especie, a [Nombre 017] se le otorgó un criterio de oportunidad (resultó impune por ser el “testigo de la corona” o “arrepentido”) pese a que la plataforma fáctica en su contra era de igual reprochabilidad que la de [Nombre 002] y [Nombre 011], quienes fueron condenados por los ilícitos acusados. El artículo 22 inciso b) del Código Procesal Penal condiciona a que la conducta del “testigo de la corona” sea de menor reproche que aquella cuya persecución se facilita, lo que implica que, en casos de coimputados, debe hacerse un ejercicio individual respecto a la reprochabilidad de cada cual, sin que se incluya en el texto legal, como lo entendió la mayoría, que basta que el comportamiento del “colaborador” sea de menor reproche que el de alguno de los imputados para que su dicho se utilice en contra de todos. Aceptar dicha interpretación (sumamente amplia) implica hacer una distinción que la ley no hace, con el inconveniente de que en la praxis se llegue a dar un uso indiscriminado de este instituto procesal, pudiendo quedar impunes dentro de una misma causa penal “testigos de la corona” con mayor reprochabilidad que otros de los coimputados. En razón de lo expuesto, procedo a salvar parcialmente el voto, considerando que, en el caso concreto, lleva razón la defensa al decir que el criterio de oportunidad del “testigo de la corona” [Nombre 017] resultó ilegal, al no cumplirse con los requisitos exigidos por el Código Procesal Penal para esta modalidad, siendo improcedente que la sentencia se

³² Voto de minoría, Sentencia 1030, de las 10:00 horas, del 27 de junio de 2014, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

fundara en su declaración para sustentar la condena emitida contra [Nombre 002] y [Nombre 011]...”³³.

Tal y como se ha expuesto en nuestro medio, la exigencia de que la conducta del “Testigo de la Corona” sea menos reprochable que la de los delatados, tiene como fin evitar la arbitrariedad en la escogencia de a quién debe beneficiarse con la suspensión del ejercicio de la acción penal en su contra³⁴.

La “elección” del coimputado colaborador requiere de un juicio de reproche ex-ante, siendo necesario tomar en cuenta la culpabilidad en el injusto, es decir, desde la etapa de investigación del proceso penal debe acudir a herramientas y conceptos propios del derecho penal general.

El juicio de reproche presupone que la persona comprendió la antijuricidad de la conducta y tuvo un ámbito de autodeterminación al momento de incurrir en la conducta delictiva, siendo necesario tomar en cuenta, entre otros requisitos, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, las condiciones personales de los imputados, los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible y la contribución causal al resultado lesivo, atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

De modo alguno se acepta la posibilidad de que un coimputado colaborador declare en contra de coimputados con un nivel de reproche menor al suyo, por cuanto ello llevaría a desnaturalizar este tipo de criterio de oportunidad. Su aplicación correcta va de la mano con investigaciones judiciales más cuidadosa, rigurosa y eficientes.

CONCLUSIONES

El criterio de oportunidad en la modalidad “testigo de la corona”, “arrepentido” o “coimputado colaborador” es una figura que continúa siendo polémica en nuestro medio y en otros países.

³³ Voto de minoría, Sentencia 1030, de las 10:00 horas, del 27 de junio de 2014, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

³⁴ Campos Calderón, Federico y Cortés Coto, Ronald. (2007). *El valor probatorio de las declaraciones incriminatorias de coimputados en el proceso penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., p. 153.

A nivel jurisprudencial no hay consenso en cuanto a la aplicación y los alcances de la terminología “menor reprochabilidad”.

La circular N° 01-98 de la Fiscalía General de la República es relevante en tanto dispone que con la modalidad de criterio de oportunidad estudiada lo que se pretende es que los coimputados *“proporcionen información valiosa que permita la persecución de los verdaderos generadores del tipo de delincuencia que se pretende atacar”*, lo cual es acorde con el voto 1999-4142 de la Sala Constitucional que dispuso que la finalidad de esta figura es **“la eficaz represión de la delincuencia de mayor reprochabilidad...”**.

El pronunciamiento 2001-0737 de la Sala Tercera presenta gran relevancia. En él se dispuso que lo que debe tomarse en cuenta es la reprochabilidad de la conducta concreta del colaborador en el hecho que se investiga y su menor entidad al compararla con la de las restantes personas en cuya persecución se coopera. En similares términos, reviste importancia la sentencia 2013-171, en la que se dijo que la ley *“...fija un límite para el ejercicio de esa discrecionalidad, en tanto advierte que el beneficiado deberá tener una conducta menos reprochable que la que se imputa a los demás copartícipes del hecho que se pretende cesar o probar...”*.

El voto de mayoría en la sentencia 2014-1030 de la Sala de Casación prácticamente dejó sin efecto lo sostenido en la resolución del año 2013 al aseverar que no existe en la legislación límite alguno en cuanto a la declaración del testigo de la corona, pudiendo ser valorada indistintamente en relación con imputados con mayor y menor reprochabilidad. De ahí la importancia de la posición asumida por los votos de minoría en las resoluciones 2014-1030 y 2013-2341, de la Sala Tercera y el Tribunal de Apelación, respectivamente.

En modo alguno se procura incentivar la impunidad. El sistema judicial debe encaminarse hacia investigaciones más rigurosas. Ello permitirá que en los procesos judiciales al finalizar la etapa preparatoria, exista claridad de la reprochabilidad de los autores o partícipes de los hechos delictivos, y por ende individualizar, en los asuntos autorizados por la ley, a los coimputados colaboradores que, a fin de cuentas, junto a otros elementos probatorios serán la

base de las acusaciones que se planteen y de los posteriores juicios que se lleven a cabo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS Y REVISTAS

Beccaria, Cesare (2004). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires: Valleta Ediciones.

Cafferata Nores, José (1998). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Editores del Puesto S.R.L.

Campos Calderón, Federico y Cortés Coto, Ronald (2007). *El valor probatorio de las declaraciones inculpativas de coimputados en el proceso penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.

Chirino Sánchez, Alfredo (1996). *A Propósito del Principio de Oportunidad y del Criterio de "Insignificancia del hecho"*. En Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A.

Hassemer, Winfried (1988). *La persecución penal: legalidad y oportunidad*. En: Jueces para la Democracia. Madrid: Unigraf S.A.

Houed Vega, Mario (2014). [Los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en la legislación procesal penal costarricense. Origen y aplicación](#). En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica No. 28. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

Llobet Rodríguez, Javier (2012). *PROCESO PENAL COMENTADO. Código Procesal Penal Comentado*. San José: Editorial Jurídica Continental.

[Rodríguez Campos, Alexander \(2000\). El arrepentido y la investigación penal encubierta. Aspectos problemáticos de la persecución del crimen organizado](#). En Una oportunidad para reflexionar: XXV aniversario

del Ministerio Público. San José: Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos.

Sojo Picado, Guillermo (2002). *El "Arrepentido" y la justicia penal, antecedentes de la figura y referencia a la legislación costarricense*. En Ensayos de Derecho Penal Accesorio. San José: Editorial Jurídica Continental.

[Spolansky, Norberto Eduardo](#) (2004). *El llamado arrepentido en materia penal*. En: El sistema penal ante las exigencias del presente. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Zúñiga Morales, Ulises (2007). *El Testigo de la Corona*. En Derecho Procesal Penal Costarricense. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

-8733, de las 08:30 horas, del 13 de agosto de 2004.

-4142, de las 14:51 horas, del 2 de junio de 1999.

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

-1030, de las 10:00 horas, del 27 de junio de 2014.

-1712, de las 14:21 horas, del 22 de noviembre de 2013.

-0476, de las 10:02 horas, del 16 de marzo de 2012.

-1061, de las 10:00 horas, del 22 de setiembre de 2008.

-0175, de las 14:40 horas, del 20 de marzo de 2003.

-0136, de las 09:20 horas, del 28 de febrero de 2003.

-0737, de las 09:10 horas, del 27 de julio de 2001.

**TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DEL SEGUNDO
CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ**

-2341, de las 08:50 horas, del 11 de octubre de 2013.

PUBLICACIONES EN DIARIOS NACIONALES

Dall'Anese Ruiz, Francisco. *¿Derogar el "testigo de la corona"?*. La Nación, Costa Rica, 29 de setiembre de 2010. En: http://www.nacion.com/archivo/Derogar-testigo-corona_0_1149885014.html

PÁGINAS WEB

http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/fiscalia_general/1998/CIR01-98.pdf