

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL,
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**EL DERECHO PENAL PREMIAL Y SU INCIDENCIA EN LA
FIGURA JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN EFICAZ EN LA
LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL ECUATORIANA**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

ABG. LORENA ELIZABETH MOYA GALARZA

ABG. MARÍA JOSÉ ENRÍQUEZ PRUNA

TUTOR: Msc. Dr. Holger Paúl Córdova Vinueza

OTAVALO, ENERO 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Nosotros, LORENA ELIZABETH MOYA GALARZA Y MARÍA JOSÉ ENRÍQUEZ PRUNA, declaramos que este trabajo de titulación: EL DERECHO PENAL PREMIAL Y SU INCIDENCIA EN LA FIGURA JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN EFICAZ EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL ECUATORIANA es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi/ nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.


LORENA ELIZABETH MOYA GALARZA
C.C. 180469266-1

Firmado
igualmente por
MARÍA JOSÉ
ENRÍQUEZ
PRUNA
Fecha: 2021.03.11
07:55:22 -0500

MARÍA JOSÉ ENRÍQUEZ PRUNA
C.C. 17215864-0

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “EL DERECHO PENAL PREMIAL Y SU INCIDENCIA EN LA FIGURA JURÍDICA DE LA COOPERACIÓN EFICAZ EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL ECUATORIANA” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de las estudiantes ABG. LORENA ELIZABETH MOYA GALARZA y ABG. MARÍA JOSÉ ENRÍQUEZ PRUNA, cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Firmado electrónicamente por:

**HOLGER PAUL
CORDOVA
VINUEZA**

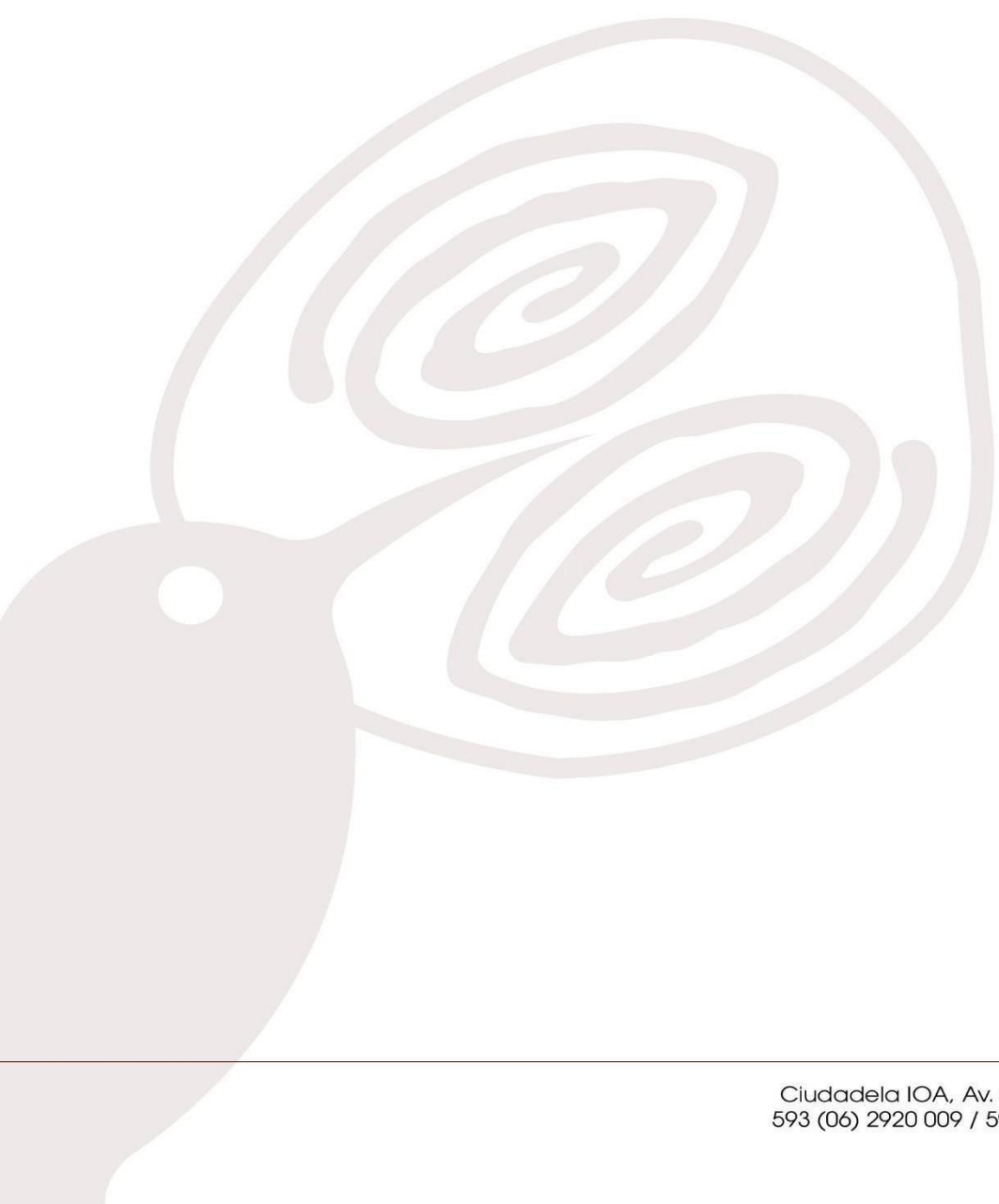
Dr. Holger Paúl Córdova Vinueza
CC.171483590-5

DEDICATORIA

A MIS PADRES POR HABERME FORJADO COMO LA PERSONA QUE SOY EN LA ACTUALIDAD; MUCHOS DE MIS LOGROS SE LOS DEBO A USTEDES ENTRE LOS QUE SE INCLUYE ESTE. ME FORMARON CON REGLAS Y CON ALGUNAS LIBERTADES, PERO AL FINAL DE CUENTAS, ME MOTIVARON CONSTAMENTE PARA ALCANZAR MIS ANHELOS.

AGRADECIMIENTO

MI AGRADECIMIENTO ESTA DEDICADO A MI FAMILIA, PROFESORES, COLEGAS, PARTICIPANTES DE LA INVESTIGACIÓN Y A TODOS MIS PROFESORES QUE ME GUIARON Y ME DIERON TODO EL APOYO PARA REALIZAR ESTA INVESTIGACIÓN



ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA	I
DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS.....	II
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
RESUMEN EJECUTIVO	VIII
ABSTRACT	IV
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	13
1. EL DERECHO PENAL PREMIAL	13
1.1. Antecedentes Históricos	13
1.2. Derecho Penal Premial en la Actualidad	14
1.3. Derecho Penal Premial en Latinoamérica.....	18
1.4. El Derecho Penal Premial en el Derecho Comparado	
1.4.1. Costa Rica.....	22
1.4.2. México.....	24
1.4.3. Chile	25
CAPÍTULO II	30
2. LA COOPERACIÓN EFICAZ EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA	30
2.1. Definición	31
2.2. Naturaleza Jurídica	33
2.3. Ámbito de aplicación	36
2.4. Tratamiento de la Cooperación Eficaz.....	38
2.5. La Cooperación Eficaz en el Código Orgánico Integral Penal	39

2.6.	Concepto de Cooperación Eficaz.....	39
2.7.	Tramitación de la Cooperación Eficaz	40
2.8.	Momento procesal para la aplicación de la cooperación eficaz.....	41
2.9.	Beneficios de la Cooperación Eficaz.....	42
2.10.	Medidas cautelares y de Protección para el Cooperante	43
	CAPÍTULO III.....	46
3.	LA FUGA DE INFORMACIÓN, UN PROBLEMA EN LA APLICACIÓN DE LA COOPERACIÓN EFICAZ.....	46
3.1.	Protección al colaborador	48
	CAPÍTULO IV.....	52
4.	LA COOPERACIÓN EFICAZ EN EL DERECHO COMPARADO.....	52
4.1.	La Cooperación Eficaz en la Legislación Penal Paraguaya	52
4.2.	La Cooperación Eficaz en la Legislación Penal Peruana.....	53
4.3.	Flujograma del Proceso de Cooperación Eficaz en el Perú	55
	CONCLUSIONES	57
	RECOMENDACIONES.....	59
	BIBLIOGRAFÍA	60
	ANEXOS	68
	ACUERDO DE COLABORACIÓN EFICAZ ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO Y ODEBRECH (DE CONOCIMIENTO PÚBLICO A TRAVES DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN).....	70

RESUMEN EJECUTIVO

TEMA: “El Derecho Penal Premial y su incidencia en la figura jurídica de la cooperación eficaz en la legislación procesal penal ecuatoriana”

El presente trabajo de investigación titulado “El Derecho Penal Premial y su incidencia en la figura jurídica de la cooperación eficaz en la legislación procesal Penal Ecuatoriana” tiene como objetivo realizar un breve estudio de esta especie de Derecho Penal en la legislación ecuatoriana, concretamente mediante la aplicación de la llamada cooperación eficaz del investigado o procesado, quien de manera voluntaria, previa admisión del cometimiento de un determinado delito, acuerda con la Fiscalía el proporcionar información, datos, instrumentos que permitan esclarecer los hechos o prevenir otros delitos; acuerdo éste que no siempre se cumple o llega a ser ineficaz cuya principal causa radica en la fuga de información, ya sea por parte del propio investigado o procesado, de la defensa técnica o de la propia Fiscalía. La metodología empleada en este trabajo de investigación se encuentra dentro del nivel descriptivo explicativo ya que se va a determinar el problema a desarrollar, siendo además documental ya que la información ha sido recabada de la revisión de obras de varios autores y debidamente sustentada en la legislación penal ecuatoriana; y de otro lado, se trata de una investigación de campo mediante la entrevista a varios profesionales del área penal, así como a fiscales de la provincia de Tungurahua, llegando a obtener como resultado que en este tipo de investigación, con la cooperación del investigado o procesado, se la aplica principalmente en los delitos de delincuencia organizada con el objeto de dismantelar redes criminales, pero que al haber fuga de información la aplicación de esta figura legal es muy esporádica, sin que cumpla con el objeto para lo cual fue creada y sin que el cooperante vea los beneficios de su cooperación en la investigación.

DESCRIPTORES: Derecho Penal Premial, cooperación eficaz, procesado, investigado, fuga de información.

ABSTRACT

TOPIC: "Premium Criminal Law and its impact on the legal figure of Effective Cooperation in Ecuadorian Criminal Procedure Legislation"

This research work entitled "Premium Criminal Law and its impact on the legal figure of Effective Cooperation in Ecuadorian Criminal Procedure Legislation" aims to carry out a brief study of this kind of Criminal Law in Ecuadorian legislation, specifically through the application of the so-called effective cooperation of the investigated or prosecuted, who voluntarily, after admitting the commission of a certain crime, agrees with the prosecution to provide information, data, instruments that allow clarifying the facts or preventing other crimes; this agreement that is not always fulfilled or becomes ineffective whose main cause lies in the leak of information, either by the investigated or prosecuted, the technical defense or the prosecution itself. The methodology used in this research work is within the explanatory descriptive level since the problem to be developed will be determined, being also documentary since the information has been collected from the review of works by several authors and duly supported by the legislation. Ecuadorian prison; and on the other hand, it is a field investigation through interviews with several professionals from the criminal area, as well as prosecutors from the province of Tungurahua, reaching as a result that in this type of investigation, with the cooperation of the investigated or prosecuted, it is applied mainly in organized crime crimes with the aim of dismantling criminal networks, but since there is a leak of information, the application of this legal figure is very sporadic, without fulfilling the purpose for which it was created and without that the cooperator sees the benefits of their cooperation in the investigation

DESCRIPTORS: Premial Criminal Law, Effective Cooperation, Prosecuted, Investigated, Information Leak

INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo de este trabajo de investigación, se debe hacer referencia obligada al hecho de que la justicia, en sus más variadas acepciones, viene a constituir el objetivo primordial del derecho y al ser ésta el género tiene varias especies o modalidades, entre las que se encuentra la justicia penal premial, que, sin ir más allá, *“es aquella basada en recompensas, es decir, aquella que emplea premios ante la confesión, la delación, la colaboración del investigado o procesado propendiendo con aquello obtener rebajas en las penas que les serían aplicadas.”* (Zavala, 2004, p. 21)

El autor sintetiza lo que se considera la justicia penal premial y que efectivamente basa su accionar en recompensas a la o las personas procesadas que brinden una colaboración adecuada con los estamentos investigativos y judiciales; colaboración esta que viene representada en la confesión o declaración que hace el imputado sobre determinado hecho delictivo, en el cual ha participado, pero desea que su delación respecto de otros partícipes sea premiada por el órgano judicial al imponérsele una determinada pena.

Una de las formas en que la justicia penal premial se ha manifestado es precisamente en la cooperación eficaz que fue incorporada en la legislación penal ecuatoriana en el Código Orgánico Integral Penal del año 2014, dictándose directrices para el entendimiento de la misma, así como el papel del fiscal en la aplicación y valoración de aquella figura legal.

Pero, pese a los objetivos y fines de la implementación de esta figura legal, es precisamente en su aplicación donde nacen los problemas que ha enfrentado la misma y que se pueden resumir en uno que, se considera el principal, y que viene representado en la fuga de la información proporcionada por el investigado o por el procesado; *“fuga de información que puede provenir de varias fuentes, llámese de la propia defensa técnica del informante, de la defensoría pública y porque no decirlo, de la propia Fiscalía.”* (Vaca, 2020, p. 12)

Efectivamente no son pocos los casos, en que las personas investigadas o procesadas acuerdan con Fiscalía en cooperar para esclarecer los hechos o para prevenir otros delitos, pero esta cooperación, que en un principio debía ser eficaz tanto para el estado como para el procesado o investigado beneficiario de la misma deja serlo ya que los datos, información que éste ha proporcionado dejan de tener la característica de verídicas o comprobables, debido precisamente a esta fuga de información, que hace que los demás implicados tengan

el tiempo suficiente para ocultar los resultados, medios o instrumentos de la infracción, sobornar testigos o que puedan escapar evadiendo el accionar de la justicia.

En este estado de cosas, esta cooperación que, en un inicio era eficaz, se torna en ineficaz, antelo cual inclusive quedaría el colaborador como la única persona que confesó los hechos, sin que pueda demostrarse aquellos que, podrían haber tenido relevancia en el proceso, tomando en cuenta que esta cooperación eficaz en *“un acuerdo con el fiscal, quien tiene la potestad legal de valorar si aquella reúne la característica de eficaz y consecuentemente solicitar la aplicación de rebajas de pena en determinados casos”* (Valenzuela., 1986, p. 23)

Esta es una de las principales razones por las que se justifica el presente trabajo investigativo, que tiene como premisa, que es complicado aplicar en todo su contexto las normas contenidas en el Derecho Penal Premial en lo que hace referencia a la cooperación eficaz por las razones antes expuestas, que en muchos casos han sido de dominio público, principalmente cuando los involucrados son o han sido personajes de la política, que vieron en la cooperación eficaz una manera de conseguir rebajas en sus condenas.

Esta investigación se encuentra sustentada en las líneas de investigación de la Universidad, de ahí la pertinencia de la misma, principalmente porque va asociada a un grave problema que enfrenta actualmente la administración de justicia.

La metodología empleada para el desarrollo de este trabajo se encuentra dentro del nivel descriptivo-explicativo ya que se *“va a determinar las características del problema a desarrollar”* (Rivero, 2013, p. 11) , siendo además documental ya que la información ha sido recabada de la revisión de obras de varios autores y debidamente sustentada en la legislación penal ecuatoriana, cuyo análisis se lo realizará mediante los métodos exegético y hermenéutico jurídico *“que permiten el estudio e interpretación de la norma legal”* (Sánchez, 2015, p. 15)

El presente esfuerzo investigativo consta de cuatro capítulos que se detallan a continuación:

1. En el primer capítulo se aborda lo que constituye el Derecho Penal Premial, sus

antecedentes históricos, naturaleza jurídica y características y tratamiento en el Derecho Comparado en América Latina.

2. En el segundo capítulo se realiza un estudio de la figura de la Cooperación Eficaz, partiendo de sus antecedentes, conceptualización, características, para finalmente hacer referencia a la legislación procesal penal ecuatoriana.
3. En el tercer capítulo se analiza la fuga de información como problema en la aplicación efectiva de la cooperación eficaz.
4. En el cuarto capítulo se efectúa un breve estudio comparativo de la figura de la cooperación eficaz en el Derecho Comparado, concretamente sobre las experiencias en su aplicación en países como Paraguay y Perú.

CAPÍTULO I

1. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL PREMIAL

1.1. Antecedentes históricos

El Derecho Penal como sabemos tiene diversas formas que lo conforma, una de ellas es el conocido Derecho Penal Premial, el mismo que ha sido objeto de críticas por varios autores que no comparten esta forma del Derecho Penal, ya que lo consideran muy permisivo y nada disuasivo para el cometimiento de delitos, dejando de lado el papel del estado como ente sancionador para convertirse de alguna manera en un ente que premia ciertas conductas, que aunque delictuosas, ven como forma de ayuda una posible colaboración con la justicia.

En Roma, tuvo lugar el nacimiento del Derecho Penal Premial, que era aplicado como una especie de recompensa el que se caracterizó por una exactitud mayor al Derecho Penal, pero que a su vez su codificación sucedió recién a finales de la época republicana. Este tipo de recompensas era el otorgamiento de beneficios a los ciudadanos a cambio de ser de ayuda en la investigación de algunos delitos, brindando información certera sobre lo sucedido o sobre lo que podía haber pasado en el momento del cometimiento del delito a investigar.

Esto de alguna manera era considerado como un tipo de soborno, ya que los ciudadanos brindaban información que era esencial para ciertas investigaciones que los vigiles (policía romana) necesitaban, siempre que recibieran algo a cambio; es por ello por lo que, *“El Derecho Penal Premial romano no debe ser considerado como una recompensa, sino más bien como un tipo de soborno en el que los vigiles y ciudadanos se beneficiaban mutuamente”*. (Montesquieu, 1777. p. 40)

Varios estudiosos del derecho han opinado sobre el Derecho Penal Premial y han concluido, después de varias investigaciones, que el verdadero fundador de esta forma del Derecho Penal es el Inglés Bentham (2021), quién manifestó que *“el Derecho Penal Premial era solo una instigación al cometimiento de crímenes.”* (p.44). Esto lo expresa el autor ya que considera que muchos de los procesados utilizan esta forma del Derecho Penal con el único objeto de que se les reduzca la pena y así el tiempo de permanencia en las cárceles, es por ello que Bentham manifestaba que *“es más fácil cometer un crimen porque siempre la pena será reducida si, de alguna manera se colabora con la justicia”*. (p.47)

Como se aprecia, estos son considerados los orígenes de esta forma del Derecho Penal que, hasta la actualidad se la viene implementando en beneficio de los autores de delitos, pero también es menester realizar un estudio de cómo es en la actualidad esta forma de manifestación del Derecho Penal, partiendo del criterio de diversos autores y de expertos que, de una u otra manera han contribuido al conocimiento.

1.2. Derecho Penal Premial en la actualidad

Al hacer referencia a esta forma de manifestación del Derecho Penal,

Montoya expresa que: “Una concepción moderna mediante la cual la pena que sigue a la comisión de un delito no se aplica o simplemente se atenúa, lo que es una forma sui generis de despenalización. Para ello, el juez deberá valorar el comportamiento procesal del sujeto que tiene que responder a circunstancias o modelos prefijados para poder acceder al premio consistente en una eximición o reducción de pena. Es una técnica de estímulos” (Montoya, 2014, p. 235).

De acuerdo a lo manifestado por Montoya y haciendo referencia a la legislación penal ecuatoriana, representada en el Código Orgánico Integral Penal, se puede notar que la cooperación es una atenuante a la pena, es decir, que al máximo de la pena se la atenúa en un tercio y por ende provoca que los procesados colaboren ya que reciben ciertos beneficios; por otra parte, en el país no se ha escuchado que una pena no se imponga por el mero hecho de ayudar, por lo que parte de lo expresado por Montoya no se aplica en el Ecuador.

En la misma línea encontramos a Ferrajoli, quien ataca a la cooperación eficaz por violentar y oponerse directamente a las garantías que conlleva el debido proceso y el sistema oral acusatorio, manifestando que:

Todo el sistema de garantías queda así desquiciado: el nexo causal y proporcional entre delito y pena, ya que la medida de esta no dependerá de la gravedad del primero sino de la habilidad negociadora de la defensa, del espíritu de aventura del imputado y de la discrecionalidad de la acusación. (Ferrajoli, 1995, p. 398)

Lo manifestado Ferrajoli, tiene su razón de ser, ya que la figura penal premial efectivamente puede acarrear, dependiendo de la forma en la que se aplique, la impunidad en ciertos delitos a cambio de una cooperación o delación de los otros responsables de los mismos, pero de otro lado, es una manera en que el estado agradece, si cabe el término, el hecho de que se consiga la desarticulación de organizaciones delictivas y/o se impida la consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad.

Velásquez por su parte expresa,

El Derecho Penal Premial surgió como un mecanismo contra el terrorismo y la mafia italiana. Sin embargo, su inspiración pragmática y utilitarista se debe al sistema procesal anglosajón que da amplio margen de negociación al fiscal o prosecutor para “negociar” con los delatores. Se procure un cambio de información por beneficios procesales. Obviamente, este acuerdo no es de carácter público y se aproxima más a un trato secreto en donde el control judicial no es tan minucioso. (Velásquez, 2014, p. 340)

Es cierta la afirmación expresada por el autor, ya que como se sabe esta figura penal busca la colaboración del implicado y también se lo podría encasillar como el arrepentimiento del implicado al brindar información útil para esclarecer las investigaciones relacionadas con el delito que se estaría investigando.

Cabe recalcar que esta figura puede haber surgido como un mecanismo de aplicación en cuestiones de terrorismo o de la mafia italiana, en donde era esencial la cooperación de uno de sus miembros para poder, desde adentro, desarticular dichas organizaciones delictivas, dando así origen a la negociación entre el fiscal y el delator, la cual no es pública sino más bien se da en un ambiente reservado, ya que y como lo expresa Ávila (2011) “Este tipo de negociación es considerado como un secreto entre las partes y en donde la ley no es tan minuciosa”. (p. 41)

A raíz de esto, la función principal del Derecho Penal no es más que impulsar el comportamiento del arrepentimiento del aprehendido con la condición de recibir beneficios que de alguna manera suaviza el Derecho Penal, ya que los estamentos del estado al recibir

ayuda para esclarecer hechos que son esenciales en algunas investigaciones, renuncian a su potestad sancionadora porque se cree que es una forma de ayuda o recompensa a las personas que ofrezcan información certera que ayuda de alguna manera a esclarecer los hechos que se investigan.

Se tiene que hacer una diferenciación entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Premial, en donde el primero tiene como característica esencial la imposición de una sanción por una conducta penalmente relevante, en cambio el segundo, ya posee la característica de negociación, “*en el cual las personas transforman su comportamiento para colaborar con la justicia a cambio de beneficios que, por una parte son necesarios pero, por otro lado, podrán constituir una forma inmoral de conseguir información.*” (Birgin, 2006, p. 82)

Varios autores han coincidido que están mal empleados como sinónimos los términos arrepentimiento y arrepentido, ya que una persona que delata a otra no significa precisamente que se esté arrepintiendo o haya hecho un mea culpa de haber cometido el crimen, sino todo lo contrario, está plenamente consciente de su responsabilidad en el hecho delictuoso, pero finge un supuesto arrepentimiento porque conoce los beneficios que, el hablar, le otorgarían.

Para Quiroz (2008),

La colaboración eficaz, es aportar información válida de un evento delictivo donde el informante haya intervenido como autor, coautor, participe del ilícito. Esta información debe contribuir a descubrir la estructura organizacional, su forma de actuar, los planes que tengan o hayan ejecutado y quienes son los integrantes de la organización. Además, en la actividad delictiva. Tiene también por finalidad capturar a quienes integran la organización criminal y desactivarlos por completo. (Quiroz, 2008, P. 21)

En sí, Quiroz asegura que la cooperación eficaz se basa en un aporte de información por parte de un participante de un delito, independientemente de su rol con el objeto de coadyuvar ya sea a descubrir, capturar o conocer a quienes forman parte de alguna estructura criminal. Ya en el plano real, esta figura jurídica es empleada por el procesado quien, al verse acorralado, lo que hace es brindar un poco de información a cambio de beneficios que pueden redundar en una reducción drástica de su pena.

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentra la figura de la prisión preventiva que es utilizada por los fiscales para coaccionar a los imputados a la entrega de información siendo como lo indica Streck (2015) “...una manera de presión para poder obtener aquella valiosa información” (p. 45); pero esto que, aparentemente sería sencillo, no lo es cuando se habla de casos de conmoción social, en donde las personas exigen a los órganos de justicia que encuentren al responsable y se le dé el castigo que merece, lo cual puede entorpecer la cooperación del posible procesado ya que al estar bajo la mirada pública no se puede contar con esta forma de ayuda.

En el caso del Ecuador, se suele confundir la cooperación eficaz con una atenuante transcendental, ya que “Al no existir una diferenciación sobre cómo aplicarse en los distintos casos, tampoco se puede hablar de una diferencia de estas dos instituciones del Derecho Penal Premial”. (Vílchez, 2018, p.56). Es por ello que en la aplicación de la misma se debe considerar la existencia o no de circunstancias agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción,

Dentro de lo manifestado se encuentra al delator que se puede asociar con la figura del testimonio ya que es quien proporciona información sobre los hechos en los que están involucrados otras personas, pero además también tenemos la confesión que, la doctrina la ha visto como un elemento esencial en la delación, ya que, debe existir una confesión del delator tanto sobre su participación en el ilícito como los nombres de los involucrados.

Se debe expresar que la doctrina mantiene la postura de que no se debe confundir el testimonio de un testigo con una confesión, pues sería un error, porque el testimonio se utiliza para dar fe de algo que ha sucedido y presenciado, mientras que la confesión es aquella que “Se da cuando el procesado confiesa el crimen y a los demás involucrados en el crimen que se está investigando en el momento”. (Rawls,1996, p. 67)

En la doctrina se establece que la confesión de la persona procesada o delatora debe agotar todo su conocimiento de los hechos, mediante una narrativa coherente, sólida y constante con la finalidad de que esta tenga los suficientes elementos de convicción para que la confesión sea considerada como factible y útil con lo que ambas partes, tanto la Fiscalía como el procesado salen beneficiados, ya que “Uno consigue la información necesaria para

acusar a los otros miembros mientras que el otro recibe una pena privativa de libertad reducida solo por su cooperación en el caso que se estaría investigando". (Claria, 1960, p. 60)

Para que se lleve a cabo este trato, el fiscal debe estar seguro que la confesión sea confiable además de que éste debe corroborar la información proporcionada por el delator para que se tenga certeza de que *"Si esta información resulta ser verdadera, el delator pueda obtener los beneficios que el derecho premial ofrece a aquellos que cooperen en proporcionar información verídica sobre delitos específicos como crimen organizado"*. (Aguilar, 2017, p. 70).

Esta reducción de la pena también abre la posibilidad de que más personas comentan crímenes porque se tiene la idea errónea de que siempre va a ver un tipo de recompensa por la cooperación, pero no siempre es así ya que *"este tipo de Derecho Penal no se puede aplicar en todos los casos y por ende no se puede conceder el beneficio de la reducción de la pena que muchos delatores anhelan"*. (Halper, 2002, p. 90).

Como se puede observar este tipo de Derecho Penal no es de aplicación extensiva a todo tipo de delitos, puesto que, al no existir más miembros para condenar, no existiría esta forma penal y por ende no se puede dar ningún beneficio porque no existe información que sea útil para el fiscal, además *"sería algo incoherente aplicar algo que no sirve y favorecer su utilización para conseguir una rebaja de pena a una persona que realmente no lo merece porque no ha ayudado al órgano judicial."* (Salgado, 2019. p. 30)

Para Roxin, (2012) *"No se debe dejar de lado que el Derecho Penal Premial no es una recompensa y que no debe ser visto de esa manera"* (p. 57), porque muchos procesados consideran que al cometer un delito el órgano judicial los recompensa con la reducción de penas, sin tomar en consideración que esto sólo se aplica en casos especiales, en los cuales la información del cooperante ayuda significativamente a la investigación.

1.3. Derecho Penal Premial en el Derecho Comparado

Ya se ha mencionado en líneas anteriores como es la situación actual del Derecho Penal Premial y se han establecido los riesgos existentes si se lo aplica de una manera errónea; de igual forma se ha verificado que realmente son pocos los casos en los que ha visto que se

aplique esta forma de Derecho Penal porque, como se sabe para que exista una correcta aplicación, se debe tener la certeza que la información brindada por el procesado sea cierta ya que “...*muchos han dicho verdades a medias sólo para conseguir la rebaja de la pena*” (Oyarte, 2016, p. 70). Este trabajo le corresponde a Fiscalía quien debe verificar la veracidad de la información y sólo de esa manera proceder con la aplicación del Derecho Penal Premial.

Existen diferentes países en los cuales se aplica el Derecho Penal Premial y es importante tener en consideración la perspectiva de cada país, al igual que las leyes en las que se ampara dicha aplicación, ya que para Amador:

Este tipo de Derecho Penal está siendo aplicado de una manera errónea con la única finalidad de conseguir la rebaja de pena de una manera viciada por la mala aplicación y no solo eso, sino que fiscales no hacen bien su trabajado al investigar la veracidad de la información que ha recibido por parte del procesado. (Amador, 2012. p. 70).

Como se ha indicado, la veracidad de la información constituye un serio problema porque en muchas ocasiones la misma carece de verdad o, es una verdad a medias, camuflada o simplemente mentiras, falsedades, pero que por varias situaciones los fiscales no se toman el tiempo en indagar la veracidad de la información, llegando a dar por ciertos hechos o informaciones alejadas de toda verdad.

Derecho Penal Premial en el Perú

Perú, es uno de los países que ha aplicado el Derecho Penal Premial, el mismo que se encuentra regulado en la Ley No. 25499 más conocida como la “Ley de arrepentimiento” en donde se determina que es una gran oportunidad para las personas que se encuentren involucrados en el camino de terrorismo “*porque son merecedores de ciertos beneficios como garantías de seguridad, además de resguardar el respeto de los derechos humanos dentro del proceso que se está investigando*”. (Basombrío, 2016, p. 56)

Esta ley indica que se trata de una compensación o perdón por la colaboración en el hecho que se está investigando, pero presenta algunas contradicciones con los postulados del

Derecho Penal Premial, “*ya que mientras que el decreto peruano ampara a las personas que cometen actos de terrorismo, el Derecho Penal Premial lo que busca es la cooperación del procesado a cambio de la reducción de la pena,*”, (Pilar, 2019, p. 67).

Lo que no es aceptable es que el decreto peruano lo considere un perdón, es decir que la pena impuesta por el órgano judicial ya no se cumple sólo por el mero hecho de dar información, por lo que cabe decir que, en el Perú se tiene una conceptualización diferente de esta manifestación del Derecho Penal, muy apartada de lo que considera la doctrina, en donde el principal beneficio de su aplicación, es la obtención de una rebaja de la pena, más no una impunidad escondida.

Muchos juristas han opinado sobre el tema peruano, uno de estos es el doctor Morgan, para quien:

La reducción o perdón de la pena la realiza el Estado a través de la ley, con el fin de recompensar y promover el desistimiento y arrepentimiento eficaz de la actividad criminal, a efecto de que las personas que se encuentren involucradas o tengan conocimiento de determinado hecho delictivo o criminal, independientemente de que hayan participado o no, presten colaboración a las autoridades competentes. (Morgan, 1975, P. 40)

Como se aprecia, Morgan da pautas para la aplicación del Derecho Penal Premial, mismas que no son del todo aplicadas por parte del gobierno peruano, en donde más vale más una información, en muchos casos dudosa, que el cumplimiento de la pena por parte del imputado, con lo cual y cómo ya se manifestó anteriormente, da piso a que todos quieran, de alguna manera beneficiarse de este perdón estatal, pretendiendo en muchos casos ser miembros activos de cédulas terroristas, con el único objetivo de conseguir una ansiada libertad.

Como se puede observar, en Perú el Derecho Penal Premial es aplicando de una manera errónea, yendo en contra de los principios que rigen esta forma de manifestación del Derecho Penal, ya que se está vulnerando la justicia, no se está aplicando de manera correcta esta forma de derecho, no se están siguiendo los parámetros de la doctrina y lo que, es más, se está aplicando esta figura legal únicamente a conveniencia del gobierno peruano.

Esto lleva a pensar que, *“el sistema jurídico de Perú se está volviendo corrupto ya que a los imputados no se les hace cumplir la pena que se supone que un juez la debió establecer”*, (Butrón, 2008, p. 56) a cambio de una información que el gobierno peruano ni se molesta en revisar, lo que lleva a pensar que el gobierno busca únicamente el descongestionamiento de las cárceles, pero a qué precio, al de liberar a estas personas de cumplir con una pena solo por brindar información que no necesariamente se encuentra revisada.

La opinión del autor es aceptable ya que el cuestiona con bases y argumentos la mala aplicación del Derecho Penal Premial en el gobierno peruano, además de que califica este acto como inaceptable, ya que considera que la justicia peruana no está haciendo su trabajo ya que por librarse del congestionamiento de las cárceles, lo que buscan es dar la libertad de las personas que hayan ofrecido algún tipo de información sobre algunos casos que comúnmente son casos de terrorismo o de bandas delictivas.

Pese a lo manifestado, no hay que dejar de lado la doctrina en donde claramente se establece que *“El Derecho Penal Premial tiene el objetivo de brindar un beneficio a cambio de la cooperación del implicado más no establece que la aplicación de este derecho significaría el perdón de dicha pena”*. (Cabezas, 2019, p. 67)

Por lo que el gobierno peruano y su sistema de justicia está yendo en contra de todo lo moral, ético y de la doctrina que se ha analizado anteriormente, es por eso por lo que,

“Se hace un llamado de atención al Gobierno peruano para que de alguna manera se corrija la aplicación del Derecho Penal Premial y sea el mismo aplicado de la forma correcta, tal como lo estipula la doctrina y no desviándose de lo que se considera correcto y actuando de una manera arbitraria en favor de lo que ellos consideran que es correcto” (Idow, 2004, p. 45)

Palabras del autor que dan a conocer la realidad en la que se desenvuelve la aplicación de la justicia premial en ese país, en donde la línea entre lo correcto y lo incorrecto muchas veces es invisible, dependiendo únicamente de la utilidad que ello reporte para la consecución de ciertos planes de política criminal y principalmente para salvaguardar la imagen estatal, de

ser conocido como un estado, en donde los delincuentes que colaboran con los órganos judiciales son premiados en la condonación de sus condenas

El Derecho Penal Premial de Costa Rica

Costa Rica aplica el Derecho Penal Premial solo en los casos de crímenes organizados, crímenes violentos en los que el arrepentido puede colaborar activamente al brindar la información necesaria que el caso así lo requiera.

Además, el arrepentido una vez que haya colaborado con el Ministerio Público, tiene la posibilidad de que se prescinda de su acusación, aunque para algunos autores, esto se considera como la evasión de la responsabilidad por parte de aquel que comete el crimen y eso abre la posibilidad que se considere que el papel que desempeña el fiscal sea puesto en duda.

A este respecto se considera que,

El camino más fácil pero menos efectivo ya que varias personas van a intentar conseguir que se prescinda de la acusación, pero a base de información que no se sabe si es verdadera y que el fiscal no se molesta en comprobar, es por esto que lo que hace el Ministerio Público es nada más que una estrategia para evitar el asentamiento carcelario mas no una forma de ayuda para detener a los grupos delictivos que se dedican al crimen organizado. (Muñoz, 2012, p. 80)

Efectivamente, la veracidad de la información es un problema que aqueja a todas las legislaciones penales que pretenden aplicar la figura del Derecho Penal Premial, principalmente, porque se considera que el mismo es simplemente una manera de evitar el hacinamiento en las cárceles, otorgando premios, beneficios, rebajas de penas con el único propósito de controlar de alguna manera la población carcelaria y evitar de esta manera posibles problemas que la sobrepoblación ocasiona.

En Costa Rica se mantiene una discusión ya que se piensa que,

El Juez debería tener algún criterio al momento de la aplicación del Principio de Oportunidad, pero debemos saber que en el artículo 25

de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Costa Rica se habla que el fiscal es el único que tiene la potestad en la aplicación del Principio de Oportunidad, es decir que el único criterio válido es el del fiscal. (Sánchez, 2005, p.90)

Como se indica, el juez no puede opinar sobre la aplicación de este principio que se ve reflejado en la no prosecución del delito en contra del autor, por el hecho de haber brindado su colaboración en los hechos que se investigan. Pero en oposición a ello se considera que “*El juez debe controlar que los pedidos que realice la Fiscalía deban tener fundamentos sólidos y no sacados del bolsillo como muchos juristas argumentan*”. (Jiménez, 2016, p. 87)

Esto tiene su razón de ser, ya que no es la primera vez que un fiscal, por acuerdos por debajo de la mesa, por presiones, por intereses de ciertos grupos de poder, pueden aplicar el Derecho Penal Premial, a sabiendas que la información que proporcionan es falsa y en el mejor de los casos no fácilmente comprobable, pero que por permitirlo la norma se lo aplica, sin medir las consecuencias que a futuro traería esta inefable aplicación de esta forma del Derecho Penal.

En la Ley 7786 se establece que “*Es responsabilidad de todos los ciudadanos colaborar de manera activa en la prevención de los delitos...*”, (Endara, 2001, p. 77), lo cual demuestra que las personas juegan un papel fundamental en la investigación de los delitos y que es gracias a su ayuda que se puede prevenirlos, conociendo el modus operandi de las bandas delictivas

El Estado tiene la obligación de proteger a las personas que “*Brinden la información necesaria para la investigación de los delitos, esto incluyéndoles en el programa de protección de testigos*”. (Sánchez, 2017, p. 45). La mayoría de los casos que se denuncian se tratan de bandas de crimen organizado las mismas que tienen nexos con distintas mafias, es por lo que el Ministerio Público ha decidido que aquellas personas que den información deben entrar a este programa para preservar su identidad e integridad.

Además, en el cuerpo legal antes citado en los artículos 10, 11, 12 y 13, habla de los agentes encubiertos, que según Ayllón (2012) “*Serán los encargados de obtener la información necesaria brindada por el arrepentido para desarticular las bandas delictivas que operan en Costa Rica*”. p.80. En la ley antes mencionada también se establecen ciertos beneficios que el

Ministerio Público puede ofrecer como por ejemplo el perdón judicial o la reducción de hasta la mitad de la pena solo en los casos de que tengan que ver con delitos de narcotráfico.

Estos beneficios se los da cuando el informante o arrepentido cumple con los requisitos que se encuentran establecidos en la ley y que, como manifiesta Cueva (2017), “*Se deben cumplir antes de la celebración de la audiencia preliminar*”. (p.78), aunque la norma no indica cuales son los pasos que se deben seguir para la obtención de la información y para que la misma sea aceptada dentro de un juicio.

Dicho inconveniente, a criterio de Freire (2019), “*Se presenta al momento de tener información de dudosa procedencia, lo que hace que esto sea el punto más débil del Derecho Penal Premial en Costa Rica*” (p.90), lo cual va de la mano con la valoración de la información obtenida y como lo expresa Martínez (2016), “*Es ahí donde el Ministerio Público debe tener especial cuidado ya que existen los falsos arrepentidos que dicen verdades a medias para obtener los beneficios*”. (p.67)

El Derecho Penal Premial México

En México el Derecho Penal Premial se aplica en base a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en la que, y de acuerdo con San Martín (2015), “*Se establece que el Derecho Penal Premial solo se debe aplicar en casos como terrorismo, falsificación de moneda de curso legal, tráfico de armas, asalto, etc.*”. (p. 56), siendo estos los únicos casos en los que se lo puede aplicar, caso contrario traería como resultado la ineficacia de la norma legal.

Al criterio de Quishpe (2019), esta ley se aplica “*A las personas que sean miembros de las organizaciones delictivas y colaboren con el Ministerio Público Mexicano*”. (p.77), encontrándose entre los beneficios una reducción de pena hasta la mitad o la remisión de esta dependiendo de cómo se ha venido actuando, por ejemplo, si se trata de un miembro de alguna organización criminal o solo es una persona común.

Además, el Ministerio Público Mexicano protege a los delatores incluyéndoles en el programa de protección a testigos, en donde además de proteger la identidad, “*se debe proteger la integridad de los delatores ya que los principales casos que se reportan son de crímenes organizados en los cuales la mafia está involucrada*”. (Amador, 2012, p.88)

Este programa nace en la ciudad de México por las constantes represalias que los miembros de carteles como Sinaloa, Jalisco Nueva Generación y los Zetas han tomado en contra de las personas que los han delatado con el Ministerio Público, es por lo que el objetivo de dicho programa es proteger a sus informantes.

El Ministerio Público Mexicano, con la cooperación de la Procuraduría General de la República se han comprometido a brindar ayuda y protección no sólo a los informantes sino también a los jueces, testigos, peritos y demás personas que y conforme lo manifiesta Garzón (2017), *“Hayan aportado algún tipo de información en la investigación por las constantes represalias por parte de los cárteles mexicanos”*. (p.99), lo cual sin duda es imprescindible en vista de que estas organizaciones hacen hasta lo imposible para silenciar a aquellos que de alguna manera traten de delatarlos.

En México es uno de los países que aplica de mejor manera el Derecho Penal Premial, ya que, el Ministerio Público verifica la información obtenida por parte de los informantes, además brinda el programa de protección de testigos para evitar las represalias que se puede llegar a tomar por parte de los Cárteles.

El Derecho Penal Premial en Chile

Chile uno de los países en los que los enfrentamientos por parte de grupos armados, grupos terroristas ha sido el punto clave para la creación del Decreto Legislativo 046, que según Andrade (2013), tiene *“la finalidad de frenar de mejor manera los ataques terroristas que sufre Chile”* (p. 78), además de que en dicha ley el Derecho Penal Premial es una pieza esencial para la captura de los líderes de estos grupos.

Esta ley antiterrorismo, supone un riesgo inminente ya que:

“Se coartaba el derecho a la libertad de expresión cosa que no era bien vista en ese tiempo, en donde lo principal era la opinión ciudadana sobre lo que pasaba en el país, además de que dicha ley también violada principios esenciales del Derecho Penal los cuales son la legalidad, proporcionalidad, culpabilidad”; (Alvarez, 2017, p.63)

La ley antes mencionada fue derogada en el año 1985 por la Ley 24651 del 20 de marzo de dicho año y que de acuerdo con Ortiz (2017), *“Esto se llevó a cabo ya que se instauró una política criminal en donde por primera vez ya se mencionaba al Derecho Penal Premial, además de los beneficios que dicha ley otorgaba a sus informantes”* (p.78)

Es importante recalcar que en dicha ley ya se conocía cuáles eran las agravantes y atenuantes del delito y con esto el Ministerio Público ya tenía claro cómo aplicar lo antes mencionado y en qué casos eran los únicos en los que se podía aplicar lo que la norma mencionaba.

En el artículo 85 de la Ley 24651 se establecía que aquellas personas que se encontraban recluidas en centros carcelarios podían hacer uso de esta nueva disposición, ofreciendo a las autoridades información que, podía ser de cierto modo útil, pero que, en otros casos carecía de veracidad. Con la creación de la ley, se encuentra la figura del arrepentido la cual como objetivo primordial era la desarticulación de bandas terroristas que operaban en territorio chileno.

Cabe destacar que el terrorista arrepentido debía presentarse voluntariamente ante el juez, fiscal o policía para que dicha confesión sea tomada de forma libre y voluntaria sobre los hechos que se están investigando, donde confesaba haber participado en dicho acto delictivo, lo cual conllevaba a que exista la desigualdad entre los reos, ya que a criterio de Villagómez (2019), *“Aquellos que cometían delitos comunes que no tenían que ver con el terrorismo no tenían derecho de acceder al Derecho Penal Premial ni a sus beneficios”*, (p.108)

Cabe mencionar que la igualdad es un principio que está establecido en la Constitución Chilena, por lo que debe ser respetado a cabalidad, de ahí que:

Para su cumplimiento la justicia chilena deba conceder los beneficios del Derecho Penal Premial a todos los reos, varios entendidos en la materia sugieren que el Ministerio Público debería considerar la reducción de pena por el hecho de colaborar con la justicia más no

involucrarse en el programa de protección de testigos que es de uso exclusivo para el Derecho Penal Premial. (Barrera, 2018, p.99)

De lo manifestado, se colige que, en Chile, se admite cualquier forma de colaboración que ayude de alguna manera en la investigación de los casos de terrorismo, estas formas incluyen fotos, grabaciones, las cuales deben probar lo que el arrepentido ha confesado en una primera instancia para luego ser verificadas y de ahí se proceda a la aplicación del Derecho Penal Premial.

Sin embargo, la justicia chilena no aplica el principio antes mencionado ya que:

Solo beneficia a unos y perjudica a otros por el simple hecho de que los casos a investigar no son los mismos, porque unos son menores y los otros son de terrorismo, lo que concluye que según la Justicia Chilena nadie es igual ante la Ley. (Franco, 2012, p. 88)

Cruda realidad, que no solo afecta a los chilenos, sino a casi toda Latinoamérica en donde se cumple con el slogan, la justicia no es para todos, sino para pocos, principalmente cuando de delitos que van en contra de la seguridad ciudadana se trata, como lo son aquellos cometidos por la delincuencia organizada, que de una u otra manera, se han convertido en preponderantes a la hora de sopesar su accionar frente al cometimiento de otros delitos.

Derecho Penal Premial en Italia

Para Brasile (1984)

El sistema promocional establecido en relación a la delincuencia organizada en materia de tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas y a la delincuencia relativa al terrorismo existente en la legislación penal española se extiende, en algunos casos, a otro tipo de delincuencia realizada mediante organizaciones jerarquizadas y permanentes, como ocurre con la legislación antimafia en Italia. (Brasile, 1984, P. 49)

Esta forma de derecho ya se encontraba estipulada en el Código Zanardelli, para posteriormente encontrarse en el Código Rocco, en donde se mencionaba que “El Derecho Penal Premial era un tipo de cooperación entre ambas partes con la finalidad de incentivar el arrepentimiento del imputado” (Gimbernat, 2012, p. 70), debiendo manifestarse que, en algunos casos en el Código Rocco se establecía la reducción de pena, aumentando la impunidad, cosa que no era bien vista en aquellos tiempos.

Según varios filósofos y juristas, la justicia italiana no es considerada imparcial ya que busca cubrir sus intereses más no ofrecer algún tipo de ayuda al imputado, es por ello que Zaffaroni (2012) manifestaba que “*La justicia italiana no da el beneficio que el Derecho Penal Premial brinda a los delatores por la información proporcionada en casos que generalmente son de crimen organizado por las mafias que allí se encuentran*”. (p. 180).

No obstante, lo manifestado, la normativa italiana por primera vez registró una atenuante para aquellos individuos que han colaborado con la justicia y que formaron parte de alguna asociación delictiva, para lo cual a más de ser necesaria la declaración, lo era la presentación de pruebas que ayuden a corroborar la información, por lo que ya se puede tener el conocimiento de la certeza de la información y de donde proviene la misma, para así dar el beneficio que el Derecho Penal Premial ofrece.

De Prada (2011), indicaba:

Por otra parte, prosperaba la nueva ilusión penitenciaria. La pena de muerte se hallaba desacreditada. Esta se había aplicado con frecuencia y rigor insoportables: no bastaba la privación de la vida; también era preciso exacerbar o agravar el sufrimiento del penado. Además, hubo errores judiciales gravísimos e injusticias deliberadas, que contribuyeron a encender la opinión pública en contra de la pena capital. (De Prada, 2011, P. 58)

Es por ello que se llegó a determinar que aquel que había cometido un delito debía sufrir una pena proporcional al daño causado, además de que, por la aplicación del Derecho Penal Premial, el presunto infractor podía acogerse a esta modalidad, siempre y cuando delate a sus cómplices.

La justicia italiana ya no solo se enfoca en la parte procesal sino también en la parte probatoria y es gracias a ello que “...*hoy en día [...] más personas confían en el sistema italiano y dan las facilidades necesarias para poder recabar la información necesaria para combatir los crímenes, en especial los de las mafias y el terrorismo*”. (Franco, 2011, p. 79).

Lo manifestado hace referencia a la aplicación del Derecho Penal Premial en Italia y como ha servido como impulso para que más personas brinden información, verificada y contrastada para ayudar al sistema judicial italiano. Se puede decir que se trata de un gran avance de esta forma de derecho, pero sin dejar de lado la existencia de un riesgo latente que es la falsedad de información más aún si lo que se ofrece es algún tipo de recompensa, es por ello que,

“Se debe tomar como ejemplo la justicia italiana que se toma el tiempo de pedir a los presuntos colaboradores que la información que vayan a ofrecer a los magistrados sea verdadera para con eso otorgar el beneficio, sin dejar de lado que dicha información debe estar acompañada de varias pruebas, las cuales sustentaran de una mejor manera la veracidad de la información”. (De Prada, 2011, P. 62)

Esto es un avance que se ha dado al Derecho Penal Premial, y es ahí en donde varios países deben adoptar esta forma de aplicación que ha sido muy útil en Italia y que ha dado buenos resultados, pero claro está, siempre partiendo de la premisa que la información proporcionada debe ser verídica, confiable y demostrable, ya que caso contrario nada se obtendría de una información que no puede justificarse en un proceso judicial penal.

CAPÍTULO II

2. LA COOPERACIÓN EFICAZ EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA

Para adentrarnos en el desarrollo de este capítulo, debemos entender que la cooperación eficaz es una técnica especializada de investigación, la cual constituye,

Un procedimiento permite realmente otorgar a la administración de justicia, las herramientas que se requieren para poder alcanzar los fines que busca esta institución, que son, de un lado, alcanzar la resolución de un delito o prevenir el cometimiento de otro; y, por otro lado, garantizar el respeto de los derechos del cooperante respecto a su seguridad e integridad física, así como el cumplimiento del acuerdo que motivó este tipo de cooperación. (Andrade, 2018, p.89)

Esta situación exige que la norma esté diseñada de manera que se ponderen las necesidades de la administración de justicia penal, con la posibilidad de que el procesado, cooperante pueda gozar de una disminución de la pena, dado su particular condición de cooperación en el esclarecimiento de los hechos.

De lo anotado podemos llegar al análisis, de que la cooperación eficaz es un medio para colaborar principalmente con las investigaciones de delitos cometidos por organizaciones criminales bien estructuradas y que según Bacigalupo (1996), “*Debido a la alta complejidad en que operan se hace difícil llegar a sus verdaderos autores o cabecillas por su gran poder económico y esferas de corrupción*”. (p.99)

Es ahí, donde la cooperación eficaz se convierte en una herramienta útil, la misma que se encuentra regulada en el Código Orgánico Integral Penal, pero lamentablemente de una manera no tan clara, por lo que según Páez (2017) “*Puede generar inseguridad jurídica, violentar el debido proceso o simple y sencillamente puede generar reacciones adversas por las diferentes formas de aplicar o interpretar de cada fiscal como dueño de la acción penal pública*”. (p.28)

Para algunos autores, la cooperación eficaz presenta el problema de dejar en impunidad parte del delito que se investiga al reducir la pena o eximir de responsabilidad al sujeto cooperador, además que deja de manifiesto la imposibilidad que tiene el Estado de hacer cumplir la Ley en algunos casos, y por lo que debe recurrir a la ayuda de los propios delincuentes que son objeto de una investigación

2.1. Definición

A nivel conceptual la cooperación eficaz exige al procesado de someterse al procedimiento de contradicción, ya que sólo se verifica que se cumplan los acuerdos pactados en el procedimiento de cooperación al verificarse la efectividad de la información suministrada por el procesado.

La cooperación eficaz ha sido definida por varios autores y de diferente manera, obviamente de acuerdo con su forma de interpretarla, ya sea de colaboración o de favorecedora de la impunidad en ciertos casos, pero de todas maneras es necesario definir la misma a efecto de tener una concepción clara de sus objetivos y fines.

Para el jurista Cueva (2017) la institución de la cooperación eficaz viene a ser “*el conjunto de normas penales, que atenúan o libran de pena al procesado, que contribuye eficazmente con la administración de justicia, mediante la delación, para descubrir un delito o, para prevenirlos, señalar a sus autores y a los demás partícipes.*” (pág. 15)

De la lectura de esta definición se llegan a determinar varios elementos que conforman la cooperación eficaz; en primer lugar, es un conjunto de normas jurídico penales, no siendo aplicables a otro tipo de materias; en segundo lugar, tienen como objetivo atenuar o librar de la pena al procesado; y, en tercer lugar, la forma en que se concreta esta cooperación eficaz, es mediante la delación, entendida como la delatación, ya sea para descubrir un delito, prevenirlo o delatar a los otros copartícipes de la infracción.

Al hacer referencia a hecho de atenuar o librar de la pena al procesado, Oyarte (2016) manifiesta que:

Una cosa es la rebaja de una sanción o reproche a su conducta y otra cosa es que el procesado quede libre de sanción, lo cual ha sido muy criticado por varios autores dada la impunidad en el cometimiento de un delito que aquello conlleva. (p.34)

Indudablemente que se trata de dos aspectos completamente diferentes, ya que de un lado se trataría de ayudar al investigado a conseguir una reducción de su condena, en premio a su colaboración; y, otra muy diferente, es que con ella se persiga quedar libre de dicha sanción, lo cual vendría a equivaler como a la impunidad por el mero hecho de delatar a los otros partícipes del delito, dejando de lado su propia participación y responsabilidad.

Por su parte el autor Montoya en su libro “Informantes y Técnicas de Investigación Encubiertas”, establece que la cooperación eficaz es,

Una concepción moderna mediante la cual la pena que sigue a la comisión de un delito no se aplica o simplemente se atenúa, lo que es una forma sui generis de despenalización. Para ello, el juez deberá valorar el comportamiento procesal del sujeto que tiene que responder a circunstancias o modelos prefijados para poder acceder al premio consistente en una eximición o reducción de pena. Es una técnica de estímulos. (Montoya, 1998, p.240)

Esta definición, al igual que la anteriormente analizada, refiere que la cooperación eficaz tiene como finalidad, respecto del procesado, atenuar o no aplicar pena alguna al cooperante, pero va más allá e indica que esta cooperación debe ser valorada por el juez atendiendo las circunstancias de cada caso y si la misma ha sido llevada a cabo dentro de los parámetros legales ya fijados por la norma penal, para que de esta manera el beneficiario delator sea acreedor al premio que su cooperación le tiene reservado.

Por su parte, Lara (2001), manifiesta que

La cooperación eficaz es una técnica especial de investigación que consiste en el acuerdo secreto entre el procesado y el fiscal, convenio que contiene obligaciones que se asumen entre ambas partes y que se mantienen fuera de las actuaciones judiciales por disposición de la ley adjetiva integral penal; vale decir, el convenio de cooperación eficaz constará en un expediente paralelo al expediente fiscal en el que se lleva la investigación principal, mismo que tiene el propósito directo de beneficio Inter partes con efectos que objetivamente se reflejan en el proceso (pág. 100)

Revisando lo manifestado por la autora, se llega a determinar que para la misma la cooperación eficaz se basa en ciertas características que en resumen son: a).- constituye una técnica especial de investigación que se basa en un acuerdo entre el fiscal y el procesado; b).- este acuerdo es secreto; c).- este acuerdo debe constar en un expediente paralelo, lo cual no ocurre en todos los casos; y d).- el beneficio de esta técnica de investigación es mutuo, tanto para la administración de justicia como para el procesado.

Como se aprecia, es una definición que abarca de manera completa lo que constituye la institución de la cooperación eficaz en la legislación penal, tratándola como una forma especial de investigación y no como una simple delación que hace uno de los involucrados en un delito respecto de los otros participantes.

2.2. Naturaleza jurídica

La cooperación eficaz, ya sea como figura jurídica o como técnica especial de investigación ha adquirido gran importancia y ha sido reconocida por varios ordenamientos jurídicos entre los cuales se encuentra el del Ecuador, de ahí que es necesario y procedente conocer su naturaleza jurídica para de esta manera determinar su estructura y configuración en la normativa penal ecuatoriana.

De lo dicho anteriormente se puede considerar a la cooperación eficaz como producto de las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal,

la cual surge como una respuesta a una nueva forma de concepción del papel del estado en la persecución de los delitos basado en un sistema procesal de garantías básicas, en donde debe existir el respeto tanto para las víctimas, procesados o sospechosos, sin que pueda existir distinción alguna (Serrano, 1997, p. 43)

Aspectos que deben existir principalmente dentro de un proceso penal, donde se encuentra en juego la libertad de una persona, permitiendo la existencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, lo que significaría que las autoridades puedan identificar el grado de participación de una persona en el cometimiento de un delito y llegar a determinar, mediante la valoración de los medios probatorios, si la conducta del agente es reprochable o irreprochable.

Se debe considera que la ley penal, es la que establece cuáles son las circunstancias atenuantes y/o las circunstancias agravantes de la responsabilidad; determinación que al criterio de Valenzuela,

Se la hace de manera taxativa, distinguiéndose entre las atenuantes aquellas conocidas como intrínsecas y que hacen referencia al delito en sí y a la culpabilidad, mientras que las otras conocidas como extrínsecas hacen relación al comportamiento posterior o anterior del imputado o procesado “(Valenzuela, 1986, p.145)

En este orden de ideas se puede considerar a la cooperación eficaz como una especie de atenuante de responsabilidad penal, ya que la propia ley penal ecuatoriana la reconoce como tal al indicar que son circunstancias atenuantes “*colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción cometida...*” (COIP, 2021, art. 45.6), pero de otro lado y como lo expresa Vaca (2020) “*muchos la consideran como atenuante trascendental, ya que la norma penal también consagra el hecho de que a una persona que suministre datos o precise información relevante para la investigación se le otorga una reducción en la pena*”.(p.34)

Es por ello que las informaciones deben ser verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, para que, de esta manera, al procesado se le otorgue una reducción en la pena; claro está siempre y cuando no existan circunstancias agravantes constitutivas o modificatorias de la infracción.

En todo caso, y como lo manifiesta Pasquel,

se debe diferenciar que en el caso de la atenuante trascendental se le impondrá al procesado un tercio de la pena que le corresponde, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias a la infracción, en cambio, en la cooperación eficaz, el fiscal solicitará al juzgador la pena de acuerdo con las circunstancias de hecho delictivo y no requiere o modifica la existencia de atenuantes o agravantes. (Pasquel, 2014, p. 82)

Esto determinaría que existe una clara diferencia entre las atenuantes y la cooperación eficaz, basada en el hecho de que, esta segunda, no se ve modificada por la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, bastando solamente la existencia de una colaboración por parte del procesado para hacerse acreedor a esta rebaja de la pena que se le podría imponer por el delito perpetrado.

Pero no solo cabe referirse a su naturaleza jurídica de la cooperación eficaz como circunstancia atenuante de la infracción, sino también como una técnica especializada de investigación. Es por ello que Montoya señala que: *“puede llegar a ser considerada como un instrumento de la política criminal de un país, mediante el cual se trata de luchar contra el crimen organizado”* (Montoya, 1998, p. 245)

En efecto, el crimen organizado es uno de los grandes males que azota a la humanidad y que se ve reflejado en los más variados delitos que van desde el narco tráfico, asociación ilícita, trata de personas, terrorismo, delitos aduaneros, corrupción, entre otros; delitos ;estos que por su magnitud y ataque a los bienes jurídicos protegidos por el estado, causan gran conmoción social, de ahí la necesidad de desbaratar este tipo de organizaciones que lo único que ocasionan es socavar las bases de una sociedad.

2.3. **Ámbito de aplicación**

En muchas ocasiones ha existido discusión sobre en qué clase de delitos cabe aplicarse la figura de la cooperación eficaz, no siendo de consenso entre autores, jueces y fiscales si esta figura jurídica procede respecto de todos los tipos penales o solo respecto de aquellos que denotan peligrosidad, alarma social, daño execrable a los bienes protegidos por el estado.

Es así como, para De la Jara, la cooperación eficaz debe ser tratada como una figura excepcional, ya que manifiesta que:

Solo debe aplicarse en principio a delitos relacionados con la criminalidad organizada, fenómeno igualmente excepcional. Se debe mantener la colaboración eficaz para los delitos más graves, incluidos las violaciones de derechos humanos, pero bajo determinadas exigencias particulares, y solo para beneficios que no comprendan la exención o remisión. Debe incluirse a los cabecillas como potenciales colaboradores, pero con exigencias, obligaciones y sanciones mucho mayores que las habituales, y otorgando un significativo margen de discrecionalidad a quien decide (De la Jara, 2016, pág. 333).

De la lectura de lo manifestado por el autor se puede llegar a determinar que considera que en un primer momento esta figura jurídica debe aplicarse únicamente a los delitos relacionados con la delincuencia organizada, para luego y de manera excepcional poder ampliar su radio de aplicación a otros delitos, en los cuales, al criterio de Rosillo,

Ya no cabría la exención o remisión de la pena, sino más bien una sanción atenuada u otro tipo de beneficios, con la particularidad que el juzgador debe tener un amplio margen de discrecionalidad para poder valorar este tipo de cooperación y si la misma ha contribuido o no en el esclarecimiento de los hechos constitutivos de la infracción. (Rosillo, 2017, p. 21)

Criterio contundente y que dirige el accionar del juez penal quien se encuentra en la obligación legal de analizar si con la información proporcionada se ha prevenido el cometimiento de otros delitos o, si con ella se ha podido llevar ante la justicia a terceros

implicados que generalmente pasan al margen de la ley, ya sea por sus relaciones económicas de, poder, entre otras formas que se pueden manifestar.

Coincidente con este criterio, el autor español Ortiz considera que debe existir:

Un margen de discrecionalidad para renunciar a la persecución de dichas personas por ciertos delitos, o someter su decisión de sobreseimiento al cumplimiento de determinadas condiciones, como instrumento de política criminal. Pero también hay que reconocer que esta solución pragmática, que puede ser abordada desde el plano material penal (reducción o completa exención de responsabilidad penal) o desde el plano procesal (inmunidad procesal del delincuente colaborador con la Justicia o suspensión temporal y condicionada de la acusación en su contra), chirría con los tradicionales fines de la pena y podría no ser comprendida por la Sociedad, que vería como el sujeto infractor no sólo no es severamente castigado por sus delitos, sino incluso recompensado por su actuación colaboradora con las autoridades estatales (Ortiz, 2017, pág. 65).

Como se aprecia, el autor considera que esta discrecionalidad no solo va encaminada a la valoración de esta cooperación eficaz y los resultados obtenidos de la misma, sino también que la misma conlleva la decisión de perseguir o no a ciertas personas en determinados delitos; y, si es del caso, también a condicionar un posible sobreseimiento al cumplimiento de ciertas condiciones, sin dejar de lado la exención de la responsabilidad penal del cooperante o su inmunidad procesal al suspenderse temporal y condicionadamente alguna acusación en su contra.

Pero el autor va más allá y considera que la aplicación de esta figura jurídica, en determinados casos o circunstancias podría ser mal vista por la sociedad quien no alcanzaría a comprender el hecho del porqué a un delincuente en lugar de sancionarlo por sus delitos cometidos, más bien se lo premia, quedando en la retina del público la idea que si cometo un delito y delato a los otros partícipes ya no reviso pena alguna o la que correspondería sería muy atenuada, con lo cual, al criterio de Aguilar (2017), “*El fin que perseguiría la justicia, se vería diluido ante la aplicación de esta cooperación, por muy eficaz que ella fuere*”. (p. 15)

Es por esta razón que primero debe identificarse quienes podrían beneficiarse de la implementación de esta figura legal, tomando en consideración el grado de participación en el cometimiento de la infracción, excluyendo a aquellos cuya información no hay sido relevante o cuya participación en el acto delictivo haya causado gran afectación al bien jurídico protegido por la ley, diferenciando, además, el tipo de beneficios que pueden o no otorgarse a los cooperantes.

2.4. Tratamiento de la cooperación eficaz

Como ya se manifestó anteriormente, la cooperación eficaz viene a constituir un proceso especial de investigación el cual se basa en un acuerdo mediante el cual se entrega al fiscal, titular de la acción penal pública, datos, herramientas e instrumentos que ayuden a esclarecer los hechos investigados o que permitan llegar a los responsables y demás partícipes del delito, cumpliendo de esta manera la finalidad de prevenir o impedir la consumación de otra u otras infracciones penales.

Lo indicado coincide con el criterio de Alvarez, quien manifiesta que:

La figura que cooperación eficaz fue incluida en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en agosto del 2021, desde el artículo 491 hasta el 497. La figura jurídica de la cooperación eficaz se considera un convenio entre el procesado en la imputación de un delito que ha cometido y la institución que dirige la investigación penal (Fiscalía General del Estado), con el fin de en la entrega de datos, herramientas e instrumentos, que ayuden a esclarecer los hechos, que permitan llegar a los responsables del delito (Alvarez, 2017, p. 36)

Criterio por demás concordante y que denota el carácter principal de la figura de la cooperación eficaz al considerarla un convenio entre el procesado y la Fiscalía, convenio que, en términos jurídicos, viene a ser aquel acuerdo que genera, modifica, derechos y obligaciones o puede llegar inclusive a extinguir determinadas situaciones, como sería, en un supuesto caso, el de no sancionarse con pena alguna al cooperante infractor.

2.5. La cooperación eficaz en el Código Orgánico Integral Penal.

El Código Orgánico Integral Penal, que fue expedido en el año 2021 en el artículo 491, sustituido por artículo 84 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 107, en el Libro II, que refiere al Procedimiento, en el Título IV, que trata sobre la Prueba, en el Capítulo II que contiene las actuaciones y técnicas especiales, hace referencia a esta figura legal, que se entendería entonces como una técnica de investigación especial.

Cabría decirse que para investigar delitos, que se los podría llamar comunes, será suficiente las técnicas generales de investigación, como lo serían por ejemplo: las versiones de la víctima, sospechoso, testigos; el reconocimiento del lugar de los hechos, reconocimiento de evidencias, entre otros; mientras que, según lo indicado por Bustillos (2004), “...*para los delitos complejos es de suma utilidad el empleo de las técnicas especiales como lo serían: el agente encubierto, el informante, el cooperador eficaz, entre otras*”(p.49)

Respecto a estas técnicas especiales de investigación, se han establecido en la legislación penal ecuatoriana cuatro, que a saber son:

- 1- Las operaciones encubiertas;
- 2- 2- Entregas vigiladas o controladas;
- 3- 3- La cooperación eficaz; y,
- 4- 4- El informante

2.6. Concepto de cooperación eficaz en la ley penal.

Al referirse a la figura de la cooperación eficaz, la ley penal manifiesta que la misma se entiende como el acuerdo de suministro de datos, informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados. (C.O.I.P. 2021, art. 491)

Revisando el artículo ante mencionado se llega a establecer que empieza por la frase “se entenderá”, lo que implica que la cooperación eficaz debe ser entendida, aplicada, considerada en la forma como consta en dicha disposición legal, sin que pueda existir alguna otra interpretación sobre su contenido y alcance.

Continuando con el análisis de la norma, se aprecia que esta figura legal, en primer lugar, constituye un acuerdo, que si bien no lo menciona la norma en estudio debe ser secreto, lo cual sin embargo es mencionado en otra disposición legal; añadiéndose a esto que, y conforme lo manifiesta Trejo que,

Dicho acuerdo puede consistir en varios actos como el suministrar datos, instrumentos, bienes o informaciones que naturalmente y como lo menciona la ley, deben ser precisas, es decir, exactas; verídicas, es decir, ciertas, evidentes; y, comprobables, es decir, que puedan justificarse dentro de un proceso penal para que las mismas sean consideradas para la aplicación de la figura jurídica de la cooperación eficaz; en segundo lugar, esta información precisa y verificables debe conducir necesariamente a la identificación d ellos responsables de los delitos y/o a la prevención del cometimiento de otros. (Trejo, 2014, p. 56)

De lo manifestado por la autora se puede deducir que el acuerdo de cooperación eficaz tiene validez para un proceso específico, claro está sin perjuicio de que la información proporcionada puede servir de base para otras causas que estén tramitándose o para iniciar nuevos procesos investigativos, complementando el hecho de que dicho acuerdo puede consistir en varios actos a los que el imputado se obliga a cambio de un beneficio por la aplicación de la cooperación eficaz.

2.7. Tramitación de la cooperación eficaz

El Código Orgánico Integral Penal, trata sobre el trámite de la figura de la cooperación eficaz al indicar que será el fiscal quien deberá expresar en su acusación si la cooperación prestada por el procesado ha sido eficaz o no, para posteriormente y luego de la individualización de la sanción aplicar la reducción de la pena. (C.O.I.P. 201, art. 492)

Llama la atención el hecho de que necesariamente debe haber una acusación fiscal, lo que deja de lado la premisa que es considerada por varios autores, en el sentido de que con la aplicación de esta figura legal se da rienda suelta a la impunidad, y es así expresado en la norma.

Además de lo manifestado, es el fiscal, la persona que puede o no calificar la cooperación como eficaz y así expresarlo en su acusación, si la misma ha servido para la consecución de los fines que persigue esta institución, lo que presupone que, no todo tipo de colaboración puede llegar a ser considerada como eficaz y naturalmente no beneficiarse de las rebajas de penas que confiere la ley.

2.8. Momento procesal para la aplicación de la cooperación eficaz.

Respecto al momento procesal en que cabe la cooperación eficaz tampoco es mencionado por la norma adjetiva penal, por lo que existen criterios divididos, ya que, a criterio de Sánchez, se indica que:

Se pueden distinguir dos modelos de regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia. El primero es el del colaborador como testigo, caracterizado porque el arrepentido “entra en escena como testigo en el juicio oral” y está obligado a declarar en dicha diligencia, si quiere obtener algún tipo de beneficio. El segundo modelo es el del arrepentido como “colaborador de la investigación” (instrucción), debiendo contribuir a identificar los medios probatorios y responsables. (Sánchez, 2005, págs. 2-4)

De lo transcrito se llega a determinar que el colaborador eficaz puede desempeñar el papel de testigo dentro de la etapa de juicio oral, no siéndole permitido acogerse al derecho al silencio, por lo que será en esta audiencia de juzgamiento en donde aportará con la información necesaria para el esclarecimiento de los hechos; pero también puede el colaborador serlo en la etapa de investigación e instrucción, con lo cual la información que proporciona es en la etapa de recopilación de indicios, evidencias y elementos de convicción para fundamentar una futura acusación; en todo caso la norma penal no menciona el momento de su participación.

2.9. Beneficios de la Cooperación Eficaz.

En este apartado vale mencionar que los beneficios de la aplicación de esta figura van en doble vía; de un lado, para el colaborador eficaz; y, de otro para la Fiscalía.

Para la Fiscalía General del Estado, el beneficio que reporta la cooperación eficaz se traduce en la información, datos que obtiene, la cual naturalmente debe ser corroborada por la fiscalía mediante el empleo de las otras técnicas de investigación de las que disponga, ya que y como lo manifiesta Gómez (2015), *“Es aquella quien tiene la carga probatoria, esto debido a que, por principio legal, el cooperante no está en la obligación de probar sus dichos”* (p.78)

Efectivamente, el cooperante no tiene la obligación de probar lo que ha afirmado, ya que aquello corresponde al fiscal, quien como titular de la acción penal y dentro de una investigación objetiva, debe demostrar en juicio la verdad de las aseveraciones, por lo que el mero hecho de recibir información por parte del imputado no constituye garantía alguna que la misma vaya a contribuir al éxito de una investigación.

En cuando a los beneficios que la cooperación eficaz reporta al cooperante, tenemos la rebaja de la pena, que debe ser resuelta luego de haberse impuesto la sanción correspondiente considerando para aquello las circunstancias atenuantes o agravantes del caso en concreto. Lo que, si se acuerda de antemano con la Fiscalía, es sobre el tiempo de la condena, el cual debe ser respetado por el juzgador por mandato legal; en todo caso existirá siempre una sanción, aunque atenuada.

En este sentido, a criterio de Albán,

El dar lo que se recibe dentro de la cooperación eficaz es la premisa principal. Por ello dentro de la cooperación con la justicia con la información brindada es el parámetro para más importante para otorgar un beneficio de colaborador. Por ello el beneficio debe ser congruente con la información recabada. (Albán, 2016, p. 32)

Criterio en donde se evidencia el acuerdo que debe existir entre el fiscal y el procesado, en donde debe primar la información brindada, la cual una vez corroborada y contrastada redundará en un beneficio para el cooperante, de ahí, que debe existir una correlación entre lo

aportado y lo recibido, de tal suerte que el cooperante vea satisfecho su anhelo de una rebaja en la pena a cambio de una información que pudo ser justificada y aportada a juicio.

El Código Orgánico Integral Penal manifiesta que será el fiscal quien propondrá al juzgador la imposición de la pena, la cual no puede variar entre el diez y veinte por ciento del mínimo de la fijada para la infracción en que se halle involucrado el cooperador., dependiendo de la relevancia social del caso. (C.O.I.P. 2021, art. 493)

Un aspecto que, de la revisión de la norma se aprecia, es el hecho que, si bien el fiscal propone la rebaja de la pena, será el juez quien, considere aceptable o no dicha proposición, pudiendo modificar la misma atendiendo las circunstancias del delito, esto ya que y como lo manifiesta Muñoz (1996), “... *en ninguna parte de la normativa se impone la obligatoriedad del juzgador de aceptar la rebaja propuesta por el Ministerio Público.*” (p.90), criterio que se ajusta a la realidad procesal del Ecuador.

De acuerdo con el autor Llobet,

La concesión de este beneficio estará condicionada al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el acuerdo de cooperación según la naturaleza y modalidades del hecho punible perpetrado, las circunstancias en que se lo comete y la magnitud de la cooperación proporcionada, así como de acuerdo con las condiciones personales del beneficiado. (Llobet, 1999, p. 62)

Como lo indica el autor, estos beneficios están condicionados al cumplimiento de ciertas obligaciones que deben constar por anticipado en el acuerdo de cooperación, atendiendo a las circunstancias de la infracción, participación y condiciones personales del cooperante, respecto de quien también se puede solicitar este beneficio cuando ayude a recuperar dineros en poder de los involucrados en las actividades delictivas o de terceros.

2.10. Medidas cautelares y de protección para el cooperante

Continuando con el tratamiento de la figura de la cooperación eficaz en el Código Orgánico Integral Penal, se llega a determinar que se pueden solicitar medidas cautelares y de protección en favor del cooperante; en este sentido la norma establece que en caso necesario

el fiscal podrá solicitar estas medidas, con dos objetivos, de un lado, garantizar el éxito de las investigaciones; y, de otro, precautelar la integridad de la persona procesada. (C.O.I.P. 2021, art. 494)

Aquí cabe primeramente distinguir que son las medidas cautelares y las medidas de protección que permitan garantizar, el éxito de la investigación y la integridad del procesado, entendiéndose a las primeras, según lo expone Maldonado, como

aquellas que tienen como finalidad, no solo proteger a la víctima del delito, sino también a su familia, testigos, entre otros participantes y además están también estarían orientadas a evitar que desaparezcan elementos de convicción, que debieron ser aportados por el cooperante (Maldonado, 2013, p. 32).

Entre estas medidas cautelares se encuentran, para el caso que nos ocupa, arresto domiciliario, vigilancia electrónica, ausentarse del país (C.O.I.P. 2021, art. 522), las cuales deben ser solicitadas por el fiscal de manera motivada, ya que y conforme lo manifiesta Alvarez (2017) “*No cabe dictárselas de oficio por parte del juzgador para lo cual su decisión debe ser debidamente motivada atendiendo los principios de necesidad y proporcionalidad*”. (p. 41)

Decisión judicial que deberá ser tomada a iniciativa del fiscal, ya que se debe recordar que éste es quien se encuentra facultado por la ley para solicitar este tipo de medidas, cuya consecución depende de la fundamentación que la realice en la audiencia correspondiente, no bastando solo el pedido, sino la justificación y necesidad y proporcionalidad de la medida cautelar solicitada.

En cuanto a las medidas de protección, las mismas tiene por finalidad, proteger tanto a la víctima como a determinadas personas, entre las que se encontraría el cooperante, por lo que al criterio de Bustillos (2004), “*Puede ser beneficiario de las mismas, no solo durante el proceso, sino también una vez concluido el mismo para garantizar el cumplimiento de la pena en las mejores condiciones que no entrañen peligro para su persona y/o su familia*” (p.67)

Se debe hacer hincapié en que estas medidas cautelares deben ser cumplidas de manera obligatoria por parte de la persona procesada, so pena de que el fiscal solicite la sustitución de

estas por otros, que puede perfectamente ser la prisión preventiva, lo cual, sería contraproducente para quien quiere acogerse a la figura de la cooperación eficaz.

Finalmente, la norma estudiada dispone que este acuerdo de cooperación eficaz y las actuaciones investigativas que de su cumplimiento emanen, deben mantenerse en secreto fuera de las actuaciones judiciales con el objeto de no entorpecer su desarrollo o que las mismas sean conocidas por aquellas personas en contra de quienes la información proporcionada vaya a perjudicar.

A más de las medidas cautelares y de protección de las que puede ser beneficiado el cooperador eficaz, la ley dispone que también puede ser incluido en el sistema de protección a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso pena, cuyo análisis se lo realizará en el capítulo siguiente. (C.O.I.P, 2021, art. 443)

CAPÍTULO III

3. LA FUGA DE INFORMACIÓN, UN PROBLEMA EN LA APLICACIÓN DE LA COOPERACIÓN EFICAZ

La cooperación eficaz, como ya se indicó anteriormente fundamenta su existencia en la cooperación de la persona procesada en la entrega de datos, bienes, información destinada a dar con los cabecillas de una organización criminal, a descubrir una infracción, prevenir su cometimiento o simplemente a llevar a la justicia a otros partícipes del delito.

En este sentido, uno de los grandes problemas que surgen de la aplicación de la figura de la cooperación eficaz, tiene que ver con la conocida fuga de información, que, según Arias (2019), *“Permite truncar actuaciones judiciales, evasión de la justicia de otros implicados, investigaciones que quedan en el olvido y que se archivan ya que los indicios ya no existen, se los ha ocultado o han desaparecido”*. (p.130)

Esta fuga de información ha salido a la luz pública y ha sido de conocimiento general como grandes figuras de la política, empresarios, personas con algún tipo de influencia o poder han logrado salir airosos de varios procesos judiciales instaurados en su contra, precisamente porque gracias a esta información fugada de la investigación fiscal, han conseguido *“...desvanecer aquellos indicios, pruebas que los podrían de alguna u otra manera involucrar o simplemente abandonar el país bajo el pretexto de una supuesta persecución y falta de garantías para su defensa”*.(Camacho, 2014, p.340)

No es extraño mirar en los medios de comunicación como un determinado caso de delincuencia organizada ha quedado en la impunidad, precisamente por esta fuga de información, que afecta no solo a la administración de justicia, sino a la credibilidad de quienes la ejercen, los que quedan en el ojo público como cómplices de las actuaciones de los evasores.

No obstante, lo manifestado, en el Código Orgánico Integral Penal, se puede encontrar el tema de la difusión de la información restringida y su sanción en caso de producirse, lo cual en cierto modo parece letra muerta, ya que casi a nadir se lo ha juzgado y peor aún sancionado por difundir este tipo de informaciones. (C.O.I.P, 2021, art. 180)

A criterio de López (2015) “*se considera información de circulación restringida, la información producida por la Fiscalía durante una investigación previa o mediante una cláusula de reserva previamente prevista*” (p.23), lo cual encajaría perfectamente con el acuerdo secreto entre el cooperante y el representante de la Fiscalía General del Estado; de ahí que la divulgación de esta información que proporciona el colaborador sea y deba ser sancionada por quienes lo han realizado.

La fuga de información proviene de varias fuentes, ya sea de parte de la propia defensa del cooperante, de la Defensoría Pública, de funcionarios de la Función Judicial y porque no, de la propia Fiscalía General del Estado, y que al criterio de Pasquel (2014), “*Esta divulgación no puede ser a la luz pública, sino de manera oculta como el propósito de beneficiar a otros copartícipes de la infracción, permitiendo evadir a la justicia.*” (p.140)

No son pocos los casos de fuga de información que se han suscitado, muchos casos han sido sonados y que han permitido a personajes de la política, empresarios huir del país u ocultar o desaparecer los vestigios y huellas de los actos delictivos, con la particularidad que: “*... los informantes no son descubiertos, precisamente por la penalidad que entraña la fuga de difusión de información restringida o por la compra de conciencias*”. (Zavala, 2004, p.170)

Sin embargo, han existido casos, que los propios estamentos fiscales, judiciales, profesionales del derecho han dado a conocer a la opinión pública, como ejemplo se podría citar el caso de un Abogado en la ciudad de Ambato que divulgó información de una investigación previa que llevaba ya cuatro meses de avance, sobre el presunto cometimiento de un delito de asociación ilícita (venta de sustancias sujetas a fiscalización), quien puso sobre aviso a los investigados sobre un allanamiento que se iba a ejecutar al domicilio de uno de los investigados.

En estas situaciones, a criterio de Campos (2018), “*Evidencian que la cooperación eficaz no surte efecto si hay una recompensa de por medio*” (p. 73), como en el caso mencionado anteriormente, se aprecia que no solo estuvo involucrado el profesional del derecho, sino también personal de la Fiscalía y/o de la Función Judicial, debido a que quien solicita este allanamiento es el fiscal y quien lo concede es el juez, de ahí que la fuga de información o bien provino de la Fiscalía o de los funcionarios judiciales.

Otro caso que sirva para ilustrar lo indicado en el párrafo anterior es, el sucedido en el cantón Ventanas, provincia de Los Ríos, donde dos personas que fungían como secretario y auxiliar de servicio de la Fiscalía, divulgaron información en un caso de tenencia ilegal de armas. Respecto de estos actos y a criterio de Candia (2004), “*Los funcionarios o personas que divulguen información de carácter reservado deben ser puestos a ordenes de la Policía para su detención, posterior sanción y en caso de funcionarios la destitución.*” (p.30)

Como se puede apreciar, este constituye el principal obstáculo para que la figura de la cooperación eficaz resulte realmente eficaz a los fines de la administración de justicia, con lo cual, según lo manifestado por Alvarez,

Surgen dos inconvenientes; de un lado, la información, datos, ubicaciones facilitadas por el cooperante carecerían de veracidad o en su defecto de poder ser comprobada, lo cual genera el segundo inconveniente, que el procesado, que ya colaboró con la información quedaría como el único que conoce los hechos y por tanto como responsable directo de los mismos. (Alvarez, 2017, p.78)

Lo expresado por la autora es la conclusión lógica de lo que pasaría con la información proporcionada por el cooperante, que, ante la fuga de la misma, esta quedará solo como una simple versión de un hecho, la cual no podrá ya ser corroborada, demostrada, precisamente porque los indicios que se pretendían recabar con la misma, seguramente dejarán de existir y los partícipes del delito se ocultarán del accionar de la justicia.

3.1. Protección al colaborador

La fuga de información y por supuesto el llegar a conocer qué persona fue la que entregó la información, datos, ubicaciones a la Fiscalía o quien delató a los otros involucrados en un hecho delictivo, pueden poner en riesgo permanente no solo al cooperante, sino también a su familia, principalmente en aquellos casos de delincuencia organizada, es por ello que la Fiscalía General del Estado, mediante Resolución 056 de fecha octubre del año 2018 emitió el Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal.

Este reglamento tiene por objeto regular la organización, procedimientos de protección y asistencia, no solo de las víctimas y testigos, sino de todas aquellas personas que se encuentran en situación de riesgo a causa de su efectiva participación en una causa penal, garantizando su protección durante todas las etapas procesales y pre procesales. (R.S.P.A.V.T, arts. 1 y 2)

La protección a las personas que se encuentran involucradas en procesos donde se dirimen sus derechos, ha sido tratada por la Corte Constitucional de Ecuador, la misma que ha expresado que:

Constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades. (Sentencia No. 002-14-SEP-CC, 2014)

Como se evidencia, la Corte Constitucional considera a la protección como un derecho elemental, que le permitirá al cooperante o informante ejercer su derecho a la defensa en forma que le permita la consecución de los objetivos, que no son otros, que obtener una sentencia reducida a cambio de la información, que una vez verificada, sirva de sustento para una futura acusación fiscal.

Para Zafra,

El Arrepentido se considera un colaborador de la justicia, puesto que es una persona que tiene como origen el pertenecer a una organización delictiva, y a partir de cierto momento, colabora con las autoridades a cambio de beneficios y protección, suministrando información suficiente sobre las conductas criminales que se han ejecutado y las que están por ejecutarse, para así lograr su prevención. Esta colaboración resulta indispensable para la adecuada identificación de los integrantes de la organización criminal,

esencialmente a los integrantes de más jerarquía en la escala de su organización. (Zafra, 2010, págs. 115-116)

De la lectura de lo manifestado por el autor se determina que el arrepentido necesariamente debe ser una persona que formó parte de una estructura delincencial y que, en cierto momento, empieza a colaborar con la justicia, a cambio de beneficios y protección; colaboración que debe ser indispensable, eficaz y verídica para identificar las actividades e integrantes de la organización criminal y no solo para distraer el accionar de la Fiscalía.

En este sentido, el reglamento citado anteriormente considera como como participantes en el proceso penal... [...] o cualquier persona que por su actuación en la etapa pre procesal o procesal penal o por su relación con la o las personas que intervienen en la investigación y/o el proceso penal se encuentren en situación de riesgo. R.S.P.A.V.T, art. 83)

Sin embargo, existen dos condicionantes para acceder a esta protección; de un lado, que se encuentre en curso una investigación o un proceso penal del cual se llegue a determinar que existe amenaza o riesgo para la integridad de los participantes; y, de otro lado, debe verificarse la existencia del nexo entre la amenaza, riesgo y la participación del cooperante, ya que, a criterio de Urquiaga, (2016), “*No toda amenaza o riesgo contra el participante puede hacerlo merecedor de que se lo incluya en este programa, sino cuando éstos tengan relación directa con el delito que se investiga*”. (p.63)

El ingreso al Sistema de Protección debe ser solicitado por el fiscal o por el juez que conozca la causa, pero, debe considerarse que el acceso a este sistema

no es permanente, sino temporal y de acuerdo con el riesgo o amenaza en contra del cooperante para lo cual el beneficiario debe cumplir con las obligaciones que el acceso al sistema le impone, siendo entre otros la colaboración con la justicia y la asistencia a las diligencias procesales que sean del caso.” (Santos, 2019, p. 72)

Finalmente, cabe mencionar que este sistema de protección tiene varios niveles que van desde el básico mediante seguimiento, patrullajes, llamadas; semipermanente, que además incluyen acompañamientos, traslados; y, permanente, que se da en casos de riesgo alto y tiene

un tiempo de duración máximo de tres meses, sistema que protege a las personas inclusive en los Centros de Privación de la Libertad, por lo que si el cooperante, es merecedor de alguna sanción por el delito cometido, puede seguir siendo beneficiado por este programa de protección.

CAPÍTULO IV

4. LA COOPERACIÓN EFICAZ EN EL DERECHO COMPARADO

4.1. La cooperación eficaz en la legislación penal paraguaya

En Paraguay, la Ley 4788 de 18 de diciembre de 2012, establece una cláusula conocida como: ‘sobre el arrepentido’ y que, según Ziffer:

Hace referencia a la persona que se desvinculan de una organización criminal, acto por el cual se hace merecedora a una disminución de la pena que va del cincuenta por ciento a la cuarta parte; beneficio al que se hace acreedor siempre que el imputado colabore con información que permita descubrir organizaciones de crimen organizado. (Ziffer, 1996, p.90)

A criterio de la autora la cláusula del arrepentido, tiene como destinataria de la misma a aquella persona que formó parte de una organización criminal, es decir, a la que siendo parte de un grupo delictivo, deja posteriormente de pertenecer a aquel, por lo que y, a manera de premio se hace merecedor a una rebaja sustancial de la pena, que puede ir de la cuarta parte hasta la mitad de la condena, claro está a cambio de información que permita descubrir a los otros integrantes de dicha organización.

A este respecto la legislación penal paraguaya establece que no será castigado por lavado de dinero el que, entre otros, informe sobre el hecho a la autoridad competente, pero bajo la condicionante de que este aún no haya sido total o parcialmente descubierto, y que el autor lo supiera (Ley 1.160, 1997, arts. 2.8 y 9)

Como se aprecia, esta normativa legal indica en qué delitos procede la figura de la cooperación eficaz, principalmente en el lavado de dinero, pero con la salvedad que el mismo aún no haya sido descubierto y la confesión sea voluntaria por parte del involucrado; pero de acuerdo a lo analizado por el autor Conde (1989) “la ley además indica que esta revelación haya contribuido considerablemente al esclarecimiento de un hecho en el cual haya participado o en el hecho delictivo realizado por un tercero.” (p.88).

Esto quiere decir, que implícitamente la legislación penal paraguaya amplía el ámbito de aplicación de la cooperación eficaz a cualquier otro delito, permitiendo no solo la rebaja de la pena sino, que inclusive, el tribunal puede prescindir de ella. Esto si lo comparamos con la legislación penal ecuatoriana,

al no existir un catálogo de delitos que permitan la procedencia de la cooperación eficaz, es de entenderse que la misma podría proceder respecto de cualquier ilícito tipificado en la ley penal, pero permite la no imposición de una pena.” (Zavala, 2004, p. 175)

Entonces la diferencia con la legislación penal del Ecuador radica en el hecho de que la misma solo permite, a manera de premio al delator, la reducción de la pena que se le imponga por el delito cometido, más no una forma de perdón, conmutación de la condena, que en todo caso y dadas ciertas circunstancias vendría a ser como una invitación a la impunidad, de ahí que el legislador no ha previsto tales hechos que favorecerían al procesado y al cual muchos tratarían de acogerse, sin que sea necesariamente verídica la información que proporcionen.

4.2. La cooperación eficaz en la legislación penal peruana

La figura de la cooperación eficaz, se la conoce en la legislación peruana como “Acuerdo de Beneficios y Colaboración de octubre del 2001” el mismo que se lo realiza entre el fiscal y el colaborador, es decir, con el procesado; acuerdo respecto del cual tiene potestad absoluta el agente fiscal quien decide si se justifica o no la suscripción de este.

El jurista peruano Peña considera que los delitos que pueden ser objeto del acuerdo antes referido son:

Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, delitos contra la humanidad, trata de personas y sicariato, a más de otros como criminalidad organizada, concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, delitos aduaneros contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto por pluralidad de personas. (Peña, 1994, p.88)

Esto quiere decir, que el proceso de cooperación eficaz va destinado a cierto tipo de delitos, ya que, de lo mencionado por el autor, no existiría en delitos en contra de la propiedad privada o en contra del patrimonio e integridad personal, sino más bien en los casos antes mencionados, donde el bien jurídico tutelado reviste mayor importancia para el derecho, da a la conmoción e impacto social que aquellos ocasionan.

Para que se inicie el proceso de colaboración eficaz en el Perú, conforme lo manifiesta Barreto,

No es necesario que el solicitante haya sido descubierto o se encuentre investigado o procesado. Cualquier persona vinculada a una organización criminal, siempre y cuando no sea el líder o cabecilla, puede acogerse a este beneficio, Incluso las personas que han sido condenadas pueden solicitar su aplicación. (Barreto, 2017, p. 5)

Interesante lo manifestado por la autora, en el sentido de que no es necesario una investigación penal o que la persona delatora este siendo investigada o procesada, bastando solamente pertenecer a una organización criminal y de su voluntad de cooperar, llevando el ámbito de aplicación de la cooperación eficaz inclusive a los que hayan sido condenados, pero excluyendo de este beneficio a los cabecillas o líderes de las bandas delincuenciales.

Además, y conforme lo manifiesta Gálvez (2015) no es requisito que “*el colaborador acepte todos los cargos que se le imputen, basta que acepte parte de ellos, ya que el acuerdo se basa por los datos que proporciona al fiscal, los cuales deben ser corroborados y útiles para la investigación*”. (p.77)

Otra novedad que la legislación peruana trae en cuanto a la aplicación de la cooperación eficaz y que hace referencia a que el cooperante no está en la obligación de aceptar la imputación de todo tipo de cargos, ya que queda a su voluntad el aceptar todos o parte de aquellos, lo cual sin duda es un avance significativo en la aplicación de esta forma del Derecho Penal Premial en el Perú.

De acuerdo con Misari, el proceso de cooperación eficaz tiene cuatro fases:

i) iniciación, ii) corroboración, iii) celebración del acuerdo, y iv) control y decisión jurisdiccional. Las tres primeras están a cargo del Ministerio Público y de las partes. La cuarta fase está a cargo del juez: juez de la investigación preparatoria en caso de investigación y ejecución, y cuando se está en el Juicio oral del juez penal. Es de precisar que existen dos fases más, pero estas son eventuales: la impugnación y revocación (Misari, 2017, p. 87)

Como se aprecia, la legislación peruana cuenta con un procedimiento para la elaboración, aprobación y ejecución de los acuerdos de cooperación eficaz, lo cual no existe en la legislación ecuatoriana, sobre todo en lo que respecta a la intervención del juez, la cual solo tiene lugar cuando el acuerdo es presentado ante el tribunal competente.

4.3. Fases del proceso de cooperación eficaz en el Perú

Revisada la normativa penal del vecino país del sur, se puede apreciar que, en la misma, al tratarse de la cooperación eficaz, ésta basa su aplicación en una serie de fases, que son controladas por el órgano judicial, las mismas que se las puede resumir de la siguiente manera:

a). - Iniciación: En esta fase se inicia a solicitud verbal o escrita de parte y en ella se debe analizar la legalidad inicial del probable colaborador y la posible idoneidad de la información.

b). - Corroboración: Admitida la solicitud de colaboración eficaz, se inicia esta fase en la cual el fiscal ordenará la realización de diferentes actos de investigación para establecer la eficacia de la información proporcionada por el cooperante.

c). - Celebración del Acuerdo: Finalizada la fase de corroboración, el fiscal emitirá su decisión sobre si es procedente o no la concesión de beneficios.

El motivo de una posible desestimación constituye el no haberse logrado corroborar la información brindada por el arrepentido.

En cuanto a los beneficios son los siguientes:

- 1) Procesar al colaborador según lo actuado contra él.
- 2) Iniciar cargos contra los sindicatos con la finalidad de procesarlos y perseguirlos.

- 3) En caso de declaraciones de mala fe contra terceros inocentes, se les debe cursar comunicación para que proceda contra el colaborador.
- 4) Las declaraciones del colaborador no pueden ser utilizadas contra él. (San Martín, César, 2015, p. 875)

d). - Control y Decisión jurisdiccional: En esta última fase el juez convocará a una audiencia a quienes celebraron el acuerdo, la cual tiene como objetivos precisar, motivar las razones y ratificar el acuerdo. Terminada la audiencia, el juez emitirá su resolución ya sea desaprobación del acuerdo o aprobando el mismo: en todo caso se puede interponer recurso de apelación.

CONCLUSIONES

Una vez terminado el presente trabajo, en el cual se ha procedido al estudio de la doctrina, de la normativa penal vigente y del Derecho Comparado se ha podido llegar a las siguientes conclusiones que tienen relación con los resultados obtenidos:

1.- El Derecho Penal Premial, es una manifestación del Derecho Penal, mediante la cual se premia aquella persona que trata de alguna manera de enmendar sus actos reñidos con la ley, obteniendo beneficios, principalmente en cuanto a rebajas en la aplicación de las penas o de ser del caso y dependiendo de la legislación que lo aplica, puede llegar inclusive a una condonación de la condena

2.- Una de las formas en que se manifiesta el Derecho Penal Premial, es mediante la aplicación de la figura jurídica de Cooperación Eficaz, concebida en la legislación penal ecuatoriana, como una técnica de investigación especial que puede ser implementada en la investigación de delitos, aunque principalmente se la emplea en la investigación de hechos delictivos que tiene que ver con la delincuencia organizada.

3.- La aplicación de esta figura legal es potestad exclusiva de los fiscales representantes de la Fiscalía General del Estado, quienes valorarán la veracidad de la información recibida para poder acceder al acuerdo de cooperación eficaz, que por su naturaleza es de carácter secreto, alejado de las actuaciones judiciales, ya que caso contrario y al no poder ser contrastada carecería de valor judicial.

4.- El mayor problema que presenta el acogerse a la cooperación eficaz, es la fuga de información, la cual puede provenir de los propios funcionarios de la Fiscalía, de la Función Judicial, de las defensas técnicas, privadas o públicas, que ponen en alerta a los otros partícipes de las infracciones penales, consiguiendo con esto el ocultamiento y fuga para evitar el accionar de la justicia.

5.- Como consecuencia de esta fuga de información que da como resultado que lo delatado por el cooperante carezca de eficacia en la investigación de un determinado delito, se ve frustrado su deseo de conseguir una condena más benigna o en último de los casos ingresar a un programa de protección de testigos que le permita salvaguardar su integridad y la de su

familia quedando lo manifestado por este ante el fiscal como un simple argumento que no se puede justificar.

6.- La cooperación eficaz por no existir obstáculo legal, puede ser implementada en la investigación de todo tipo de delitos, ya que la normativa penal ecuatoriana no establece de manera taxativa en qué tipo de actos ilícitos es posible la aplicación de la misma y si el cooperante debe o no aceptar los cargos que el fiscal le imputa, como sucede en otras legislaciones, en donde queda a discreción del investigado o procesado el aceptar todos o algunos de los cargos que se le imputan.

7.- Cabe indicar que esta figura legal, bien empleada, vendría a constituir una de las técnicas especiales de investigación que mejores resultados proporcionaría a la administración de justicia, ya que, al proporcionarse por parte del cooperante una información verídica, adecuada, contrastable y demostrable, podría coadyuvar a la lucha en contra de la delincuencia, principalmente la organizada.

8.- Finalmente, la cooperación eficaz en las legislaciones analizadas propende brindar beneficios a los que se acogen a ella, que se traducen en rebajas de penas e inclusive condonaciones de las mismas, para lo cual es necesario la existencia de un marco legal adecuado que permita el fortalecimiento de la misma, mediante reglamentos, actuaciones y colaboración de todos los entes que tienen que ver con la administración de justicia.

RECOMENDACIONES

Como recomendaciones, una vez estudiada esta figura jurídico-legal de gran importancia en la investigación de delitos, se pueden indicar las siguientes:

- 1.-** Colectivizar en las aulas de enseñanza de las Facultades de Derecho la existencia del Derecho Penal Premial, que sustenta su existencia en la recompensa para aquella persona que colabora de manera eficaz con la justicia, dejando de lado, de esta manera, la concepción errónea que el Derecho Penal solo sirva para castigar.
- 2.-** Socializar, tanto a nivel educativo como profesional la existencia de esta figura legal de la cooperación eficaz y la importancia de su aplicación, principalmente por la obtención de rebajas importantes en el tiempo de las condenas en beneficio de los procesados.
- 3.-** Implementar por parte del Ministerio Público, mediante la correspondiente resolución, algún tipo de Reglamento, Acuerdo Modelo, Formato, en el cual se haga constar las condiciones, requisitos, acuerdos, obligaciones, prohibiciones de los sujetos procesales, en caso de aceptarse la aplicación de la figura de la cooperación eficaz, garantizando de esta manera los derechos del procesado.
- 4.-** Realizar por parte del Ministerio Público, de manera acuciosa, las investigaciones pertinentes en casos de fuga de información, de tal suerte que, este delito no quede en la impunidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Velásquez, Guillermo Augusto (2017). La Colaboración Eficaz en el Proceso Penal Peruano, Primera Edición, noviembre
- Albán Gómez, (2016). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano (1.a ed., Vol. 1). Ediciones legales
- Álvarez, P. (2017). La debida aplicación de la cooperación eficaz dentro del proceso penal ecuatoriano. Universidad Central del Ecuador: Quito
- Amador, C. (2012). Consideraciones Generales sobre Política Criminal. sus antecedentes en Cuba. Villa Clara: Universidad Central Marta Abreu.
- Andrade, X. (2018). El abuso de la cooperación eficaz en el Ecuador. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Arias, K. P. R. (2019). El proceso de colaboración eficaz y su implicancia en los procesos por delitos de corrupción de funcionarios. Universidad Norberth Wiener
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos, DUDH. París: 10 de diciembre de 1948.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Ultima modificación: 17-feb.-2021
- Ayllón, F. (2012). Procedimientos Jurídicos del Tribunal de Inquisición. Lima: Museo del Congreso Peruano.
- Bacigalupo, E. (1996). Manual de Derecho Penal. Parte General. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Baratta, A. (2004). Terminología crítica y crítica del Derecho introductorio a la Sociología Jurídica penal. Buenos Aires: Argentina

Barreto Rivera, Marita Sonia, Fiscal Supraprovincial de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Perdida de Dominio

Basile, S. (1984). Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas. Madrid

Basombrío, E. d. (2016). “La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el Derecho”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Bentham, J. (1826). Teoría de las Penas y las Recompensas. Fondo Antiguo de la Universidad de Salamanca.

Birgin, Haydée y Beatriz Kohen (comps.) (2006). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires, Editorial Biblos.

Bustillos Tamayo Naomi. (2004). La aplicación de Criterios Políticos Criminales en la labor del juez. Lima , Perú: Editores Perú. Recuperado el 10 de Junio de 2018

Butron, P. (2008). La conformidad del acusado en el proceso penal. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España.

Cabanellas, G. (2010). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.

Castillo-Córdova, L. (2013). Principio de proporcionalidad. Italia- México: Universidad de Piura.

Camacho,A. Demetiro,Y. Sánchez,L (2014) Reflexiones Sobre L A Aplicación DE L Derecho Premial en el Proceso Penal Colombiano.

Candia, Marizabel. (2004). Política Criminal en la reforma de la Justicia Penal. Paraguay: Poder Judicial

Cueva Carrión, Luis, (2017) “Cooperación Eficaz, Teoría, Práctica y Jurisprudencia”, Ed. Cueva Carrión, Quito-Ecuador.

De La Jara Basombrío, E. (2016). La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el derecho. Recuperado el 10 de junio de 2018, de <https://core.ac.uk/download/pdf/86409289.pdf>

De Prada, M. (2011). Colaboradores de la Justicia en Italia, Revista de Derecho Universidad de Montevideo. Uruguay, Montevideo: Edición N°20

El Congreso de la Nación Paraguaya, Código Penal de Paraguay, Ley N°. 1.160, publicado en el Registro Oficial en el año 1997.

Ferrajoli, L. (2006). Sobre los Derechos Fundamentales. Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 1(15).
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2006.15.5772>

FESPAD. (2015). Propuesta de Política Criminal y Seguridad Ciudadana. San Salvador: Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD) y la Red por un Sistema Penal Democrática.

Fiscalía General del Estado, Resolución 056, Quito-Ecuador, 2018

Franco, E. (2011). Fundamentos de Derecho Penal Moderno. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones

Freire, V. (2019). La cooperación eficaz en los delitos de carácter asociativo y el beneficio de la pena. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.

Galvéz, Tomás, Derecho Penal, Parte Especial, Introducción a la parte General, Tomo I, Lima, Perú, 2015.

García, F. (2010). Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al Derecho Premial. Madrid: Emblemata

- García, F. (2010). Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al Derecho Premial. Madrid: Emblemata.
- Garzón, A., Londoño, C., & Martínez, G. (2017). Negociaciones y preacuerdos. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Gimbernat, E. (2012). Autor y cómplice en Derecho Penal. Buenos Aires: Bde F.
<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/10/DERECHO-20.pdf>
- Gómez V. G. & Castro C. F. (2015) Preacuerdos y Negociaciones en el Proceso Acusatorio Colombiano. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley
- Halper, M. (2002), Derecho Procesal Hebreo y Mexicano: Aspectos comparativos. México: Universidad Iberoamericana.
- Idow, W. (2004). La doctrina de la revisión judicial y la obligación de obedecer al Derecho. Alicante: Biblioteca Universidad de Alicante
- Jiménez, L. (2016). La recompensa como prevención general. El Derecho Premial. Madrid: Revista General de la Legislación y Jurisprudencia.
- Lara Ros, Sonia. (2001) “Una estrategia eficaz para fomentar la cooperación”. ESE. Estudios sobre educación, N° 1, PÁG.99-II0.
- Liszt, V. (1985). Programa de Marburgo. En R. López, & M. Arrojo, Compendio de Criminología y Política Criminal. Madrid: Tecnos
- López, F. R. (2015). alcances y cuestiones Generales del Procedimiento Especial de colaboración Eficaz en el Nuevo Código Procesal Penal
- Llobet Rodríguez, Javier. Garantías y sistema penal. Litografía mundo gráfico, S.A. San José, Costa Rica, 1999
- Maldonado Canito, P.J.: «Limitaciones regimentales y medidas de protección personal»,

Cuadernos de Derecho Penitenciario n.º 3, ICAM, Editorial Aranzadi, Madrid, año 2013.

Misari Argandoña, Carlos Derecho Penal: parte general: manual auto formativo interactivo / Santa Cruz – Huancayo-Perú, Universidad Continental, 2017

Montoya, Mario D, (1998) “Informantes y Técnicas de Investigación Encubiertas”, ed. séptima, Ed. Ad Hoc, Lima-Perú.

Morgan Sanabria, Rolando. Manual para la investigación científica. Editorial universitaria. Guatemala, 1975

Muñoz, F. (2012). La Relación entre Sistema de Derecho Penal y Política Criminal: Historia de una Relación Atormentada. Valencia: Marcial Ponds.

Muñoz Conde, Francisco. Los arrepentidos en el caso de la criminalidad o delincuencia organizada. Imprenta Pinelo. Sevilla, España, 1996

Naciones Unidas. (2000). Convención de Palermo o Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Ortiz, J. C. (2017). “La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia”. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2, 39-70. Obtenido de <http://oaji.net/articles/2017/3904-1489272901.pdf>

Ossorio, M. (2010). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Guatemala: Datascan S.A.

Oyarte, R. (2016). Debido proceso. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Páez, P. (2017). La cooperación eficaz y sus problemas con la impunidad. Quito: LegalToday.

Pasquel, A. Z. (2014). Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Corporación de estudios y publicaciones.

- Peña Cabrera, R. (1994). Traición a la Patria y Arrepentimiento Terrorista. (Grijley, Ed.) Lima, Lima, Perú.
- Pilar Rocha, Katherine, (2019), “El Proceso de Colaboración Eficaz y su implicancia en los procesos por Delitos de Corrupción de funcionarios”, Lima: Universidad Norbert Wiener.
- Quiroz, W. F. (2008). La colaboración eficaz como estrategia política procesal contra el crimen en el Perú. Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
- Quishpe, J. (2019). Aplicación de la cooperación eficaz y el principio de proporcionalidad. Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes
- QUINTANAR, Diez. La justicia penal y los denominados “arrepentidos”. Editoriales de derecho reunidas. Madrid, España, 2016.
- Ribero, D (2013). Introducción a la Metodología de la Investigación. (R. Digital.), Bogotá.
- Rosillo, V. (2017). La Cooperación Eficaz. Madrid: Editorial Fundación Académica
- Roxin, C. (2012). Política Criminal y Sistema del Derecho Penal. Berlín
- Salgado, O. (2019). Propuesta de un Esquema de Gestión. Quito: Gráficas Iberia.
- San Martín Castro, César (2015) Derecho Procesal Penal Lecciones, INPECCP Fondo Editorial, Lima, Primera Edición.
- Sánchez, M. (2005). Criminalidad Organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales. Madrid: Dykinson.
- Sánchez, Isabel. (2005). El coimputado que colabora con la justicia penal. Universidad de Castilla, Castilla-España.

- Sánchez, C. (2015). Manual de Términos en Investigación Científica, Lima, Perú.
- Santos Villarreal, Gabriel Mario, Protección de testigos contra la delincuencia organizada, Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior, México, 2019.
- Serrano, A (1997). Manual de Derecho Procesal Penal. Proyecto PNUD, USAID, talleres gráficos UCA, El Salvador.
- Trejo Hernandez, Amanda Liseth. (mayo de 2014). La incidencia del colaborador eficaz en el proceso penal y su funcionalidad en los casos relacionados con el crimen organizado. Quito, Ecuador
- Tomado de: Infórmate y Punto. Obtenido de Infórmate y Punto: <https://www.informateypunto.com/index.php/actualidad/860-lacooperacioneficaz-se-debate-en-seminario-anticorrupcion>. Recuperado el 15 de enero de 2022
- Tomado de; <https://www.fiscalia.gob.ec/sentenciado-por-divulgacion-de-informacion-confidencial/> Recuperado el 16 de enero de 2022.
- Tomado de; <https://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/2254-funcionarios-judiciales-detenidos-por-presunta-fuga-de-informacion.html>. Recuperado el 18 de enero de 2022.
- Urquiaga, Ximena Medellín, Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas, Fundación para el Debido Proceso Washington, D.C
- Vaca, R. (2020). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Quito: Imprenta Don Bosco
- Valenzuela., W (1986). Lecciones de Derecho Procesal Penal I. Instituto de investigaciones jurídicas y sociales, universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1986
- Villagómez, R. (2019). Derecho Penal Premial. Cooperación Eficaz y Delincuencia

Organizada en el Ecuador. Quito.

Zaffaroni, E. (2012). Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: EDIAR.
Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Zafra Espinosa de los Monteros, R. (2010). El Policía Infiltrado: Los Presupuestos Jurídicos
en el Proceso Penal Español. Valencia: Edit. Tirant Lo Blanch

Zavala Baquerizo, J. (2004). Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Edino.

Ziffer, Patricia, Lineamientos de la Determinación de la Pena, Ed. AD-HOC SRL 1996

ANEXOS

ANEXO 1

ACUERDO DE COLABORACIÓN EFICAZ ENTRE EL MINISTERIO PÚBLICO Y ODEBRECH (DE CONOCIMIENTO PÚBLICO A TRAVÉS DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN).

4.1. El Acta de Acuerdo Preparatorio de Colaboración y Beneficios Realizada el 07 de diciembre del 2018, en las instalaciones del Equipo Especial de Fiscales que se avocan a dedicación exclusiva al conocimiento de las Investigaciones vinculadas con Delitos de Corrupción de funcionarios y conexos, en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros.

4.2. Los sujetos que intervienen: → Representante del Ministerio Público: José Domingo Pérez Gómez. → La persona jurídica identificada Constructora Norberto Odebrecht – Sucursal Perú. → Representante del Estado Peruano: La Procuraduría Pública Ad Hoc para las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y conexos.

4.3. Respecto a los Beneficios, se tienen los siguientes:

- **Para la Persona Jurídica.** BENEFICIO PREMIAL DE EXENCIÓN DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, prescritas en la Ley N° 30424, y BENEFICIO PREMIAL DE EXENCIÓN DE LAS MEDIDAS DE LA PERSONA JURÍDICA, prescritas en el artículo 105 del Código Penal.
- **Para las personas naturales.** Las partes acuerdan concluir los procesos especiales de colaboración eficaz a fin de solicitar al Juez que homologue sus ACUERDOS DE COLABORACIÓN EFICAZ Y BENEFICIOS, y en Sentencia de Colaboración Eficaz ordene EXENCIÓN DE PENA, en las investigaciones y proceso que se les siguen. Sobre la Reparación Civil, la Persona Jurídica Colaboradora y la Procuraduría acuerdan que el monto de Reparación Civil asciende a seiscientos diez millones y 00/100 soles (s/. 610'000,000.00). El pago de la reparación será en 15 cuotas anuales contadas, a partir de la homologación del Acuerdo de Colaboración Eficaz. En la presente acta se han establecido obligaciones, algunas de estas son:

- **Para la Persona Jurídica Colaboradora:**

- a) Hacer que Jorge Henrique Simoes Barata y los funcionarios y exfuncionarios acogidos a los procesos de delación de la justicia brasileña se presenten ante la autoridad peruana para que presten su testimonio en las investigaciones y procesos, de acuerdo con la normatividad correspondiente.
- b) Hacer que cualquiera de sus funcionarios y/o empleados, solicitados por el Ministerio Público, se presenten ante la autoridad peruana para que presten su testimonio en las investigaciones y procesos.
- c) Hacer que cualquiera de sus funcionarios y/o empleados, solicitados por el Ministerio Público, se presenten ante autoridad peruana para los actos de indagación, corroboración, investigación y prueba en que sean requeridos.
- d) Dar cualquier tipo de información que se encuentre bajo dominio de la Persona Jurídica Colaboradora, que sea requerida por el Ministerio Público para el esclarecimiento de los hechos y que sean pertinentes y útiles para las acciones de indagación, corroboración, investigación y procesamiento de conductas ocurridas en territorio nacional y en el extranjero.
- e) Entregar cualquier tipo de documentación que se encuentre bajo dominio de la persona jurídica colaboradora que sea requerida por el Ministerio Público para el esclarecimiento de los hechos y que sean pertinentes y útiles para las acciones de indagación, corroboración, investigación y procesamiento de conductas ocurridas en territorio nacional y en el extranjero.
- f) Una vez homologado judicialmente el presente acuerdo, la persona jurídica colaboradora se obliga a entregar los elementos extraídos de los soportes electromagnéticos del Sistema Drousys y MyWebDay del extinto sector de operaciones estructuradas (y que actualmente se encuentra bajo custodia del Ministerio Público Federal de Brasil), relacionados a actos en agravio del Estado peruano.
- g) En el caso en que, como consecuencia de las investigaciones internas que se están llevando en las sociedades de la Persona Jurídica Colaboradora, se identifiquen “nuevos hechos con contenido penal” y anteriores a la fecha de la firma de este acuerdo que no hayan sido puestos en conocimiento del Ministerio Público, que sean de jurisdicción peruana, y pudieran devenir en consecuencias jurídicas para Odebrecht o cualquier sociedad de su Grupo Económico, sus funcionarios y/o ex funcionarios, la Persona Jurídica Colaboradora se obliga a presentarlos al Ministerio Público con los respectivos datos de corroboración en el plazo de quince días de advertidos internamente.

- **Para el Ministerio Público:**

a) El Ministerio Público se obliga a no emplear hechos y/o elementos de prueba proporcionados por la Persona Jurídica Colaboradora, sociedades del Grupo económico Odebrecht y sus funcionarios y ex funcionarios, para iniciar acciones de índole penal en contra de cualquiera de ellos, siempre y cuando, estos (hechos y/o elementos de prueba) sean resultado o producto del Acuerdo de Colaboración y Beneficios; así como los obtenidos como consecuencia del empleo de los mecanismos de la asistencia o cooperación judicial internacional con el Ministerio Público Federal de Brasil llevados a cabo antes de la homologación del Acuerdo de Colaboración y Beneficios.

b) El Ministerio Público se obliga a disponer los actos procesales necesarios para archivar las denuncias respecto a las investigaciones que son objeto del beneficio premial; de igual modo, archivar las denuncias que se hayan iniciado como consecuencia de las acciones de colaboración de la Persona Jurídica Colaboradora, sociedades del Grupo Económico Odebrecht, y sus funcionarios y exfuncionarios, siempre y cuando cumpla con la condición señalada en el numeral anterior.

c) El Ministerio Público se obliga a disponer los actos procesales necesarios para el sobreseimiento de los casos que se hayan iniciado como consecuencia de las acciones de colaboración de la Persona Jurídica Colaboradora, sociedades del Grupo económico Odebrecht y sus funcionarios y exfuncionarios, siempre y cuando se cumpla la condición de que los hechos y/o elementos de prueba han sido resultado o producto de la colaboración del Acuerdo de Colaboración y Beneficios. El acuerdo de Colaboración y Beneficios quedará revocado en el caso de que la Persona Jurídica Colaboradora incumpla con sus obligaciones.

- Las partes declaran que el Acuerdo de Colaboración y Beneficios se formalizará y firmará en 11 de enero del 2019. (Pilar Rocha, K, 2019, p. 54-58)