

EL ARREPENTIMIENTO EFICAZ Y SU IMPORTANCIA JURIDICO-PENAL

Raúl Carnevali Rodríguez

Ayudante de Derecho Penal

Mucho se ha debatido acerca de la importancia de legislar respecto a la delación compensada o arrepentimiento eficaz, como un medio efectivo para combatir el terrorismo y la violencia en general.

Quienes defienden esta institución se han apoyado principalmente en la experiencia exitosa de otros países; por otro lado, sus detractores, la han rechazado por estimarla inmoral y que no existe verdaderamente un arrepentimiento por un accionar erróneo, sino que sólo se actúa para obtener una recompensa.

No pretendemos mediante este artículo, ahondar mayormente en el debate legislativo que se ha planteado. Nuestra intención es analizar esta institución, comprender sus alcances a través de las disposiciones contenidas en el Código Penal, así como también, examinando legislaciones de otros países que han normado esta materia y que han tenido éxito en su lucha contra el terrorismo.

Antes de comenzar a estudiar esta materia, es nuestro deber señalar, que no aspiramos, en ningún caso, realizar un análisis exhaustivo, dada las limitaciones de espacio que impone una revista como esta, sino que, simplemente comprender en forma general este tema, el cual es de indudable importancia, para así cada uno, con los elementos de juicio que aquí se exponen, pueda formarse una opinión al respecto.

I. ALCANCES Y FINES DE ESTA INSTITUCION

Importante es, antes de entrar al fondo del problema, saber en términos generales, que es y cuáles son los fines de la delación compensada o el arrepentimiento eficaz.

Esta figura consiste, a grandes rasgos, en beneficiar, ya sea eximiendo de pena, disminuyendo ésta o incluso suspendiendo la condena ya impuesta, a quien otorgue antecedentes suficientes para impedir o aminorar las conse-

cuencias de conductas delictivas y permitan también la identificación de sus partícipes.

Este concepto, bastante general por cierto, nos sirve para adentrarnos en la materia, pero que en ningún caso podemos estimarlo como definitivo. En esta institución, a cuyo análisis estamos abocados, el legislador ha creído ver un mecanismo eficiente para lograr un mayor éxito en la prevención del delito.

Así también, se ha visto en él, un medio eficiente para lograr la reinserción a la sociedad del arrepentido. Hay que señalar eso sí, que esto último es discutible, pues puede ocurrir que sólo se actúe para obtener un beneficio, y no con la intención cierta de acatar definitivamente las normas de convivencia.

En realidad, a nuestro juicio, esta institución obedece a razones de política criminal, sin importar mayormente cual ha sido la motivación del sujeto.

II. LEGISLACION CHILENA

Importante es destacar, que la delación, como mecanismo para lograr evitar la consumación de hechos delictivos y que permita también identificar a quienes han participado, ya la encontramos en distintas disposiciones del Código Penal. Incluso, la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado contempla una disposición al respecto (Artículo 23 a), aún cuando en este último caso, sólo haciendo merecedor al delator de una rebaja en la pena.

Los artículos 8, 160, 192 y 295, todos del Código Criminal, contemplan normas en favor de los delatores. Sin entrar al examen de cada una de estas normas, y conocer cuales son sus elementos constitutivos, cabe señalar lo siguiente. En todas ellas, si bien son acciones de carácter delictual, merecedoras de una pena, se exime de éstas al autor, en razón de un interés social, esto es, se beneficia a quien pone en conocimiento de la autoridad las circunstancias configurativas del ilícito penal, para así evitar su consumación.

Se trata de actos respecto de los cuales la Ley exime, a quienes participan en él, de responsabilidad penal. La Ley penal no suprime el carácter delictual del acto, ni tampoco la culpabilidad que le cabe al autor, pero lo exime de responsabilidad, por motivos de índole político. En definitiva, estamos en presencia, de lo que la doctrina llama, excusas absolutorias.

El profesor Enrique Cury (1) al referirse a esta causal de exclusión de responsabilidad penal destaca su carácter eminentemente práctico «... hay unos pocos casos en los cuales la ley se abstiene de castigar, aunque se den todos los presupuestos para ello, en atención a consideraciones político - criminales, esto es, de utilidad social y eficacia normativa. Se trata de situaciones

¹ Enrique Cury, D. Penal, Tomo II. Edit. Jur. 1985, p. 95.

excepcionales y muy calificadas en las cuales la imposición a toda costa de un castigo causaría más perjuicio a la convivencia que el otorgamiento de una indulgencia básicamente injustificada. Constituyen, por lo tanto concesiones límites al utilitarismo realizadas en casos donde este extraordinariamente, con arreglo a la experiencia, parece servir mejor a la paz social que la propia justicia y el afán de seguridad jurídica. La literatura de origen español denomina excusas legales absolutorias a estas figuras, que en el derecho comparado se designan también como «causas personales que excluyen la pena» o, simplemente, «causas de exclusión de la pena».

Las excusas legales absolutorias son, pues, situaciones en las cuales el derecho renuncia a la punibilidad de una conducta típica, antijurídica y culpable, por razones de utilidad social».

Para el profesor Etcheberry ⁽²⁾ estas disposiciones no constituyen excusas legales absolutorias sino que son causales de extinción de responsabilidad penal, pues el efecto, propio de las excusas es impedir que nazca la responsabilidad y no ponerle término. Tanto el desistimiento como el arrepentimiento se producen cuando ya nació la responsabilidad, por lo que, si la autoridad aprehende a los autores antes de que manifiesten su arrepentimiento, ya son penalmente responsables ⁽³⁾.

No compartimos la opinión de este destacado jurista, pues lo que caracteriza a las excusas absolutorias, es que se está en presencia de un delito, y por existir una disposición legal determinada se le excluye su aplicación.

Ya señalamos que lo que distingue a esta causal de exclusión de responsabilidad es su carácter eminentemente práctico. Así, por ejemplo, el artículo 489 del Código Penal se establece por razones de conveniencia a fin de mantener la armonía social, lo mismo acontece con las disposiciones en comento del Código Punitivo, su establecimiento, tal como señala el profesor Gustavo Labatut ⁽⁴⁾, se debe sólo a motivos de conveniencia política. No importa que para que tengan lugar estas normas, el arrepentimiento deba acontecer antes de su aprehensión, pues el efecto práctico es el mismo y es que evitó hacer responsable penalmente al hechor de un acto que sigue manteniendo los caracteres de un delito.

Conocidas ya, estas observaciones de carácter general y que nos sirven para ir adentrándonos en el tema, nos referimos a la delación como instrumento eficaz para combatir el terrorismo. Para ello, aludiremos a la experiencia legislativa de otros países, como España, Francia, Alemania e Italia.

Se ha considerado importante que en nuestro país se legisle al respecto y se

² A. Etcheberry D. Penal, T. II, Ed. G. Mistral, p. 9.

³ Eduardo Novoa M. Curso de Derecho Penal Chileno. Tomo I. Edit. Jurídica, 1960, pág. 608. Considera como excusas absolutorias lo dispuesto en los artículos 8, 129, 192 y 295 del Código Penal.

⁴ Gustavo Labatut. D. Penal, Tomo I. Edit. Jur. 1990, pág. 156.

introduzcan modificaciones en la Ley 18.314 que determine las conductas terroristas, a fin de hacer posible la aplicación de la delación como mecanismo que permita abordar con éxito el problema del terrorismo. Es así, que ha sido sometido a discusión un proyecto que consagra entre otros aspectos, la posibilidad de impunidad por las conductas que describe los artículos 1 y 2 de la Ley 18.314, a quienes voluntariamente impidan los hechos descritos en dichos artículos, aportando elementos de prueba suficientes para su determinación y para la identificación de los eventuales partícipes. Así también, se consagra la posibilidad de disminuir la pena a quienes siendo simples partícipes, sin haber intervenido en hechos delictivos ⁽⁵⁾, se disocian de la organización terrorista, informando sobre ella, o realicen acciones que impidan o aminoren las consecuencias del hecho delictivo o informen acerca de la perpetración de delitos terroristas o que permita la identificación de los responsables. Por último, se establece la posibilidad de que el juez pueda suspender condicionalmente la pena a quien aporte pruebas suficientes para el establecimiento de hechos delictivos y sus responsables y además manifieste voluntad de disociación.

No podemos dejar de señalar que se trata de una disposición conflictiva, que puede generar resistencia en su establecimiento, pero tampoco dejar de decir, que refleja una real voluntad del legislador de luchar contra esta lacra que es el terrorismo, y que desde luego aplaudimos.

III. LEGISLACION COMPARADA

El principal argumento que se ha sostenido para su regulación es la experiencia exitosa de países que han vivido una situación similar. Así tenemos los casos de España, Francia, Alemania e Italia.

a) **España.** La Ley Orgánica 9/1984 de 26 de diciembre, en su artículo 6, estableció la figura del terrorista arrepentido. La característica es que el desistimiento con el propósito de reinserción social de los terroristas, da lugar a una atenuación en la pena, y no a una exención de ésta.

La norma en cuestión dispone lo siguiente:

1. En los delitos comprendidos en el artículo 1, serán, circunstancias calificativas para la graduación individual de las penas:
 - a) Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado.

⁵ Llama la atención la terminología empleada, pues si se está en presencia de un partícipe, es porque éste ha intervenido en un hecho delictivo. Ahora bien, aún cuando nuestra legislación considere, inapropiadamente, los encubridores como partícipes, no nos parece que el legislador haya querido referirse a éstos, pues la disposición alude a quien ya forma parte de una organización terrorista.

- b) Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro, impedido la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables.
2. En los supuestos mencionados en el apartado anterior, el tribunal impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la fijada al delito sin tener en cuenta para ello la elevación de pena establecida en el artículo 3º. Asimismo podrá acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular trascendencia para la identificación de los delincuentes, para evitar el delito o para impedir la actuación o el desarrollo de las bandas terroristas o rebeldes y siempre que no se imputen al mismo en concepto de autor, acciones que hubieran producido la muerte de alguna persona o lesiones de los números 1º, 2º, del artículo 420 del Código Penal. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en esta Ley.
3. El integrante colaborador o cooperador de grupos o bandas armadas que se encuentre en prisión condenado por sentencia firme podrá obtener la libertad condicional si concurre alguna de las circunstancias a que se refiere el apartado 1 b) de este artículo y hubiese cumplido, al menos, un tercio de la pena impuesta.

La remisión de la pena a que alude el precepto en comento, no constituye una excusa absolutoria, pues se exige la imposición de la pena, pero su cumplimiento queda en suspenso.

Ahora bien, la Ley 9/1984 fue derogada por la Ley Orgánica 3/1988 que reformó el Código Penal. Lo interesante que esta figura del *terrorista arrepentido* continúa vigente -si bien no en iguales términos- ya no en una ley especial, sino que se encuentra regulada en un cuerpo legal de mayor trascendencia, como lo es el Código Penal.

- b) **Francia.** La Ley Nº 86-1020 de 9 de septiembre de 1986, sobre la lucha contra el terrorismo y atentados contra la Seguridad del Estado, a través de su artículo 6º, introduce dos artículos al Código Penal, a saber, los artículos 463-1 y 463-2. En virtud de estas disposiciones, se contemplan dos excusas absolutorias y un caso de atenuación de la pena.

Los referidos preceptos señalan lo siguiente:

Artículo 463-1: toda persona que intente cometer en calidad de autor o de cómplice alguna de las infracciones enumeradas en el artículo 44, que esté relacionada con una empresa individual o colectiva que tiene el fin de perturbar seriamente el orden público por la intimidación o el terror, quedará exenta de pena si, habiendo informado a la autoridad administrativa o judicial, ha permitido con ello evitar que la infracción se realice e identificar, en su caso, a los otros culpables.

Toda persona que ha cometido en calidad de autor o de cómplice alguna de las infracciones enumeradas en el artículo 44, que esté relacionada con

una empresa individual o colectiva que tiene el fin de perturbar seriamente el orden público por la intimidación o el terror, quedará exenta de pena si, habiendo informado a la autoridad administrativa o judicial, ha permitido con ello evitar que la infracción tenga por consecuencia la muerte o lesiones permanentes de una persona e identificar, en su caso, a los otros culpables.

Artículo 463-2. Fuera de los casos previstos en el artículo 463-1, la pena máxima que puede imponerse a toda persona, autor o cómplice de alguna de las infracciones enumeradas en el artículo 44, que esté relacionada con una empresa individual o colectiva que tiene el fin de perturbar seriamente el orden público por la intimidación o el terror, que haya, antes de iniciarse el procedimiento judicial en su contra, permitido o facilitado la identificación de los otros culpables o, después de iniciado el procedimiento judicial en su contra, permitido o facilitado el arresto de aquellos, será reducida a la mitad o, cuando la pena prevista por la ley sea la reclusión criminal a perpetuidad, fijada en veinte años.

- c) **Alemania.** Lo singular de la legislación alemana federal en esta materia, es que esta comenzó a dictarse en 1968, antes de que el grupo Baader-Meinhof realizara sus primeras acciones. El motivo de preocupación lo constituían principalmente los movimientos estudiantiles de izquierda.

En 1988 se presenta un proyecto sobre el «testigo de la corona» en actos terroristas.

Para el proyecto en cuestión se acompañó una relación de los motivos para su dictación y que fueron los siguientes: «... la reglamentación del testigo de la corona tiene como objetivo «sacar» miembros de asociaciones terroristas no totalmente fijados en la ideología terrorista de la asociación, para la concesión de una reducción extensiva de la pena a cambio de informaciones adecuadas para el esclarecimiento, facilitándoles simultáneamente el retorno a la sociedad. Además, la reglamentación es adecuada para confundir a los miembros de una asociación terrorista... reduciendo la confianza mutua de los particulares y así ir debilitando la unidad organizativa».

El día 15 de junio de 1989 se dictó la respectiva ley que regula a los testigos de corona en actos terroristas.

De dicha norma jurídica se puede resaltar lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 4º, el que dispone lo siguiente: «Si el autor o cómplice de un delito de acuerdo con el párrafo 129 del Código Penal o de un delito vinculado a este delito, personalmente o por intermedio de un tercero, frente a funcionarios encargados de la persecución de delitos, revela antecedentes sobre hechos cuyo conocimiento es procedente para:

- 1) Evitar la ejecución de tal delito,
- 2) Esclarecer tal delito, en caso de que haya estado participando en él, aún más allá de su propia participación.
- 3) Conducir a la detención de los hechores o cómplices de tal delito.

Entonces el Fiscal General Federal, con la aprobación de una Sala Penal de la Corte Federal, podrá prescindir de la persecución de los delitos si la *importancia de lo que revele el autor o cómplice*, especialmente en lo que respecta a evitar futuros delitos, justifica esto en relación con su propia acción.

El tribunal puede en estos casos prescindir de la pena o reducir ésta, en conciencia.

- d) Italia.** Puede ser quizás el país europeo que más ha sufrido este flagelo, basta recordar agrupaciones como las Brigadas Rojas y el secuestro y posterior muerte de Aldo Moro.

Esta grave situación llevó a dictar normas que pusieran atajo a esta actividad delictiva. Entre estas es posible distinguir las relativas a los terroristas arrepentidos. Así tenemos la Ley 304 de 29 de mayo de 1982 sobre medidas para la defensa del ordenamiento constitucional y la ley 34 de 18 de febrero de 1987 sobre medidas en favor del que se disocia del terrorismo.

Ambas leyes se caracterizan por su carácter temporal esto es, su aplicación se refiere a actos cometidos en un período determinado.

Estas leyes establecen una serie de beneficios que van desde la no aplicación de la sanción, a considerables disminuciones de pena, así como también otorgamientos de libertades provisionales, suspensiones condicionales de la pena, etc. Estos beneficios van en relación directa a la colaboración que se preste y su utilidad, que puede ir desde la simple confesión, junto con un comportamiento real de quitar o atenuar las consecuencias del hecho, hasta llegar a una colaboración de real importancia, para quien se le otorga un tratamiento especial.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

De esta breve exposición que hemos hecho acerca de los intentos legislativos de estos países europeos, por abordar con éxito su lucha contra el terrorismo, podemos colegir que en nuestro país se está dando, a esta materia, el tratamiento legislativo adecuado. No nos parece que se estén infringiendo normas de carácter ético, como han señalado algunos, en el sentido que se estaría fomentando una actitud degradante como es la deslealtad. Creemos que un valor como la lealtad, no puede llegar al grado de colaboración en la perpetración de un delito terrorista, de graves consecuencias sociales.

La política criminal persigue, entre otros fines, perfeccionar y hacer más eficaces las instituciones legales para la lucha contra el delito y la consiguiente protección de los bienes jurídicos. Son, precisamente, estos motivos de política criminal, los que han llevado a privilegiar, con un tratamiento punitivo especial, a quien presta a la jurisdicción criminal una cooperación eficaz, para que ella pueda cumplir sus objetivos.