

**Ley Modelo
para la aplicación coercitiva de leyes
con comentarios**

(Octubre 1994, Revisada en Mayo de 1996 y Noviembre de
2003, Traducida al español en Julio de 2005)

Preparada por:
Sección de narcóticos y drogas peligrosas.
División Criminal
Departamento de Justicia de EEUU.

Traducida y Revisada por:
Unidad Anti-Lavado de Activos
Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas
(CICAD).

I. AUTORIZACIÓN DE INVESTIGACIONES ENCUBIERTAS Y USO DE INFORMANTES

A. Texto modelo

(a) Definiciones. Según se usan en esta sección:

(1) “Contrabando” comprende todos los materiales cuya producción, posesión, transporte, importación, compra o venta, son ilegales, incluidos sustancias controladas o precursores ilícitos, productos químicos esenciales, materiales cuya importación o exportación están prohibidos por la ley, y materiales que se sospecha que han sido importados o exportados en violación a la ley, o que se tiene la intención de importar o exportar en esas condiciones.

(2) Se entiende por “informante” la persona que, con o sin la expectativa de un pago u otro beneficio valorable, y sobre la cual existe una expectativa razonable de confidencialidad proporciona información referida a actividades criminales a un oficial de seguridad pública, o realiza otros servicios lícitos bajo la orientación de un oficial de seguridad pública.

(3) Un “acusado-informante” es una persona que ha sido arrestada, o que esta sometida a arresto y procesamiento por un delito, o un acusado de un caso pendiente, que, bajo la dirección específica de un agente de seguridad pública, proporciona información referente al tráfico de drogas o cumple otros servicios legales. Esta persona no necesariamente gozará de consideraciones por parte de la justicia o de la fiscalía por su cooperación.

(4) “Oficial de seguridad pública”, “gente de seguridad pública” o “policía” son términos sinónimos que comprenden a todo agente de investigaciones o seguridad pública de un organismo estatal, autorizado para investigar o aplicar coercitivamente la legislación penal del Estado.

(5) Una “investigación encubierta” comprende el uso de agentes de seguridad pública que asumen identidades o papeles ficticios transitoriamente, o informantes o acusados-informantes que actúan bajo la dirección de agentes de seguridad pública, para obtener pruebas u otra

información referente a violaciones de una o más leyes penales.

(b) Autorización de investigaciones encubiertas. Un organismo de seguridad pública sólo puede realizar una investigación encubierta cuando existe información suficiente referida al comportamiento criminal de una o más personas que son objeto de una investigación, la cual lleva a pensar que ésta arrojará pruebas o informaciones referidas a actividades criminales significativas. El grado de intrusión de la investigación será el mínimo necesario para lograr los objetivos de la misma.

(1) Una investigación encubierta puede incluir la utilización de engaños o artimañas; el suministro de un lugar, objeto o medios necesarios o útiles para la comisión de un delito; la omisión de impedir la comisión de un delito, o una incitación que no sea de las prohibidas en el párrafo cuatro (4) de esta subsección.

(2) El organismo de seguridad pública puede proporcionar servicios especializados que favorezcan una conducta ilícita cuando existan razones poderosas para creer que esa actividad conducirá al procesamiento de un miembro importante de una organización criminal o a la interdicción de contrabando proveniente de una organización importante.

(3) A menos que se prevea la detención inmediata del perpetrador del delito y la incautación de los bienes ilícitos, la investigación encubierta no deberá incluir el suministro de bienes ilícitos, salvo en casos extraordinarios y con autorización escrita de oficiales supervisores y según lo establecido por el organismo de seguridad pública competente. Estas operaciones deben ser detalladas en planes operativos escritos sujetos a la aprobación de oficiales supervisores.

(4) Las investigaciones encubiertas no deben propiciar la comisión de delitos por parte de sospechosos, que éstos no estén predispuestos a cometer.

(5) Las investigaciones encubiertas no deben incluir la suscitación, incitación, planificación o participación en actividades violentas.

(6) No se impondrá ninguna responsabilidad civil o penal a un oficial de seguridad pública debidamente facultado que

realice legalmente una investigación encubierta de actividades criminales.

(c) Uso de informantes.

(1) Los organismos de seguridad pública procurarán utilizar como informantes y acusados-informantes sólo a personas que estén en condiciones de proporcionar información o servicios confiables, y con capacidad de mantener la confidencialidad de los intereses y actividades del Estado.

(2) Todos los organismos de seguridad pública que hagan uso de informantes o acusados-informantes utilizarán todos los medios legales disponibles para mantener la confidencialidad de su identidad. No obstante, no se proporcionará garantía alguna de confidencialidad. A falta de circunstancias extraordinarias y de la aprobación del (oficial de seguridad pública supervisor de alto rango), ningún agente de seguridad pública puede prometer a un informante que no estará obligado a testificar, o que su identidad nunca se revelará.

(3) En el caso de un acusado-informante, el organismo de seguridad pública deberá llamar la atención del fiscal competente sobre la naturaleza, alcance y calidad de la cooperación de un acusado-informante. El fiscal será el único competente para determinar si corresponde ofrecer alguna concesión a cambio de la cooperación del acusado-informante.

(4) Salvo en la medida que lo autorice un agente de seguridad pública asignado a una investigación, el informante o acusado-informante no deberá violar ninguna ley penal en el curso de la recopilación de información o prestación de otros servicios para el organismo de seguridad pública.

A. Comentarios sobre la autorización de investigaciones encubiertas y uso de informantes

Resumen del texto modelo

Definiciones. Hay dos tipos de agentes encubiertos: empleados de organismos de seguridad pública y personas que no sean empleados de los mismos pero que están en condiciones de proporcionar información o asistencia para hacer cumplir la ley. Cuando sea factible, es preferible utilizar oficiales encubiertos de seguridad pública, pues poseen la capacitación adecuada y han adquirido aptitudes vitales para realizar investigaciones penales. Además, éstos generalmente son testigos más creíbles que los informantes, especialmente que los acusados-informantes, quienes pueden estar vinculados a las mismas actividades criminales que se investigan. A los efectos de este comentario, el término "informante" incluye a los "acusados-informantes".

Autorización de investigación encubiertas. En esta sección se autoriza el uso de técnicas encubiertas cuando existe la probabilidad de que las técnicas descubrirán pruebas referentes a "actividades criminales significativas". La comprensión de lo que es "significativo", en comparación con actividades criminales relativamente de menor importancia variará de acuerdo a las leyes, prácticas y prioridades de diversas jurisdicciones. Los redactores del proyecto pretenden que esta expresión se interprete en sentido amplio. Por ejemplo, debería abarcar a las operaciones encubiertas de "compra y captura" de narcóticos ilegales a nivel minorista callejero, para hacer frente a actividades típicas de tráfico de narcóticos urbanas.

Los párrafos (b) (1) a (b) (6) expresan los parámetros de las investigaciones encubiertas, incluidas las medidas que los organismos de seguridad pública pueden o no pueden usar y los bienes o servicios que pueden o no pueden ofrecer y proporcionar en el marco de una investigación de actividades criminales que se presumen. De esta sección surge evidentemente que la Policía puede proporcionar un bien lícito, que no sea contrabando, que facilite la comisión de un delito (por ejemplo, efectivo para comprar narcóticos ilícitos o productos químicos esenciales lícitos para la producción de drogas clandestinas). Además, un organismo de seguridad pública puede prestar servicios especializados con una conducta ilegal (por ejemplo,

experiencia técnica avanzada sobre productos químicos), si se cree que estos servicios conducirán al procesamiento de un miembro importante de una organización criminal o a la interdicción de contrabando de una organización importante.

Como se establece en la subsección (b) (3), si bien un organismo puede proporcionar dinero o experiencia técnica, sólo puede proporcionar contrabando tal como drogas ilícitas en circunstancias extraordinarias. Ello se debe al peligro inherente de que, a menos que el contrabando sea proporcionado en conexión con una operación destinada a provocar el arresto inmediato de los sospechosos y la recuperación del contrabando (una operación de "venta y captura"), el contrabando puede llegar al mercado ilícito, con lo cual produce un resultado diametralmente opuesto a los objetivos de la seguridad pública.

Están totalmente prohibidas dos categorías de actividades: (1) Tender lazos a personas que no estén predispuestas a actividades criminales, (2) la planificación y participación en actos de violencia. Cada uno de estos temas se analiza en encabezamientos separados más abajo.

Uso de informantes. El texto modelo dispone la selección cuidadosa y supervisada de los informantes. Es lo único que puede hacer la ley. Directrices escritas, capacitación y práctica a cargo de oficiales de seguridad pública debe implementar lo que los profesionales de seguridad pública con experiencia en este campo conocen bien: que los informantes deben ser encarados, cultivados y utilizados con cuidado, y que es imprescindible la supervisión continua de las operaciones que realizan. De lo contrario, los resultados pueden ser desastrosos para el informante, para la investigación e inclusive para la reputación del organismo de seguridad pública. La cuestión del manejo adecuado de los informantes figura en el análisis que sigue, especialmente en la sección titulada "Informantes confidenciales".

Esta disposición de la ley modelo establece las responsabilidades legales respectivas de las entidades de seguridad pública y de los informantes. Las primeras están obligadas a proteger la confidencialidad del informante en la medida de lo posible y a llamar la atención del fiscal que maneja el asunto sobre el carácter, alcance y calidad de la cooperación de un informante, pero también a

denunciar toda violación no autorizada de las leyes penales por parte de informante.

Es imprescindible que los organismos de seguridad pública conozcan plenamente la regla de que los informantes no deben ser seducidos ni motivados mediante "premios": una colaboración exitosa no debe estar vinculada a arrestos o condenas; la meta es obtener informaciones plenas y completas, especialmente de un acusado-informante. Los arrestos adicionales que resulten de dicha cooperación, sin embargo, podrían ser considerados en la determinación de si la cooperación del informante es exitosa.

Las siguientes secciones de este comentario se refieren a cuestiones pertinentes a las investigaciones encubiertas.

Inmunidad limitada de los agentes de seguridad

Las operaciones encubiertas constituyen una excepción limitada, necesaria, a la regla de que ninguna persona, incluido un oficial de Policía, está por encima de la ley. Cuando un oficial encubierto, con el conocimiento previo y la aprobación de sus supervisores, ayuda a cometer un delito o participa en él, no es culpable de un delito sustancial ni de una asociación para delinquir. Lo mismo puede decirse de un informante o acusado-informante que actúe dentro de los márgenes del permiso, otorgado por un agente asignado a trabajar en el asunto. El fundamento evidente es que los agentes encubiertos o los informantes no tienen la intención criminal que se requiere: meramente facilitan una posibilidad de cometer delitos conforme a las facultades que se les han dado. Sería esencialmente injusto procesar a esas personas por cumplir su trabajo.

La inmunidad está limitada al ámbito en que el agente o el informante están facultados para violar la ley. Solo hay tres circunstancias en que un agente encubierto enfrenta la posibilidad de un procesamiento penal:

1. El delito "encubierto" es cometido para beneficio personal o privado del oficial de seguridad pública o del informante y sin la autorización de un supervisor o del organismo de seguridad pública.
2. El oficial viola normas penales aplicables expresamente a los oficiales gubernamentales; por ejemplo, la realización de una interceptación telefónica ilegal.

3. El agente o informante comete un delito de violencia, como violación, asesinato o rapiña. Como surge del párrafo (b) (5) del texto modelo, ningún oficial gubernamental puede autorizar a un oficial o informante a cometer un crimen de este tipo para llevar adelante una investigación encubierta, y ningún oficial o informante encubierto debe basarse en esa autorización como defensa de sus actos.

Aparte de esas restricciones, las personas que actúen en representación del organismo de seguridad pública deben poder cometer delitos discrecionalmente para capturar delincuentes.

La defensa de la trampa

Esta defensa se plantea cuando los actos del Estado inducen a una persona a cometer un delito que de lo contrario no estaba predispuesto a cometer. La línea divisoria entre las trampas ilegales y la conducta encubierta legal es la falta de predisposición del sospechoso para cometer el delito. Si bien es ilícito que los agentes públicos seduzcan, tienten, coaccionen o engañen a una persona para cometer un delito que de lo contrario no habría cometido, es evidentemente lícito proporcionar una ocasión observable, verificable, o una oportunidad de este tipo a una persona mentalmente predispuesta a cometer el delito. La defensa de la trampa debe proteger sólo a quien es verdaderamente inocente.

Para evitar esta defensa, los oficiales de seguridad pública no deben, por ejemplo, (1) insistir repetidamente a un sospechoso, basándose en su simpatía o amistad, para tentarlo a cometer un delito que lo contrario no habría cometido, o (2) engañar a un sospechoso haciéndole pensar que cierta conducta es legal y exhortarlo a que la realice.

Los siguientes son ejemplos de participación legal por parte de un agente encubierto con actores criminales no inocentes:

1. Si un sospechoso está predispuesto a fabricar drogas peligrosas, no es una trampa que la Policía lo ayude proporcionándole ingredientes químicos difíciles de obtener.

2. Si un sospechoso está predispuesto a traficar en heroína, no es una trampa que la Policía le venda

heroína a través de un informante y luego acuse al sospechoso de violación de normas sobre sustancias controladas.

Prohibición de la violencia

En tanto que la prohibición de las trampas se refiere principalmente al concepto de "juego limpio" por parte de los agentes del Estado, la prohibición de participación de los agentes e informantes en actos violentos, establecida en el párrafo (b) (5) del texto modelo, se refiere a la función capital de los organismos de seguridad pública de prevenir el delito. Esta disposición no debe ser interpretada en el sentido de que los agentes e informantes deben apartarse de las personas y organizaciones violentas. De hecho, dada la tarea de reunir pruebas contra los sospechosos de delitos, el agente o informante encubierto frecuentemente tendrá la necesidad de vincularse con personas violentas, e inclusive deberá aprender actividades violentas, como la planificación de uso de bombas por parte de una organización terrorista. En esos casos, el operativo encubierto deberá notificar a las autoridades de seguridad pública la actividad violenta planificada, para que se pueda impedir. Si hay tiempo suficiente, y si la notificación, a las autoridades de seguridad pública no revela su carácter encubierto, el agente o informante no viola esta disposición manteniéndose en su carácter encubierto para reunir más pruebas e información sobre el crimen que se programa. En otras palabras, el mero conocimiento o la aceptación fingida de actividades violentas programadas no deben interpretarse como "planificación" o "participación" en esas actividades.

Técnicas encubiertas, sus ventajas y motivos de controversia

Los métodos encubiertos pueden abarcar una amplia gama de técnicas. Los oficiales de seguridad pública y los informantes pueden ocultar su identidad o sus propósitos a los sospechosos de delitos, y pueden participar en actividades delictivas que no supongan violencia inmediata. Dichas personas pueden poner en práctica entregas controladas y efectuar vigilancia electrónica.

El uso de esos métodos por parte de un órgano del Gobierno plantea varias fallas potenciales y puede convertirse en una fuente de polémicas, por varias razones.

1. En sus papeles encubiertos, los agentes de seguridad pública mienten, engañan y traicionan, y esas actividades pueden crear desconfianza en la población si se usan en forma desmedida. Los métodos encubiertos pueden tentar a personas de poca voluntad a cometer crímenes y pueden plantear el riesgo de que personas inocentes puedan ser acusadas falsamente por informantes o agentes corruptos.

2. La labor encubierta puede tentar a la Policía a corromperse en su trato con informantes y delincuentes.

3. Esos métodos pueden ser utilizados inadecuadamente por parte del gobierno para usos impropios (por ejemplo, acoso político, religioso o racial) o para recopilar información privada perjudicial contra las personas (por ejemplo referente a sus hábitos sexuales, opiniones políticas, prácticas religiosas y similares).

4. Las operaciones encubiertas pueden ser usadas inadecuadamente para ocultar fallas o faltas de la Policía.

Esos obstáculos no deben desecharse, pero deben tenerse en cuenta al diseñar controles estrictos y formales y asegurar un adecuado control de las operaciones encubiertas, como se analiza con más detalle más abajo.

Con sujeción a esos controles, sin embargo, los métodos encubiertos son éticos y útiles por varias razones.

1. Ciertos delitos amenazan la integridad y el bienestar del Estado y es casi imposible prevenirlos o resolverlos sin utilizar agentes encubiertos. Para detectar delitos tales como el tráfico de drogas, el terrorismo, el espionaje y la corrupción pública, los métodos policiales clásicos -por ejemplo, inspeccionar la escena del crimen, recoger pruebas científicas, entrevistar a las víctimas, testigos y sospechosos, la vigilancia policial y los registros de investigaciones pertinentes- son medios importantes, pero tienden a no ser suficientes. Las organizaciones delictivas perfeccionadas de hoy están estructuradas de modo de evitar la captura, a través de una serie de capas intrincadas de operaciones, células compartimentadas y contravigilancia. La experiencia revela que es casi imposible dismantelar esas empresas delictivas y procesar a sus líderes sin infiltrarse en las organizaciones a través de operaciones encubiertas.

2. Las investigaciones encubiertas pueden impedir que se cometan crímenes, en tanto que los métodos policiales clásicos están limitados a resolver crímenes ya cometidos.

3. Las investigaciones encubiertas son extremadamente eficaces y eficientes. Como proporcionan pruebas firmes de culpabilidad, pueden ahorrar tiempo y recursos a la Policía y a los fiscales, y a la vez dar lugar a un alto porcentaje de procesamiento.

4. La aplicación de controles estrictos, aunada a la responsabilidad pública de la Policía por sus métodos encubiertos, reduce al mínimo el riesgo de perjuicios e injusticia y asegura el consentimiento de la ciudadanía.

Métodos usados para controlar a los agentes encubiertos.

Debido a las posibles fallas inherentes a la labor encubierta, las pautas escritas generales deben adaptarse cuidadosamente a la necesidad de responsabilidad y de prevención de abusos por parte de agentes e informantes encubiertos. Pueden aplicarse los métodos siguientes:

1. Exigir que los oficiales, individualmente, cuenten con la aprobación de una autoridad superior antes de:

a. Iniciar una investigación contra una persona u organización.

b. Ocultar su identidad.

c. Utilizar informantes confidenciales como algo más que meras fuentes de información.

d. Participar en actividades por lo demás delictivas, por ejemplo, compra de narcóticos.

e. Permitir a los informantes participar en actos que de lo contrario serían delictivos.

f. Utilizar una técnica de vigilancia electrónica.

g. Utilizar fondos públicos en casos encubiertos; por ejemplo para adquirir narcóticos o pagar a informantes.

2. Exigir que un oficial de seguridad pública obtenga aprobación del oficial de mayor jerarquía de su entidad o la de una comisión designada a efectos de la revisión, antes de utilizar métodos encubiertos contra:

- a. Líderes y organizaciones religiosas.
- b. Líderes y organizaciones políticas.
- c. Diplomáticos y otras autoridades extranjeras.
- d. Autoridades públicas de alto nivel.
- e. Periodistas.

3. Prohibir el uso de métodos encubiertos cuando razonablemente puedan bastar otros métodos policiales clásicos.

4. Limitar el uso de operaciones encubiertas a los delitos más graves, como el tráfico de drogas, el lavado de dinero, el secuestro, el terrorismo, la corrupción, etc.

5. Limitar el uso de operaciones encubiertas a aquellas personas objetivo, las mismas contra las cuales existen suficiente evidencia de conducta significativamente delictiva.

6. Evitar trampas prohibiendo a los oficiales e informantes encubiertos:

- a. Coaccionar o amenazar a las personas-objetivo de la investigación.
- b. Inducir engañosamente a las personas tomadas como objetivo a creer que la conducta que se promueve no es delictuosa.
- c. Ofrecer sumas de dinero de magnitud no realista como tentación a las personas-objetivo.
- d. Suplicar repetidamente en base a la simpatía o amistad de la persona objeto de la investigación.
- e. Utilizar u ofrecer favores sexuales para desarrollar relaciones íntimas con las personas-objetivo.

7. Hacer que oficiales adicionales observen o controlen todas las actividades encubiertas del oficial o informantes encubiertos en todos los contactos con las personas-objetivo.

8. Si es posible, grabar las voces e imágenes del oficial e informante encubierto durante todos los contactos con las personas-objetivo.

9. Hacer que se elaboren informes escritos oportunos y que se agreguen a los archivos oficiales de todos los contactos entre oficiales encubiertos, informantes y personas-objetivo. Esos informes deben incluir como mínimo todas las promesas efectuadas y el dinero pagado a los sospechosos e informantes confidenciales.

10. Sustituir al informante por un oficial encubierto siempre que sea posible y con la mayor rapidez posible durante la investigación. De ese modo se reforzará la integridad de la operación y la integridad de los testigos en los procedimientos posteriores.

11. Evitar la tendencia de los agentes individuales a tratar a los informantes individuales como recursos personales y como un activo del organismo de seguridad pública, haciendo que, cuando sea posible:

a. Por lo menos dos agentes estén en condiciones de ponerse en contacto con el informante.

b. Por lo menos dos agentes estén presentes en todos los contactos y entrevistas con el informante.

12. Hacer que los organismos policiales que utilicen métodos encubiertos mantengan controles rígidos, formalizados, escritos, sobre los informantes.

13. Investigar prontamente a todos los informantes y oficiales encubiertos, sospechosos de abusos o de efectuar acusaciones falsas.

14. Usar sólo oficiales de máxima integridad y sólidos antecedentes como investigadores.

15. Exigir que los oficiales encubiertos tengan capacitación especializada, incluidos conocimientos de los límites de la autoridad.

16. Hacer que todos los organismos policiales que participen en operaciones encubiertas creen un comité de revisión de alto nivel para evaluar las consecuencias jurídicas, éticas, políticas y prácticas de cada una de las principales operaciones encubiertas.

17. Asegurar la periódica supervisión y contabilidad, de los casos encubiertos por parte de autoridades de nivel del Ministerio de Justicia.

Informantes confidenciales

Generalidades. El uso de informantes confidenciales es un instrumento aceptable y frecuentemente esencial de los organismos de seguridad pública. Al considerar la utilización de un informante confidencial en una investigación encubierta se debe dar importancia primordial a la confiabilidad del potencial informante confidencial. Las autoridades de seguridad pública deben analizar todas las pruebas fehacientes y tangibles de la confiabilidad, o falta de confiabilidad del informante, teniendo en cuenta los casos anteriores en que el informante haya proporcionado información a las autoridades de seguridad pública.

Los informantes confidenciales pueden recibir promesas de diversos incentivos a cambio de su colaboración. Por ejemplo, los agentes (con la aprobación del fiscal) pueden comprometerse a llamar la atención del tribunal que haya de dictar sentencia, sobre la asistencia de un acusado-informante que coopera, para lograr la reducción de la pena que el mismo haya de sufrir. No obstante, en ningún caso un oficial de seguridad pública puede prometer una concesión específica en cuanto a la sentencia. Además, el oficial no puede garantizar a un informante confidencial que su identidad nunca será revelada.

Los organismos de seguridad pública deben establecer reglas escritas para los agentes debidamente autorizados para realizar operaciones encubiertas y utilizar informantes confidenciales. Esas reglas deben establecer que antes que cualquier oficial utilice a un informante debe obtener la aprobación escrita de su supervisor inmediato. El

supervisor debe analizar la situación de la investigación y toda información sobre el informante propuesto, incluida una revisión específica de sus posibles antecedentes penales, y exigir pruebas fehacientes o tangibles de la confiabilidad del informante propuesto.

Personas que pueden ser informantes. El objetivo primordial debe ser elegir informantes que estén en condiciones de proporcionar información pertinente y confiable o servicios del mismo tipo, y que se consideren aptos para mantener la confidencialidad de los intereses de la entidad que investiga. Un informante confidencial puede ser una persona que obtiene información como resultados de un empleo legítimo o acceso a registros en forma legítima, o una persona cuyo acceso se realice a través de canales menos legítimos. Algunas personas de cualquiera de las dos categorías pueden brindar información o asistencia operativa con cierta regularidad, es decir en forma continua.

A fin de determinar si un informante confidencial es adecuado para la investigación prevista o que esté en curso, los oficiales de seguridad pública deben tener en cuenta varios factores, incluidos, entre otros, los siguientes:

1. El contenido de lo que se investiga y la importancia de la información y asistencia que se proporciona.
2. La gravedad de la actividad delictiva anterior y contemporánea que el informante confidencial pueda, presuntamente, estar realizando.
3. Los móviles del informante confidencial, incluida toda ventaja que espere obtener del Estado por esa cooperación.
4. La probabilidad de que la información o asistencia que un informante confidencial pueda proporcionar no sea accesible en forma oportuna y eficaz por otros medios menos intrusivos.
5. Pruebas fehacientes o tangibles de la confiabilidad y veracidad del informante, o de la disponibilidad de medios para verificar la información que proporciona.

6. Todo registro de colaboración exitosa de parte del informante con agentes de seguridad pública en operaciones anteriores.

7. El riesgo de que el uso de informantes en la investigación pueda interferir en comunicaciones privilegiadas, o impedir la asociación legítima de personas o la libertad de pensamiento.

8. Todo riesgo que el uso de informantes confidenciales pueda comprometer una investigación o procesamiento posterior, incluida la revelación de identidad dispuesta por el tribunal que pueda solicitar la Fiscalía para procurar el archivo del caso criminal.

Si bien cada determinación dependerá de los hechos y circunstancias de la investigación específica y de la persona que se considera, los organismos de seguridad pública deben tener especial cuidado tratándose de informantes de ciertas categorías de riesgo. Debe realizarse un análisis de riesgo tomando en cuenta los siguientes factores, entre otros:

- 1) Edad
- 2) Antecedentes criminales
- 3) Involucramiento en cualquier causa penal bajo investigación
- 4) Peligro impuesto al público y amenaza criminal
- 5) Riesgo de evasión y de comprometer la investigación
- 6) Antecedentes de abuso de alcohol o drogas
- 7) Relación con una persona empleada en cualquier organismo de seguridad pública
- 8) Estatus profesional
- 9) Grado de confiabilidad, veracidad y motivaciones
- 10) Actuaciones pasadas como informante
- 11) Grado hasta el cual la información puede ser corroborada independientemente.

Los informantes y la información que proporcionan deben ser examinados y controlados continuamente por agentes de seguridad, y ser evaluados formalmente en forma regular; por ejemplo cada 90 días.

Aviso a los informantes. Deben notificarse a los informantes varios hechos importantes referentes a su papel en la investigación de delitos y el procesamiento de los responsables.

Que están cooperando con el organismo de seguridad pública, pero que no son agentes ni empleados del mismo ni del Estado.

Que la información proporcionada puede usarse en un procedimiento penal.

Que el organismo de seguridad pública utilizará todos los medios legales disponibles para mantener la confidencialidad de su identidad. Sin embargo, salvo en circunstancias extraordinarias, después de consultar y obtener la aprobación de la Fiscalía, no debe asegurarse a un informante que nunca tendrá que prestar declaración como testigo o que su identidad jamás se revelará en un procedimiento penal.

Que están proporcionando información y asistencia libre y voluntariamente, sin amenazas, coerción o promesas.

Que puede ser sancionado por realizar actividades específicamente delineadas que de lo contrario serían delictivas pero que cualquier violación de la ley penal no autorizada por el organismo de seguridad pública en cumplimiento de la investigación será denunciado a la autoridad de seguridad pública competente, lo que puede dar lugar a que deje de usarse como informante y a que sea procesado penalmente.

Que el Estado no procesará a un informante por cometer ningún delito que el informante haya cometido por indicación específica del oficial de seguridad pública.

Que en ninguna circunstancia, las autoridades solicitarán o permitirán al informante que cometa un delito de violencia, como violación, asesinato o rapiña, y que no puede contar, como defensa frente al procesamiento, con ninguna instrucción de que cometa un delito de ese tipo.

En el caso del acusado-informante, que el carácter, alcance y calidad de la colaboración serán puestos en conocimiento del fiscal. No obstante, no podrá efectuarse promesa concreta alguna de ninguna concesión especial, ya que el fiscal tiene la última palabra con respecto a la presentación, abandono o reducción de los cargos, así como a las recomendaciones sobre la sentencia.

Conclusión. Los informantes pueden constituir un componente de una investigación criminal. Como se señaló, la integridad de una investigación y el éxito del procesamiento aumentan en la medida en que puedan utilizarse agentes encubiertos en lugar de informantes. Por supuesto, esto no siempre es posible ya que los informantes suelen brindar contactos directos con los sospechosos. No obstante, como ya se señaló, cuando sea posible, las investigaciones deben estructurarse de modo de sustituir cuanto antes a los informantes por oficiales encubiertos.

II. AUTORIZACIÓN DE ENTREGAS CONTROLADAS

A. Texto modelo

(a) **Definición.** Tal como se usan en esta sección:

“Entrega controlada” significa la técnica de permitir que consignaciones ilícitas o sospechosas de materiales de contrabando, o de sustancias que los sustituyen, atraviesen el territorio de uno o más (estados) o países, penetrando o saliendo de los mismos con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes a los efectos de identificar a personas que participen en la comisión de delitos que se estén investigando en el estado-fuente, de tránsito o de destino.

“Contrabando” comprende todos los materiales o bienes que sea ilegal producir, poseer, transportar, importar, exportar, comprar o vender, incluidos sustancias controladas o productos químicos precursores o esenciales ilícitos, materiales cuya importación esté prohibida por la ley y materiales que se sospeche que han sido importados o controlados en violación de la ley, o que se tenga la intención de importar o exportar en violación de la ley.

(b) Autorización de entregas controladas. A los efectos de la investigación de una transferencia conocida o sospechosa de materiales de contrabando, cualquier oficial competente de la (Policía nacional), Aduanas o cualquier otra entidad investigadora debidamente facultada, puede poner en efecto una entrega controlada dejando o sustituyendo ese contrabando, o cualquier porción del mismo, dentro de una aeronave, navío, contenedor de cargas a granel, paquete, paleta, paquete postal, vehículo o cualquier otro contenedor o medio de transporte, y puede de la misma forma, como si hubiera sido entregado como intentaba el remitente:

Permitir que la aeronave, bote, navío u otro medio de transporte pueda continuar su trayecto.

Permitir que el contenedor a granel, paquete, paleta u otros bienes sean recogidos o entregados al consignatario o a quien lo represente.

Devolver el paquete postal a la autoridad postal para su entrega al destinatario.

(c) Margen de autoridad. Las atribuciones que se expresan en esta sección se extenderán a las investigaciones internas y a las investigaciones referentes a uno o más países diferentes a solicitud de una autoridad competente de ese país o países o conforme a un acuerdo con ellas.

B. Comentario sobre entregas controladas

Aunque esta sección tiene un texto proyectado genéricamente con referencia a cualquier material de contrabando, en la práctica la mayoría de las entregas controladas corresponden a drogas, productos químicos precursores o esenciales ilícitos.¹ Se produce una entrega controlada cuando un embarque de drogas ilegales u otro contrabando remitido por correo, servicio de paquetes u otro medio de transporte es detectado (generalmente escondido en otros bienes) por oficiales de seguridad pública, que luego permiten que el embarque siga hasta su lugar final de destino según lo previsto por los traficantes, bajo vigilancia secreta, a fin de obtener pruebas contra el remitente, el receptor y otras personas que puedan ser culpables². La entrega controlada es una técnica relativamente avanzada, para la cual es esencial la capacitación especial de los oficiales de seguridad pública.

Los oficiales de seguridad pública pueden sustituir el contrabando por una sustancia o mezcla inocua, por ejemplo polvo blanco en lugar de cocaína, o una mezcla de polvo blanco y una pequeña proporción de cocaína.

Algunos países tal vez no necesiten sancionar normas legales especiales para autorizar el uso de entregas controladas como técnica de investigación; en otros países, en cambio, la legislación interna vigente puede plantear un impedimento al uso efectivo de este procedimiento. Por ejemplo, las leyes pueden exigir el inmediato arresto de un sospechoso una vez que se descubren sus actividades ilegales, o la inmediata incautación del contrabando cuando se detecta. Esos requisitos impedirán la vigilancia de los correos durante un período más prolongado, lo que es

¹ También pueden realizarse entregas controladas con otros bienes, como dineros que se sospecha sean el producto de actividades ilegales.

² Si está conforme a la ley nacional de las partes, las entregas vigiladas internacionales son reconocidas como una forma legítima de aplicación de la ley de acuerdo con el Artículo 11 de la Convención de Viena de 1988 sobre Drogas

necesario para la captura de traficantes de drogas de alto nivel.³

Los estados deben disponer lo necesario para que todos los actos culpables que se cometen en la cadena de transferencia ilícita de sustancias controladas y otros materiales de contrabando (o bienes que lo sustituyan) – inclusive la entrega, el ocultamiento, el transporte a sabiendas, la recepción y la venta a comisión- se definan como delitos y sean sancionables conforme a la legislación interna. Los intentos de distribución de sustancias controladas y otros artículos de contrabando deben definirse como delitos (véase la sección sobre “tentativas” en otro lugar de estos modelos de leyes), de modo que los transgresores puedan ser procesados aún cuando los oficiales de seguridad pública hayan sustituido los embarques ilícitos por materiales que no sean contrabando.

Se presentan problemas prácticos a nivel nacional y, especialmente a nivel internacional, cuando las leyes o reglamentos internos de un país no designan claramente a la entidad responsable de la supervisión. Para aliviar esos problemas, cada país debe designar un organismo encargado en forma primordial de coordinar las entregas controladas de contrabando a nivel nacional e internacional. Los países pueden designar diferentes organismos para diferentes formas de contrabando; por ejemplo, uno para narcóticos y otro para armas de fuego, en la medida de que exista una clara delimitación dentro del país y que se notifique en forma definitiva a los demás países.

³ En tanto que la legislación de Estados Unidos no prevé ningún obstáculo sustancial para las entregas controladas, la cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos presenta un obstáculo de procedimiento al exigir que las autoridades de seguridad pública obtengan autorizaciones judiciales basadas en la causa probable de delito para justificar la apertura de un paquete, la instalación y el control de una grabadora o dispositivo de seguimiento en el paquete y el ingreso de oficiales de seguridad pública en las instalaciones en que está ubicado el paquete. Cuando se conceden, estas autorizaciones judiciales se obtienen sin informar a las personas sospechosas.

III. ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR⁴

A. Texto modelo

(a) Definición de asociación para delinquir. Una persona es culpable de asociación para delinquir si voluntariamente:

(1) Concierta con una o más personas de modo que una o más de las partes de la asociación realice una conducta que constituiría un delito.

(2) Realiza, sola o con otro participante de la asociación para delinquir, por lo menos un acto en cumplimiento del objetivo convenido (un acto externo), independientemente de que ese acto sea por lo demás lícito en sí mismo.

(b) El acuerdo puede ser objeto de interferencias. La asociación para delinquir no requiere un acuerdo formal, escrito u oral. Puede inferirse un acuerdo que constituya una asociación para delinquir de los actos de las partes.

(c) Duración. La asociación para delinquir es un curso de acción continuo que termina:

(1) Cuando el delito o los delitos que sean su objeto se consuman plenamente.

(2) O cuando el acusado y todas las personas con quienes haya acordado cometer el delito o los delitos dejen sin efecto el acuerdo.

(d) Retiro. Se entenderá que una persona se ha apartado de una asociación para delinquir en curso si prueba fehacientemente:

(1)

(i) Que tomó medidas concretas para frustrar el éxito de la asociación para delinquir.

(ii) Que se ha esforzado para comunicar esos actos a sus copartícipes en la asociación para delinquir.

(2)

⁴ EL CAPITULO III: VIGILANCIA ELECTRONICA, QUE APARECE EN EL TEXTO ORIGINAL DE 1996 FUE REMOVIDO.

(i) Que ha revelado la maquinación y su participación en la misma a autoridades de seguridad pública.

(ii) Que dejó de participar en la asociación para delinquir, a condición, sin embargo, de que si el acusado sabe que los demás conspiradores están tomando o se proponen tomar medidas concretas frente a la comisión inminente de un delito, debe tomar medidas concretas para frustrar la comisión de ese delito.

(e) Defensas no disponibles. No será una defensa válida frente a la acusación de asociación para delinquir el que el delito objeto de la asociación se haya consumado, ni la consumación es necesaria para respaldar el procesamiento conforme a esta sección. No es una defensa válida que uno o más de los actos externos cometidos no sea ilegal. Tampoco será una defensa frente a una acusación de asociación para delinquir el que cualquiera de los supuestos copartícipes de la asociación:

(1) No haya sido procesado o acusado.

(2) Haya sido acusado por un delito diferente.

(3) Haya sido absuelto del cargo de asociación para delinquir o del delito sustancial básico.

(4) O esté prófugo o por otro motivo fuera de la jurisdicción del tribunal.

(f) Defensas disponibles. Será una defensa válida frente a un cargo de asociación para delinquir el que en el momento en que se haya cometido el delito la única otra persona o personas con quienes el acusado haya conspirado:

(1) No tuvieron el estado o la capacidad mental necesarios para cometer el delito.

(2) Estuviera actuando como agente de autoridades de seguridad pública, por ejemplo como agente encubierto o informante, o cooperando de otra manera con el Gobierno.

* * * * *

En lugar de los literales e) y f) ut supra, algunas jurisdicciones pueden encontrar apropiados los siguientes:

(e) Defensas no disponibles. No será una defensa válida frente a la acusación de asociación para delinquir el que el delito que haya sido objeto de la asociación para delinquir se haya consumado, ni la consumación es necesaria para respaldar el procesamiento conforme a esta sección. No es una defensa válida que uno o más de los actos externos cometidos no sea ilegal. Tampoco será una defensa frente a una acusación de asociación para delinquir el que:

(1) Cualquiera de los supuestos copartícipes de la asociación para delinquir:

(a) No haya sido procesado o acusado.

(b) Haya sido acusado por un delito diferente.

(c) Haya sido absuelto de la asociación para delinquir o del delito sustancial básico.

(d) O esté prófugo o por otro motivo fuera de la jurisdicción del tribunal.

(2) En el momento en que se haya cometido el delito la única otra persona o personas con quienes el acusado haya conspirado:

(a) No tuviera el estado o la capacidad mental necesarios para cometer el delito.

(b) Estuviera actuando como agente de autoridades de seguridad pública, por ejemplo, actuando como agente encubierto o informante, o cooperando de otra manera con el Gobierno.

(En esta versión, se deben modificar las letras de los actuales puntos (g), (h), (i), que pasan a ser (f), (g), (h))

(g) Penas

(1) En general, cada uno de los copartícipes de la asociación para delinquir estará sujeto a las mismas penas que se prescriben para el delito cuya comisión sea el objeto de la asociación para delinquir.

(2) Dentro de la gama de penas aplicables establecida en el párrafo precedente, para determinar la pena correspondiente

a cada delincuente en un caso de asociación para delinquir, el tribunal deberá considerar:

(a) El comportamiento del acusado para la realización de la asociación para delinquir.

(b) Y todos los actos y omisiones de terceros en la realización de la asociación para delinquir que fueran razonablemente previsibles para el acusado una vez que se unió a la misma, independientemente de que esos actos hayan sido perpetrados durante la comisión de, o en preparación para, o para evitar la detección o responsabilidad por, la participación en la asociación para delinquir o su objeto delictivo.

(3) Si el delito sustancial que haya sido el objeto de la asociación para delinquir se consumó, una persona puede ser inculpada del delito sustancial y de la asociación para delinquir. En esos casos, la corte puede discrecionalmente, imponer sentencias consecutivas, concurrentes o parcialmente concurrente (es decir superpuestas) por la asociación para delinquir y por el delito sustancial.

(h) Responsabilidad sustancial por delitos razonablemente previsibles para la realización de una asociación para delinquir. Cuando se compruebe que una persona ha formado parte de una asociación para delinquir, puede ser penalmente responsable de cualquier delito cometido por terceros para la realización de la asociación para delinquir, aún cuando la persona no haya tomado parte en forma personal en esos otros delitos, siempre que:

(1) Una persona razonable en la situación del acusado habría previsto razonablemente el delito o los delitos resultantes de la asociación para delinquir.

(2) Y que el delito o los delitos hayan sido cometidos después que esa persona haya entrado a formar parte de la asociación para delinquir pero antes que se apartará de la misma o ésta hubiera terminado.

(i) Valor probatorio de las declaraciones de los copartícipes de la asociación para delinquir. En los juicios por asociación para delinquir, se admiten como pruebas las declaraciones orales o escritas de compañeros de asociación para delinquir del acusado, efectuadas en el

curso de la asociación para delinquir y a los efectos de realizarla.

B. Comentario sobre asociación para delinquir

Una asociación para delinquir es un acuerdo entre dos o más personas para realizar en forma conjugada un acto delictivo. La esencia del delito es el acuerdo de violar la ley. Una asociación para delinquir puede tener más de un objeto, y uno o más de los objetos puede ser lícito, pero si cualquier objeto de la asociación para delinquir, primario o secundario, viola la ley, los conspiradores pueden ser procesados por **ese** delito.

Hay dos razones independientes para definir y castigar la asociación para delinquir como un delito independiente. En primer lugar, los sindicatos criminales representan un peligro para la sociedad independientemente del mal que procura lograr. Del mismo modo que un acto colectivo encaminado a un objeto lícito suele ser más eficaz que la realización individual, del mismo modo la conjugación de recursos en una "sociedad" encaminada hacia un objeto delictivo tendrá más posibilidades de alcanzar los objetivos delictivos con mayor eficacia, y en mayor escala, de lo que en otro modo sería posible, lo que redobla los daños que sufre la población. La Suprema Corte de los EE.UU. ha señalado:

La legislación sobre asociación para delinquir protege "a la sociedad de los peligros de la actividad delictiva concertada" e identifica el acuerdo de participar en una empresa criminal como un hecho lo suficientemente peligroso para el orden social como para hacer posible la imposición de sanciones penales simplemente por el acuerdo seguido de actos externos en cumplimiento del mismo.⁵

Segundo, como la asociación para delinquir no requiere que se consuma un acto delictivo, a través de un procesamiento por ese delito se puede frenar una conducta delictiva en sus etapas iniciales, antes de que tenga plena posibilidad de alcanzar su objetivo criminal.

Los elementos de la asociación para delinquir son:

⁵ United States v. Feola, 420 U.S. 671, 693-94 (1975)

1. Que dos o más personas de algún modo o manera, expresa o tácitamente, lleguen a un acuerdo mutuo para tratar de cumplir un plan integral acordado.
2. Que se hayan unido a la asociación para delinquir voluntariamente.
3. Que por lo menos uno de los conspiradores, en algún momento, durante la existencia de la asociación para delinquir, hayan cometido a sabiendas por lo menos un acto a los efectos de alcanzar uno o más de los objetos acordado de la asociación para delinquir (el "acto externo").

La prueba de una asociación para delinquir ilícita no requiere:

1. Un acuerdo formal en palabras, escritas u orales. De hecho, en la gran mayoría de los casos, la asociación para delinquir delictiva se prueba a través de indicios de los cuales puede inferirse razonablemente que los acusados acordaron tácitamente cometer un acto ilícito. Por ejemplo, si dos personas son vistas juntas pesando cocaína y envolviéndola en bolsas de plástico, puede extraerse una inferencia razonable de la existencia de una asociación para delinquir para violar las leyes sobre drogas.
2. Consumación del objeto delictivo. Pueden probarse las conspiraciones aún cuando no se haya consumado el objeto delictivo, porque la esencia del delito es el acuerdo para cometer el mismo. Por otra parte, no es una defensa válida frente a un cargo de asociación para delinquir el que el objeto criminal de hecho se haya consumado.
3. Pleno conocimiento de todos los detalles de la maquinación ilícita o de los nombres e identidades de todos los demás copartícipes complicadas, los miembros de nivel inferior con diferentes obligaciones comúnmente operan independientemente unos de otros. Por ejemplo, en una asociación para delinquir compleja e integrada referente a drogas, los fabricantes de las mismas pueden no conocer a las personas que transportan ese material, pero saben que esas personas forman parte, o deben formar parte de la asociación para delinquir para que ésta tenga éxito. Es suficiente que el delincuente, con conocimiento del carácter ilícito de un plan, se una a sabiendas y

voluntariamente a la maquinación en por lo menos una ocasión.

4. Constancia de la asociación para delinquir en cuanto a su naturaleza o integración. Una persona que no haya formado parte de la asociación para delinquir durante sus inicios o en la etapa final puede ser culpable, de todos modos, de asociación para delinquir.

Los procesamientos por asociación para delinquir son comunes en Estados Unidos, especialmente en casos de procesamiento por narcóticos, porque ofrecen varias ventajas.

1. A través del procesamiento se puede reunir a un grupo de personas para un juicio, lo cual es un procedimiento más eficiente que realizar una serie de juicios separados.

2. En lugar de probar innumerables actos delictivos aislados, el procesamiento da la oportunidad de "pintar todo el cuadro" presentando toda la gama de personas involucradas, los lugares utilizados y las actividades realizadas para llevar adelante la asociación para delinquir.

3. Los compañeros de asociación para delinquir se exponen a ser responsable de delitos sustanciales cometidos por otros miembros de la asociación para delinquir para llevar adelante la misma.

4. Las normas probatorias pueden permitir a los fiscales usar una amplia gama de medios probatorios que de lo contrario no serían admisibles en juicios por delitos sustanciales, especialmente, las declaraciones de copartícipes de la asociación para delinquir efectuadas durante ejecución de este delito. (Véase las subsecciones (h) y/o (i) del texto modelo y el análisis siguiente).

El texto modelo sobre asociación para delinquir requiere un "acto externo" para la realización de la asociación para delinquir. El acto externo no sólo corrobora la existencia del acuerdo sino que también indica que el mismo alcanzó un punto en que representa un peligro suficiente para la sociedad como para que puedan imponerse sanciones. Por lo tanto, este texto modelo requiere la prueba de un acto externo en todos los casos de asociación para delinquir.

Debe señalarse que el acto externo no tiene porque ser ilegal en sí mismo. Puede ser, y a menudo es, un acto lícito en sí mismo. Por ejemplo, en una asociación para delinquir sobre narcóticos, tal vez una persona compre un camión o un aeroplano o alquile un almacén. Esos actos son totalmente lícitos en sí mismos, pero sí, en cumplimiento de la asociación para delinquir, las remisiones tienen como objeto transportar drogas, o se usa el almacén para guardarlas, se cumple en requisito del acto externo. Éste no tiene porque ser cometido por el acusado; es suficiente que cualquiera de los conspiradores lo realice. Todos los miembros de la asociación para delinquir están ligados por los actos de otros miembros que en cumplimiento del plan acordado.

En general, este texto modelo adopta la teoría "unilateral" de la asociación para delinquir, a diferencia de un enfoque "multilateral". Según ese enfoque, las investigaciones de la corte se orientan hacia la culpabilidad de cada persona que participe en la asociación para delinquir, y no hacia el grupo. En este enfoque se distingue la disposición de la persona acusada de la de las demás participantes reales o aparentes, en la asociación para delinquir. Los siguientes ejemplos ilustraran la aplicación de este principio.

1. Si se acusa a tres personas de asociación para distribuir cocaína, y dos son absueltas en el juicio, una persona, puede, sin embargo, ser acusada de la asociación para delinquir.

2. Si dos personas son inculpadas y a una se le concede inmunidad y declara como testigo de la acusación, la otra, de todos modos, puede ser declarada culpable de asociación para delinquir.

No obstante, el enfoque "unilateral" que aquí se usa no permitirá el procesamiento por asociación para delinquir si sólo se contara con una o más personas que en el momento fueran agentes del Gobierno, o con una persona o personas que carecieran del estado o la condición mental necesaria para ser procesados por el delito sustancial. Por ejemplo:

1. Una persona no puede ser procesada por asociación para delinquir con otra persona que en realidad es un Oficial de Policía encubierto u otro informante del Gobierno. El hecho de que el compañero de asociación para delinquir putativo simplemente finja estar de acuerdo y participar y no posea

el estado mental necesario para cometer un delito impide el procesamiento o la acusación.

2. Una persona no puede ser procesada por asociación para delinquir si forma parte de un acuerdo ilícito con otra persona o personas a quienes la ley excluya de responsabilidad penal por su edad, capacidad mental o falta de intención delictiva. (Mens rea). No obstante, el acusado puede ser procesado por el o los delitos sustanciales.

Una asociación para delinquir, tomada en conjunto, termina cuando todos los miembros realizan su objeto u objetos ilícitos, o los abandonan. No termina necesariamente con el arresto. Un miembro sigue siendo responsable de los actos de sus compañeros de asociación para delinquir aún después del arresto, a menos que se aparte de la asociación para delinquir.

El retiro es una defensa válida, y debe probarse mediante actos positivos. La mera cesación de la actividad de realización de la asociación para delinquir no basta para probar la desvinculación. El texto modelo ofrece dos vías para que una persona pruebe el retiro. Según la primera, debe probar que tomó medidas concretas para frustrar el éxito de la asociación para delinquir, en circunstancias que manifiesten una renuncia completa y voluntaria de sus propósitos delictivos. Además, como la esencia de la asociación para delinquir es un acuerdo ilícito, la persona debe esforzarse por comunicar su retiro a sus compañeros de asociación para delinquir. Conforme a la segunda alternativa, debe probar que notificó a las autoridades de seguridad pública la existencia de la asociación para delinquir. Conforme a la segunda alternativa, debe probar que notificó a las autoridades de seguridad pública la existencia de la asociación para delinquir y su papel en ella, y que en ese momento cesó su participación activa en la asociación para delinquir. Al hacerlo, dio a las autoridades la oportunidad de interrogar y arrestar al acusado o de investigar la asociación para delinquir en más detalle, quizás usando a la persona que se retiró para reunir pruebas como informante del Gobierno. Además, se prevé que la mera cesación o participación no basta, si el acusado sabe que los demás miembros de la asociación para delinquir están preparándose para cometer un delito en un futuro muy cercano, por ejemplo dentro de un día o dos, de modo que la intervención pueda no ser factible. En ese

caso, debe tomar medidas positivas para impedir que se produzca ese crimen inminente.

La pena que corresponde a la asociación para delinquir en este texto modelo es igual a la de los delitos sustanciales más graves que sean el objeto de la asociación para delinquir. Aunque los Estados pueden castigar la asociación para delinquir a un nivel diferente, a menudo más benigno que el del delito sustancial, es más conveniente vincular la pena con la del delito que se habría cometido si la asociación para delinquir hubiera tenido éxito. Un argumento de política que favorece una sanción más leve debido a que el crimen propiamente dicho puede iniciarse (aunque ello no es necesariamente el caso, ya que las conspiraciones consumadas pueden dar lugar a procesamiento, lo que en efecto sucede), es contrarrestado, como mínimo, por el mayor potencial de que las personas causen daños a través de la conjugación de sus actos.

Debe establecerse una distinción entre la responsabilidad penal y la responsabilidad establecida en la sentencia. Esta distinción es especialmente importante en las jurisdicciones, como la del sistema federal de los Estados Unidos, que establecen sentencias sobre la base de la magnitud cuantitativa del comportamiento criminal, por ejemplo en relación con el volumen de drogas importadas o distribuidas, o el importe en dólares de la maquinación fraudulenta. A los efectos de probar la existencia y el alcance de una asociación para delinquir y de la participación de una persona en el mismo, se trata como una sola entidad a toda la asociación. Así, las declaraciones orales o escritas o los actos de cualquiera de los conspiradores al llevar a cabo la asociación son pertinentes y admisibles para asignar la responsabilidad penal de todos los conspiradores a pesar de que no hayan tomado parte directamente en el asunto al que se refiere la declaración o ni siquiera fueran miembros de la asociación para delinquir en el momento. No obstante, a los efectos de la sentencia, la corte debe tener en cuenta la culpabilidad de cada participante en forma individual. La pena correspondiente a cada miembro debe tener en cuenta: (a) su conducta a los efectos de la asociación para delinquir, y además (b) todos los actos y omisiones de terceros en la ejecución de la asociación para delinquir que fueran razonablemente previsibles para el acusado después que se integró a la misma. Además, esos actos son pertinentes independientemente de que se hayan cometido durante la

comisión del delito por el que se procesa, en preparación del mismo o para evitar la detección o responsabilidad por el mismo.

A través de un ejemplo se puede explicar mejor esta distinción sutil pero importante. Los acusados A y B han tomado parte durante tres años en una asociación para delinquir para importar y distribuir múltiples cargamentos de cocaína. Contratan a C para que los ayude a descargar un solo embarque. El fiscal inculpa a los tres acusados de participación en una misma asociación para delinquir. Las pruebas referentes a la totalidad del período y el alcance de la asociación es admisible para todos los miembros, incluidos C, en otras palabras, no es necesario fragmentar las pruebas de la asociación para delinquir en el juicio para demostrar la participación de cada miembro. A los efectos de dictar sentencia, C es responsable sólo por el embarque de cocaína que ayudó a descargar, aunque es responsable por la totalidad de ese embarque, a pesar de que pueda probar que sólo manejó una fracción de la cocaína. C no es responsable de los embarques anteriores o posteriores importados por A y B si esos actos estaban fuera del alcance de la actividad criminal que se comprometió a realizar conjuntamente con ellos, o que no fuera razonablemente previsible en conexión con la misma, es decir, la importación de un solo cargamento de **cocaína**. A y B son responsables de todos los embarques que organizaron conjuntamente.

También debe establecerse una distinción entre el alcance de la responsabilidad por el delito de asociación para delinquir y por detalles sustanciales cometidos en el marco de la asociación para delinquir. Una persona puede ser inculpada de la asociación para delinquir, los delitos sustanciales cometidos por los miembros de la misma, o ambas cosas. Esta distinción es especialmente pertinente a los actos cometidos antes de que una persona entre a formar parte de una asociación para delinquir. Si un acusado se unió a una asociación para delinquir ya formada conociendo sus propósitos ilícitos y su alcance general, entonces, con respecto a la asociación para delinquir puede ser hecho penalmente responsable (aunque no necesariamente responsable a los efectos de la sentencia, como se explicó directamente más arriba) por los actos ilícitos cometidos en la ejecución de la asociación para delinquir antes de que se uniera a la misma. No obstante, el recién llegado no es responsable por los delitos sustanciales cometidos para

la ejecución de una asociación para delinquir antes de que se uniera a ella o después que se apartara de ella. Por ejemplo, X e Y comienzan una asociación para delinquir para exportar diez cargas iguales de cocaína. Después que X e Y exportan cinco cargas, tratan de obtener y obtienen la participación de Z, que ignoraba la asociación para delinquir anteriormente. Luego X, Y y Z juntos exportan otras cinco cargas. Z puede ser inculpado de la totalidad de la asociación para delinquir y de los delitos sustanciales de exportar las últimas cinco cargas, pero sólo X e Y son culpables con respecto a las primeras cinco cargas.

La subsección final constituye una regla probatoria en los tribunales de los Estados Unidos con pertinencia especial a los juicios por asociación para delinquir. Puede no tener sentido o aplicación en todos los países, y en algunos países puede ser conveniente insertar esta subsección de la regla en su código de procedimiento probatorio o penal. En los sistemas judiciales estadounidenses y en la mayoría de los sistemas angloamericanos, la regla de las pruebas de oídas impide admitir declaraciones extrajudiciales con respecto a la veracidad de los temas a los que se refieren las declaraciones. No obstante, esta disposición establece una excepción a esa regla de permitir la admisión como prueba en juicio de declaraciones efectuadas por compañeros de asociación para delinquir en el curso de la misma y para la realización de la misma.

IV. Responsabilidad Penal por la conducta de otra persona

A. Texto modelo

a) Definición. Una persona es un “agente culpable” de un delito cometido por otra persona si, a los efectos de promover o facilitar la comisión del delito, la primera persona:

(1) Pide, ordena o induce a esa otra persona a cometer el delito.

(2) O aconseja o ayuda a esa otra persona a planificar o a cometer el delito.

b) Pena. El agente culpable previsto en esta sección sufrirá la pena que correspondería al agente culpable mismo si hubiera cometido el delito.

c) Defensas no admisibles. No se admitirá ninguna defensa frente a la culpabilidad penal prevista en esta sección según la cual:

(1) La persona que realmente haya cometido el delito no haya sido inculpada o procesada por ningún delito, haya sido inculpada de un delito diferente, haya sido absuelta de un delito o no esté sujeta a procesamiento.

(2) La persona que realmente haya cometido el delito no puede ser inculpada del mismo por razones de edad, falta de capacidad mental u otra incapacidad legal.

(3) La persona que realmente haya cometido el delito no tenía conocimiento del carácter delictivo de su conducta ni de la finalidad delictiva del acusado.

(4) O el delito en cuestión, conforme a su definición, sólo pueda ser cometido por un miembro de determinada categoría de personas, y el acusado, que no pertenece a esta categoría es incapaz, por esa razón, de cometer el delito personalmente.

d) Defensa admisible. No obstante lo dispuesto en la subsección precedente, se admitirá como defensa frente a la culpabilidad penal prevista en esta sección el hecho de que:

(1) El Acusado fuera víctima del delito.

(2) El delito este tipificado de tal modo que la conducta del acusado fuera necesariamente incidente a la comisión del delito.

(3) La única otra persona o personas a quienes el acusado haya pedido, ordenado, inducido, aconsejado o ayudado o planificar o cometer el delito estuviera actuando, en el momento del mismo, como agentes de autoridades de seguridad públicas; por ejemplo como agentes encubiertos o informantes, o estuvieran cooperando de otro modo con el Gobierno.

(4) El acusado hubiera terminado su complicidad antes de la comisión del delito del siguiente modo:

(a) Tomando medidas concretas para privar de eficacia a su anterior complicidad y hacer esfuerzos razonables para comunicar esas medidas a las demás personas involucradas en la planificación o comisión del delito.

(b) Cesando todo acto de complicidad ulterior y revelando el delito planificado y su complicidad en el mismo a autoridades de seguridad pública, con suficiente antelación, conforme a las circunstancias, como para que esas autoridades impidieran la comisión del delito.

(c) O realizando esfuerzos razonables de otro tipo para impedir la comisión del delito.

B. Comentario sobre Responsabilidad Penal por la conducta de otra persona

Conforme a este texto modelo, las personas que promueven o facilitan un delito – denominadas “agentes culpables” son responsables como si hubieran cometido el delito directamente. Así se logra que todas las personas responsables estén sujetas a investigación, procesamiento y castigo.

En cualquier caso en que más de una persona conciba, planifique y ejecute un delito lo que representa la mayoría de los casos criminales complicados el fiscal debe considerar la posibilidad de inculpar a una o mas personas como agentes culpables conforme a esta sección. En algunos casos, la persona que realmente haya cometido el delito no puede ser procesada por razones de edad, falta de capacidad mental o desconocimiento de que estaba siendo usada para cometer un delito. En esos casos solo el agente culpable que haya ayudado u orientado en la comisión del delito puede ser responsabilizado penalmente; ello es conveniente, ya que su conducta fue uno de los factores determinantes del delito.

Aunque en muchos casos una persona podría estar sujeta a procesamientos como culpable conforme a esta sección, o como asociado para delinquir, exista una diferencia conceptual entre ambos casos. Se puede participar en una asociación para delinquir sin ser culpable conforme a esta . Así ocurriría, por ejemplo, si una persona simplemente aceptara ayudar en la comisión de un delito, en procura del cual un compañero de asociación para delinquir realiza actos externos, pero no ayuda ni orienta en su comisión. Además, la culpabilidad, conforme a esta sección, no abarca los delitos “incoados” es decir, los delitos no consumados o que nunca se consuman- por lo cual, a diferencia de la asociación para delinquir, el delito debe haber sido cometido realmente para que haya un agente culpable. Por otra parte, se puede ser un agente culpable conforme a esta sección sin el acuerdo necesario para que haya una asociación para delinquir, como sucede, cuando una persona dirige a una persona totalmente desprevenida par que cometa un delito.

En este caso, la prueba de la culpabilidad difiere considerablemente de la prueba de la responsabilidad por asociación para delinquir, porque no se trata

necesariamente de probar una maquinación delictiva global, es decir, la asociación para delinquir, ni probar un acuerdo implícito o explícito de dos o mas personas para realizar una conducta en cumplimiento de esa maquinación. En lugar de ello, la prueba de la culpabilidad se centra en la conducta del agente al llevar a cabo una infracción penal. En general, es más simple probar la culpabilidad conforme a esta sección que probar que una persona haya actuado como conspirador.

La culpabilidad conforme a esta sección se define de modo de exigir una intención delictiva general de que el transgresor haya tenido "el propósito de promover o facilitar la comisión del delito". Si la legislación de un estado requiere diversos niveles de intención o culpabilidad para diversos crímenes (como ocurre en Estados Unidos), puede ser conveniente que el estado considere la posibilidad de sustituir la expresión "a los efectos de promover o facilitar la comisión del delito" por un texto más flexible, como, por ejemplo, "con el mismo grado mental de culpabilidad que se requiere para la comisión del delito".

La definición de "agente culpable" hace que constituya delito poner en marcha una empresa ilegal o ayudar a ejecutarla. Específicamente, las dos fórmulas alternativas de la definición hacen a una persona culpable si la misma: (1) hace que otra persona cometa un acto que sería delito si lo cometiera el primero directamente o (2) ayude a ejecutar un delito asistiendo en su planificación o ejecución, aun cuando se abstenga de realizar una conducta que constituiría el delito consumado. Para probar la responsabilidad como agente culpable conforme a esta sección, la participación del acusado debe ir más allá del mero conocimiento pasivo o la presencia en la escena del crimen. Debe probarse que el acusado promovió o facilitó activamente la comisión del delito de alguna manera; puede hacerlo por palabras en lugar de hechos.

El texto modelo dispone de un agente culpable tal como se define en el mismo sea castigado en la misma medida que si hubiera cometido el delito. No reconoce distinciones, a los efectos de la pena, entre el "principal" que realiza el delito consumado, y un "agente accesorio", el "cómplice" o el "ayudante y colaborador" que dirija o ayude al principal u otros, de alguna manera para ejecutar el delito.

El texto modelo establece las situaciones que se reconocen o no como defensas frente a la inculpación de promover o facilitar la conducta delictiva de otra persona. No se admite como defensa que la persona cuya conducta haya patrocinado o ayudado el acusado no sea penalmente responsable del delito, no haya sido acusada o inculpada, haya sido absuelta, sea inmune, o no esté sujeta a procesamiento por otras razones. Por ejemplo, una persona culpable puede ser inculpada, aun cuando el principal no tenga la edad mínima de la culpabilidad penal, sea insano o goce de inmunidad diplomática.

No obstante, el texto modelo establece que no se puede ser culpable conforme a esta sección por actuar sólo en conjunción con un oficial de policía encubierto, un informante u otro agente del Gobierno. Esta defensa se aplicaría en muy pocas circunstancias, porque el agente del gobierno normalmente actuará de modo de frustrar la comisión del delito, y solo se puede ser un agente culpable de un delito consumado. Sin embargo, se hace referencia a la defensa para los pocos casos a los que puede aplicarse. Esta política se basa en el propósito de disuadir a los agentes del Gobierno de permitir la consumación del delito. Además los móviles reales del agente son tan antiéticos con respecto a la consumación del delito, que en equidad, agente evidentemente no dispuesto. Una enseñanza que se extrae aquí con respecto a las operaciones encubiertas y de informantes es que, para ser eficaces, deben estructurarse de modo que el individuo tomado como blanco sea "apresado en el acto" de cometer un delito.

Cuando se define un delito de modo que solo pueda ser cometido por una categoría especial de personas, por ejemplo empleados públicos, no se admite como defensa frente a la culpabilidad conforme a esta sección que el agente culpable no pertenezca a esa categoría. Por ejemplo empleados públicos, no se admite culpable no pertenezca a esa categoría. Por ejemplo, una persona que no sea empleado pública que ayude intencionalmente a un empleado público a recibir un soborno puede ser procesada por recibir soborno.

En cuanto a las defensas válidas el texto modelo limita la gama de casos de culpabilidad potencial excluyendo a las víctimas de delitos y a las personas necesariamente accesorias a la comisión de un delito. A menos que la ley aplicable a ese delito específico lo establezca inclusive una víctima voluntaria o una víctima que de alguna manera

ayuda en la ejecución del delito, es no culpable. Así, la víctima de un complot de extorsión que pague dinero a los extorsionistas, no es un agente culpable con respecto a la extorsión, aun cuando sus actos hayan ayudado a consumar el delito. Además un hombre que acepte el ofrecimiento de una prostituta no es una agente culpable de la prostitución de la mujer, aunque haya sido una víctima voluntaria y haya ayudado a la comisión del delito. Si bien no es culpable de los delitos de los que haya sido necesariamente un accesorio, esas personas pueden ser inculpadas de otros delitos sustanciales definidos por otras leyes aplicables.

Las personas que no son víctimas de un delito pero están "necesariamente conexas" con su comisión, no son agentes culpables conforme a esta sección. Por ejemplo, una venta ilícita de narcóticos requiere un comprador y un vendedor. Por lo tanto, el comprador de narcóticos ilícitos no es culpable de la venta o distribución realizada por el vendedor, ni el vendedor es culpable de la posesión de narcóticos del comprador. El comportamiento de cada uno es necesariamente accesorio del delito del otro.

Naturalmente, tanto el comprador como el vendedor están sujetos a procesamiento por sus acciones independientes.

El texto modelo permite también la defensa de terminación de la complicidad de la persona en el delito y establece tres mecanismos para demostrarlo. Conforme a cada alternativa no basta que una persona meramente cese en sus esfuerzos positivos para facilitar el delito. Conforme a la primera alternativa, la persona debe tomar medidas para privar de eficacia a un aporte anterior al delito, y debe hacer esfuerzos razonables para comunicar esas medidas a otras personas con quienes haya estado involucrado para planificar el delito. Así, si alguien alquila un automóvil que vaya a usarse para asaltar un banco, la devolución del automóvil a la agencia de alquileres, y la comunicación del acto a los demás involucrados, cumpliría ese requisito. Conforme a la segunda alternativa, el acusado puede probar que, habiendo cesado todo acto ulterior de complicidad, haya revelado el delito planificado y su complicidad en el mismo a autoridades de seguridad pública con tiempo suficiente, dadas las circunstancias, como para que ellos actuaran para impedir el delito. Tercero, puede probar la realización de cualquier otro esfuerzo razonable para impedir la comisión del delito.

Esta última alternativa, que requerirá con el tiempo la interpretación en cada jurisdicción, puede jugar cuando es demasiado tarde para que la persona deje sin efecto sus propios actos o notifique a la Policía, pero aún sea posible impedir la comisión del delito. Por ejemplo, si una persona ha arrendado un automóvil para que otros puedan usarlo para asaltar un banco, una llamada telefónica alertando al banco puede ser más expeditiva que una llamada de notificación a la Policía. Es una política saludable promover que los supuestos agentes culpables que hayan cambiado de opinión se "autocontroles" de este modo. No obstante, las autoridades de seguridad pública, los fiscales y los tribunales no deben ser demasiado caritativos hacia lo acusados al interpretar esta defensa. En especial, las autoridades deben tener en cuenta las disposiciones del texto modelo con respecto a la tentativa criminal estableciendo las circunstancias en que la renuncia del designio criminal no se considera voluntaria por ejemplo debido a dificultades imprevistas o aumento de la probabilidad de detección o captura o completa, por ejemplo debido a la cesación de la actividad a causa de la decisión de postergar el delito hasta un momento más propicio.

V. Tentativa

A. Texto Modelo

(a) Definición de tentativa. Una persona es culpable de tentativa de cometer un delito si, actuando con el tipo de culpabilidad que se requeriría para la comisión del delito:

(1) Realiza deliberadamente una conducta que constituiría el delito si las circunstancias coincidieran con sus suposiciones.

(2) O realiza deliberadamente un acto o incurre en una omisión, que constituya un paso importante en el proceso de una conducta planificada para culminar en la comisión del delito por su parte.

(b) Paso importante, La conducta constituye un paso importante tendiente a la efectiva comisión de un delito, y debe corroborar claramente el designio criminal del agente. Sin limitar el valor probatorio de otras conductas, los actos siguientes puede corroborar claramente, dependiente de los hechos y circunstancias que lo rodean, el designio criminal del agente.

(1) Estar al acecho, buscando o siguiendo a la víctima del delito previsto.

(2) Investigar o procurar instigar a la víctima del delito previsto para que vaya al lugar en que se prevé su realización.

(3) Reconocer el lugar previsto para la comisión del delito.

(4) Penetración ilegítima en una estructura, vehículo o lugar cerrado en que se prevea la comisión del delito.

(5) Posesión de materiales que vayan a emplearse para la comisión del delito, especialmente diseñados para ese uso ilegal, que no pueda servir para ningún propósito legal del agente dadas las circunstancias.

(6) O el hecho de poseer, reunir o fabricar materiales que hayan de ser utilizados para la comisión del delito en el lugar previsto para ella, o en sus cercanías, cuando el hecho de poseer, reunir o fabricar los materiales no cumple

ningún propósito legal del actor, ni de terceros con quienes al actor colabore, dadas las circunstancias.

(c) Conducta destinada a ayudar a otra persona en la comisión de un delito. La persona que realiza una conducta destinada a ayudar a otra persona a cometer un delito de modo tal que resultaría culpable en principio si el delito fuera cometido por esa otra persona, es culpable de tentativa de cometer el delito, aun cuando este no sea cometido ni intentado por esa otra persona.

(d) Defensas.

(1) Inadmisibilidad de la defensa de imposibilidad. No será admisible como defensa frente a la imputación de tentativa el hecho de que, por no haber sido las circunstancias tales como el acusado creía que eran, fue o habría sido imposible que el acusado cometiera el delito intentado.

(2) Inadmisibilidad de la consumación como defensa. No será admisible como defensa frente a una imputación de tentativa que el delito intentado realmente haya sido cometido.

(3) Renuncia al designio criminal.

(A) Cuando la conducta del agente constituiría una tentativa conforme a la subsección (a) (2) de esta sección, constituye una defensa válida el que la persona haya abandonado sus esfuerzos para cometer el delito o haya impedido de otra manera su comisión en circunstancias que revelen una renuncia completa y voluntaria a su designio criminal. No obstante, el planteamiento de esa defensa no afecta la responsabilidad de los cómplices que no hayan participado en ese abandono o prevención.

(B) La renuncia al designio criminal no es voluntaria si es motivada total o parcialmente por circunstancias que no estaban presentes o no eran evidentes cuando se inició el proceso de conducta del agente, que incrementen la probabilidad de detección o captura, o que dificulten al cumplimiento del designio criminal.

(C) La renuncia no es completa si es motivada por la decisión de postergar la conducta criminal hasta un momento

más propicio, o de trasladar la actividad criminal a otro objetivo o víctima similar.

(e) Penas.

(1) La persona inculpada de tentativa será castigada con las mismas penas que las previstas para el delito intentado.

(2) Si el delito intentado se consuma, la persona puede ser inculpada del delito sustancia y de la tentativa. En esos casos, la corte puede, discrecionalmente, imponer sentencias consecuencias, concurrentes o parcialmente concurrentes (es decir superpuestas) por la tentativa y el delito o delitos sustantivos consumados.

B. Comentario sobre la tentativa

El delito de tentativa, como el de asociación para delinquir, puede usarse para castigar la conducta delictiva incoada, es decir la conducta que no llega a configurar el delito consumado que se toma como objetivo. No obstante, como se examinará mas abajo, el hecho de que el delito no se haya consumado no es una defensa valida frente a la tentativa, conforme a la ley modelo. Definir la tentativa como delito cumple varias metas importantes de política pública. Permite al personal de seguridad pública intervenir e impedir perjuicios intentados antes de que se consumen, y permite el castigo de quienes están dispuestos a realizar actos criminales, antes de que efectivamente causen el perjuicio que se proponen realizar. Cuando una persona dispara una bala pero no alcanza a la victima que se propone, felizmente no logra su designio criminal, pero su conducta es sin embargo culpable y representa un peligro suficiente como para que sea tratada como un delito en sí mismo.

Existe una considerable superposición de las dos fórmulas establecidas, en la subsección (a) y muchos escenarios fácticos corresponden a ambas definiciones. La subsección (a) (1) se refiere a situaciones en que el transgresor, hace todo lo necesario para cometer un delito, pero las circunstancias son tales que la consumación es imposible. La subsección (a) (2) se refiere a las modalidades de tentativa más avanzadas, es decir, delitos incompletos en que el agente ha dado un paso importante hacia su consumación.

En cualquiera de las dos formulas, la esencia de la tentativa es la intención de cometer determinado delito aunada a un acto de realización del mismo. Ese acto puede ir mas allá de la mera preparación y debe constituir un "paso importante" hacia la comisión. El acto no debe apartarse demasiado en el tiempo y el espacio de la conducta que constituye el delito principal. La diferencia entre los conceptos es en definitiva una cuestión de grado, y ninguna formula legal puede prever los innumerables hechos y circunstancias de cada caso. El texto modelo incluye algunos ejemplos para ilustrar que pasos pueden considerarse importantes en función de los hechos y circunstancias circundantes.

El texto modelo elimina las defensas de la "imposibilidad fáctica" e "imposibilidad legal". Un ejemplo de la primera es la tentativa de robar de un bolsillo vacío (en el supuesto fáctico erróneo de que en el bolsillo habría una billetera o dinero), o la tentativa de penetrar y robar en un edificio vacío. Un ejemplo de imposibilidad legal es la intención de recibir bienes robados, siendo que los bienes realmente no habían sido robados, de modo que desde el punto de vista legal, un elemento del delito no puede cumplirse. En la práctica, la distinción entre los dos tipos de imposibilidades es borrosa y en definitiva no es útil. El texto modelo quita importancia a la distinción al eliminar la defensa de que la consumación del delito era imposible debido a que las circunstancias, independientemente de que la imposibilidad sea "legal" o "fáctica", no eran como el actor creía que eran. En el contexto del tráfico de drogas, esta sección impide usar la defensa de la imposibilidad al adquirente de narcóticos falsos cuando pensaba que las sustancias eran verdaderas.

No obstante, la ley no establece como delito intentar un delito esencialmente imposible aun cuando el agente tenga la intención criminal requerida. Un ejemplo de "imposibilidad inherente" es la intención de matar mediante brujerías, por ejemplo apuñalando repetidamente a un muñeco de trapo realizado de modo que represente a la persona a quien se intenta matar. En ese caso, la imposibilidad no proviene de un error de apreciación de las circunstancias tales que, si no hubieran existido, el delito podría haberse cometido. Para respaldar un procesamiento, la ejecución del delito intentado debe ser esencialmente posible a través de los medios generales aplicados.

Al igual que con el delito incoado de asociación para delinquir, el hecho de que el delito intentado realmente se consuma no es una defensa admisible frente a un cargo de tentativa. Pueden imputarse y probarse tanto la tentativa como el delito sustancial. No obstante, el juez que dicte la sentencia debe considerar la superposición de disposiciones legales para determinar la pena apropiada.

El texto modelo admite como defensa positiva la renuncia al delito por parte del potencial delincuente, y en la subsección (d) (3) se establecen los elementos necesarios de esta defensa: es decir, el completo abandono o el acto de impedir el delito en circunstancias que manifiesten una renuncia completa y voluntaria. No obstante, un conspirador

o cómplice (siempre que la legislación nacional tenga una disposición que establezca la culpabilidad de los cómplices en la actividad delictiva, tal como se establece en otras partes de esta legislación modelo) no puede utilizar como defensa la renuncia de otra persona. En las partes (d) (3) (B) (c) se explica que una renuncia no es voluntaria si es causada por la percepción de una mayor probabilidad de detección. Así la defensa no sería admisible a una persona que vaya al sitio acordado para efectuar una venta programada de narcóticos ilícitos, pero se retire debido a que detecta o cree que el lugar propuesto está bajo vigilancia policial, o que el comprador putativo es un informante. En el mismo escenario, tampoco sería admisible la defensa si una persona posterga la transacción hasta que termine la vigilancia policial o hasta que encuentre un comprador que le inspire menos sospechas. Expresando simplemente, sólo será válida la renuncia como defensa para aquellos cuya conducta se modifique por un verdadero cambio de intención.

Al igual que en el caso del delito de asociación para delinquir, la pena de la tentativa está vinculada a la del delito principal. La premisa de política pública es que cuando existe la intención de cometer un delito y el delincuente adopta uno o mas pasos sustanciales, hacia su comisión, no debe ser recompensado meramente porque interferencias externas (por ejemplo la interrupción, por parte de la policía, de un asalto a un banco que se está realizando o circunstancias extrañas (por ejemplo un arma de fuego que no funciona) hayan intervenido para frustrar el cumplimiento de su designio criminal.

No obstante debe señalarse que tratándose de delitos muy graves, como el homicidio o el incendio intencional, los estados pueden castigar la tentativa a un nivel levemente inferior al del delito consumado. En las leyes de ese tipo se expresa la política de que en los delitos más atroces, el castigo del delito consumado abarca no solo la reparación por el ultraje a la sociedad por el comportamiento criminal, sino una reparación adicional por las pérdidas causadas por los delitos graves. Por ejemplo, la tentativa de homicidio en primer grado puede ser castigada mediante prisión de hasta 20 años, en tanto que un homicidio consumado podría ser castigado con cadena perpetua.

Si bien en teoría una persona puede ser condenada por tentativa y por el delito consumado, si ello ocurre, el juez que dicta la sentencia impondrá ordinariamente sentencias concurrentes por los dos delitos, según lo previsto en el párrafo (e) (2) del texto modelo. Cuando la ley aplicable o la práctica jurisprudencial en la jurisdicción en cuestión disponen penas más bajas por una tentativa, que por el delito consumado, se dice que la tentativa es un "delito incluido menor", es decir que todos los elementos del delito de tentativa están incluidos en el delito consumado, salvo la consumación misma. En esas jurisdicciones, dependiendo de las circunstancias del caso, una resolución satisfactoria del caso podría ser la admisión de culpabilidad de la tentativa a cambio de la no persecución del delito sustancial, si bien la política de Estados Unidos es requerir que el acusado se declare culpable por los delitos más graves que se puedan llegar a probarse dados los hechos del caso. El delito más grave es aquel que genera la sentencia más gravosa. (Véase la sección titulada "Actitudes del inculpado y acuerdos sobre las mismas en estas leyes modelo".

VI. Actitudes del inculpado y acuerdo sobre las mismas

A. Texto modelo

Sección 1. Actitudes alternativas del inculpado.

(a) Generalidades. El acusado puede declararse culpable o inocente. Si se rehusa a manifestarse, la corte deberá tomar su actitud como declaración de inocencia.

(b) Manifestaciones condicionales. Con la aprobación del tribunal y el consentimiento del fiscal, el acusado puede declararse culpable en forma condicional, reservándose por escrito el derecho, al apelar la sentencia de pedir la revisión de la determinación desfavorable de cualquier cuestión legal determinada. El acusado que triunfe en la apelación podrá retirar la declaración.

(c) Notificación al acusado. Antes de aceptar la declaración de culpabilidad, el tribunal deberá dirigirse personalmente al acusado en audiencia judicial abierta, dándole información y comprobando que ha comprendido, sobre los puntos siguientes:

(1). La naturaleza del cargo con respecto al cual se propone su manifestación.

(2). La pena mínima y máxima, incluido lo referente a prisión, multa, indemnización de la víctima y otras sanciones previstas por la ley para el delito con respecto al cual el acusado se proponga declararse culpable y, si el acusado ha sido inculpado de otros delitos, la gama de penas correspondientes a los mismos.

(3). Todas las pautas legales de reducción de las penas a cambio de la confesión de culpabilidad.

(4). El derecho del acusado de obtener asesoramiento jurídico en todas las etapas del procedimiento y, si es necesario su derecho a que se nombre a un abogado que lo asista.

(5). El derecho del acusado de declararse inocente, o de persistir en esa manifestación si ya la ha efectuado; su derecho a ser juzgado por una corte (o jurado); su derecho de repreguntar a los testigos desfavorables, y sus derechos contra la autoincriminación compulsiva.

(6) El hecho de que declarándose culpable el acusado renuncia al derecho a un juicio.

(7) Y el hecho de que si la corte interroga al acusado de que se trata con respecto al delito del que se ha declarado culpable, sus respuestas pueden ser usadas más tarde contra el en un procesamiento por perjurio o falso testimonio.

(d) Confirmación de que la manifestación es voluntaria. Antes de aceptar una declaración de culpabilidad, el tribunal debe dirigirse al acusado personalmente, en audiencia judicial abierta y comprobar que la declaración es voluntaria y no el resultado de la fuerza o de amenazas, o de promesas ajenas al acuerdo de declaración de culpabilidad.

Además el tribunal deberá averiguar si la disposición del acusado de declararse culpable proviene de anteriores deliberaciones entre el fiscal y el acusado o el abogado del acusado.

(a) Determinación de una base fáctica de la declaración. Antes de aceptar una declaración de culpabilidad, el tribunal debe dirigirse al acusado personalmente, en audiencia judicial abierta y comprobar que el acusado ha admitido una base fáctica adecuada que respalde una sentencia contra él por el cargo con respecto al cual el acusado se propone declararse culpable.

Sección 2. Acuerdos de declaración de culpabilidad.

(a) Definición. Se llama "acuerdo de declaración de culpabilidad" a un acuerdo negociado en que un acusado efectúa una declaración de culpabilidad a cambio de un beneficio prometido por la Fiscalía.

(b) Facultades. El fiscal y el abogado defensor del acusado, o este último si no está asistido por un abogado, pueden mantener deliberaciones con la finalidad de alcanzar un acuerdo sobre declaración de culpabilidad. El tribunal no participará en ninguna de esas negociaciones.

(c) Incentivos permisibles.

(1) Como incentivo para que un acusado esté dispuesto a declararse culpable de cargos específicos, la Fiscalía puede efectuar las siguientes promesas:

(A) Dejar sin efecto todos los cargos salvo el cargo o cargos con respecto a los cuales el acusado accede a declararse culpable, o reducir los cargos con respecto a los efectuados originalmente, o que puedan ser efectuados, y establecer en su lugar un cargo o cargos sujetos a penas menores.

(B) Recomendar determinadas sentencias o convenir en no oponerse a la solicitud del acusado de determinada sentencia, en el entendido de que esa recomendación o solicitud no será obligatoria para el tribunal.

(C) Convenir en no procesar a otra persona que esté estrechamente relacionada con el acusado, como su cónyuge o un familiar.

(D) Convenir en que una sentencia específica, o la gravedad de una sentencia constituye la resolución apropiada del caso.

(E) Cualquier otro incentivo lícito que esté al alcance de la Fiscalía.

(2) A cambio de las concesiones de la Fiscalía, el acusado puede efectuar las siguientes promesas:

(A) Indemnizar a las víctimas del delito.

(B) Ayudar a la Fiscalía o a la Policía en su investigación de cualquier delito dándoles información o procurándoles pruebas.

(C) O declarar como testigo en un caso relacionado con el delito con respecto al cual el acusado se declara culpable, o en otros casos o potenciales casos de los que el acusado posea información significativa.

(d) Revelación del acuerdo de confección de culpabilidad a la corte.

(1) Generalidades: si las partes han alcanzado un acuerdo de confesión de culpabilidad, el tribunal exigirá que el acuerdo se establezca en las actas y se revele en una audiencia judicial abierta, o por razones validas, en sesión no pública, en el momento en que se ofrece la declaración.

(2) Oportunidad de notificación a la Corte. Salvo por causa justificada demostrada, la notificación al tribunal de la existencia de un acuerdo de declaración de culpabilidad se efectuará en el momento, anterior al juicio, que el tribunal establezca.

(2) Testigos que colaboran; si un acuerdo de declaración de culpabilidad incluye la promesa de una futura colaboración de un acusado, las condiciones de ese acuerdo se establecerán por escrito y serán obligatorias para el fiscal y el acusado.

(e) Retiro de la confesión de culpabilidad. El acusado puede retirar su confesión:

(1) Antes de que el tribunal acepte la confesión, por cualquier razón o sin razón necesaria, o

(2) Luego que el tribunal acepte la confesión, pero antes de que imponga la sentencia, si:

A) el tribunal rechaza el acuerdo por el que se declara culpable bajo el literal f) (4) de esta sección o,

B) el acusado puede demostrar un razón equitativa y justa para el retiro de su confesión

(3) Luego que el tribunal imponga la pena, el acusado no puede retirar su confesión y el acuerdo sólo podrá dejar de

ser observado en caso de apelación o en un contencioso colateral ⁶

(f) Medidas de la corte con respecto a los acuerdos de confesión de culpabilidad.

(1) Si el acuerdo versa sobre una declaración de culpabilidad del tipo referido en los sub literales (c) (1) (A) o (C) de la Sección 2, el tribunal puede aceptar el acuerdo, rechazarlo, o diferir su decisión hasta que haya revisado el informe de presentencia

(2) Si el acuerdo versa sobre una declaración de culpabilidad del tipo referido en los sub literales (c) (1) (B) de la Sección 2, el tribunal debe advertir al acusado que no tiene derecho a retirar su confesión si el tribunal no sigue la recomendación o la solicitud.

(3) Si el tribunal acepta el acuerdo de declaración de culpabilidad, debe notificar al acusado hasta qué grado el acuerdo es del tipo especificado en los sub literales (c) (1) (A) o (C), e incluirá en el fallo y la sentencia la resolución prevista en el acuerdo de declaración de culpabilidad.

(4) Si el tribunal rechaza el acuerdo de declaración de culpabilidad, que contiene las previsiones del tipo especificado en los sub literales (c) (1) (A) o (C), el tribunal deberá:

(A) Notificar a las partes que la corte rechaza el acuerdo de declaración de culpabilidad;

(B) Notificar al acusado personalmente que la corte no tiene obligación de seguir los términos del acuerdo de declaración de culpabilidad y dar al acusado la oportunidad de retirar el acuerdo; y

(C) Notificar al acusado personalmente que si no retira el acuerdo, el tribunal puede resolver el caso de manera menos favorable para él que lo que estaba previsto en dicho acuerdo.

(g) Postergación de la sentencia o fallo sobre el acuerdo de declaración de culpabilidad. Antes de adoptar una

⁶ (NT generalmente un contencioso en el que se ataca la jurisdicción de la corte que falló originalmente)

decisión sobre un proyecto de acuerdo de declaración de culpabilidad o tomar resolución con respecto a una sentencia acordada o recomendada por las partes, el tribunal puede, discrecionalmente, postergar el fallo hasta que:

(1) Obtenga una investigación de antecedentes del acusado, que puede incluir, entre otras cosas, el historial de comportamiento delictivo del acusado, los factores ambientales pertinentes para la conducta del mismo, resultados de pruebas de drogas y su historial de tratamiento por drogadicción u otros problemas físicos o mentales.

(2) O en el caso de un acusado que colabora, el tribunal llegue a la conclusión, basado en las manifestaciones de un fiscal, de que el acusado ha tenido la posibilidad de realizar su colaboración acordada con el Gobierno.

(h) Registro de las actuaciones. Se elaborará un acta con las declaraciones literales del procedimiento en que el acusado haya efectuado una declaración de culpabilidad y el registro incluirá, sin carácter limitativo, la notificación del tribunal al acusado y la investigación de la voluntariedad de la declaración, las condiciones de cualquier acuerdo de declaración de culpabilidad y las bases fácticas de la misma.

(i) Inadmisibilidad de la confesión, deliberaciones sobre las mismas y declaraciones conexas. Salvo en la medida en que se disponga otra cosa en este párrafo y que exista una denuncia escrita específica del acusado, no es admisible la prueba de lo siguiente en ningún procedimiento civil o penal, contra el acusado que haya efectuado la declaración de culpabilidad o que haya participado en las deliberaciones sobre la misma:

(1) Una declaración de culpabilidad retirada ulteriormente.

(2) Cualquier declaración efectuada en el curso de cualquier procedimiento previsto en esta norma referente a una declaración de culpabilidad.

(3) Cualquier declaración efectuada en el curso de las deliberaciones sobre la declaración de culpabilidad entre el acusado y el fiscal que no den lugar a una declaración

de culpabilidad o que den lugar a una declaración de culpabilidad retirada más tarde.

No obstante, esa declaración es admisible (A) en cualquier procedimiento por el cual se haya introducido otra declaración en el curso de la misma declaración de culpabilidad o deliberaciones sobre la misma, cuando la declaración, en equidad deba considerarse contemporánea con la misma o (B) en un procedimiento penal de perjurio o falso testimonio, si la declaración fue efectuada por el acusado bajo juramento en las actas, y en presencia de su asesor jurídico.

(j) Error inocuo. Ninguna modificación de los procedimientos requeridos por esta norma que no afecten derechos sustanciales del acusado podrá servir de base al retiro de la declaración de culpabilidad, la rescisión del acuerdo de culpabilidad o la revocación por apelación.

Sección 3.- Reducción de sentencia a los testigos que colaboran.

(a) Reducción en la sentencia. En la sentencia del acusado, el tribunal puede reducir la pena de modo de reflejar la colaboración sustancial del acusado en la investigación o procesamiento de otra persona por un delito.

(b) A solicitud de la Fiscalía, hasta un año después de expedida la sentencia. Hasta un año después de la sentencia, La Fiscalía puede presentar una solicitud de que se reduzca la pena de un acusado de modo de reflejar la colaboración sustancial de esa persona en la investigación o procesamiento de otra persona por un delito.

(c) A solicitud de la Fiscalía, luego de un año después de la sentencia. A solicitud de la fiscalía realizada luego de un año después de la sentencia, el tribunal puede reducir la sentencia si el acusado si la colaboración sustancial del acusado incluye:

1) Información desconocida por el acusado hasta un año o más luego de la sentencia;

(2) Información dada por el acusado al gobierno dentro de un año de su sentencia, pero que no fue útil al gobierno hasta más de un año después de la sentencia; o

(3) Información cuya utilidad no pudo haber sido razonablemente anticipada por el acusado sino hasta un año

después de la sentencia, y la cual fue dada al gobierno luego de que su utilidad fue razonablemente aparente para el acusado.

(d) Factores que deben considerarse. Para determinar la eventual reducción pertinente de la sentencia, el tribunal puede considerar los siguientes factores entre otros:

(1) La importancia y utilidad de la colaboración del acusado, teniendo en cuenta la evaluación realizada por el Gobierno de la asistencia prestada.

(2) La veracidad plenitud y confiabilidad de cualquier información o testimonio proporcionado por el acusado.

(3) El carácter y la magnitud de la asistencia del acusado.

(4) Cualquier perjuicio sufrido, o cualquier peligro o riesgo de lesión del acusado o de su familia resultante de su asistencia.

(5) La oportunidad de la asistencia del acusado.

(e) Reducción por debajo del mínimo legal. Conforme a esta sección el tribunal puede reducir una pena a un nivel inferior al establecido por la ley como pena mínima.

(f) Constancia del fundamento de la sentencia. El tribunal sentará en las actas las razones por la que otorga o deniega una reducción de la pena.

B. Comentarios sobre acuerdos de declaración de culpabilidad.

Consideraciones de política pública

Las negociaciones sobre la confesión consisten en el proceso por el cual un acusado admite su culpabilidad frente a un cargo penal a cambio de la promesa de algún tipo de concesión de parte del Gobierno. La mayoría de los casos criminales pueden resolverse a través del proceso de negociación de declaración de culpabilidad en lugar de juicio. En general, esas negociaciones son un procedimiento valioso. Desde el punto de vista puramente práctico,

alivian a los tribunales abrumados de casos, permitiéndoles eliminar numerosos casos sin la necesidad de juicios largos y costosos. El procedimiento atiende otros valores, además de la celeridad. Los siguientes son factores adicionales:

1. El acusado, al formular una declaración de culpabilidad, se asegura la aplicación pronta y segura de penas o, como mínimo, tiene mejor conocimiento de las penas, en lugar de basarse en los resultados inciertos de procedimientos judiciales y de la aplicación última de medidas correccionales por parte del tribunal.

2. Al aplicar penas a los delincuentes, los tribunales no tienen como única finalidad imponer un castigo. El sistema de justicia penal está destinado también a rehabilitar a los delincuentes. El primer paso, y posiblemente el más importante, del proceso de rehabilitación es el reconocimiento de la culpabilidad y la disposición de hacerse responsable de actos delictivos. La realización de una declaración de culpabilidad como parte del proceso de negociación de la misma, permite al acusado hacerse responsable de sus actos.

3. Las concesiones del acusado y de la Fiscalía permiten la aplicación de medidas correccionales adaptadas más específicamente al acusado que las que el tribunal puede imponer unilateralmente; las penas resultantes pueden adaptarse mejor al logro de los objetivos de rehabilitación y disuasión.

Cuando el proceso de negociación de la confesión incluye la colaboración de un acusado con la fiscalía, se benefician tanto el acusado como la fiscalía. El primero obtiene una posible reducción de la pena, en tanto que la Fiscalía aumenta las perspectivas de procesamiento de uno o más delincuentes adicionales que realizan actos igualmente graves o más graves, que el testigo que colabora.

El proceso de negociación de la declaración de culpabilidad concede discrecionalidad a los fiscales y al juez. Indudablemente, los sistemas y prácticas varían de un país a otro. El proceso de negociación misma no puede ser controlado por leyes o reglamentos. No obstante, las pautas para fiscales y jueces del próximo capítulo de esta parte brindan recomendaciones útiles para el ejercicio de la discrecionalidad. Es significativo que el texto modelo brinde al tribunal facultades discrecionales para aceptar

acuerdos de declaración de culpabilidad que prevén la eliminación de cargos o la no presentación de cargos potenciales. Los fiscales deben procesar y enjuiciar los delitos más serios que puedan probar o los delitos que están respaldados por los hechos del caso. El delito o los delitos más serios son aquellos que generan las sentencias más graves. De tal forma, los fiscales deben asegurarse de que los cargos restantes reflejan adecuadamente la gravedad del comportamiento delictivo real, y que el acuerdo no socave la finalidad de la sentencia: es decir disuasión, inhabilitación, justo castigo y rehabilitación.

Análisis sección por sección

En la sección 1, el texto modelo establece las alternativas de declaración con que cuenta un acusado y el procedimiento por el cual un acusado puede formular, y un tribunal aceptar, una confesión. La Sección 2 autoriza el proceso de declaración de culpabilidad negociada, establece los incentivos que puede utilizar la Fiscalía y las promesas que puede efectuar el acusado y exige que se deje constancia de los acuerdos de confesión en las actas, si bien protege las declaraciones efectuadas en el curso de las negociaciones de confesión que no den lugar a declaraciones de ese tipo proveniente de la admisión tardía como prueba en un juicio en la mayoría de los casos. La Sección 3 establece procedimientos de reducción de sentencias para los testigos que colaboran con el Gobierno.

Sección 1: Alternativas de declaración del acusado.

El reglamento modelo permite al acusado formular una confesión o inocencia, si el acusado se rehúsa a prestar tal declaración, entonces el tribunal debe tomar el silencio del acusado como manifestación de inocencia.

En general, la confesión debe manejarse con la misma formalidad que un juicio. El texto modelo exige una conversación formal entre el juez y el acusado- personalmente y no a través del abogado del acusado- para comprobar que el acusado comprende plenamente las consecuencias de la confesión, que la formula voluntariamente, y que admite la existencia de bases fácticas adecuadas de la declaración. En las actas deben reflejarse claramente los hechos básicos de la confesión y la comprensión, por parte del acusado de los procedimientos

que corresponden a la declaración y de los derechos a los que renuncia.

Sección 2. Acuerdos de confesión

La sección da una definición del acuerdo de declaración de culpabilidad y autoriza a la fiscalía y a la defensa a mantener discusiones tendientes a llegar a dicho acuerdo. Además, la Sección 2 establece procedimientos para que la fiscalía y la defensa negocien un acuerdo, el cual debe ser presentado al tribunal para su consideración. Los acuerdos sobre declaración de culpabilidad siempre deben ser manifestados al tribunal para su registro.

El acuerdo de declaración de culpabilidad está definido en la sub sección (a) como un convenio negociado entre la fiscalía y el acusado, donde éste se declara culpable a cambio de un tratamiento que le beneficia prometido por la fiscalía. La sub sección (b) autoriza al acusado y a la fiscalía a mantener discusiones sobre este tipo de acuerdo.

La sub sección (c) establece los incentivos permisibles que el fiscal puede ofrecer y las promesas que el acusado puede hacer, como parte del proceso del acuerdo de declaración de culpabilidad. Existen tres tipos de categorías de acuerdos de declaración de culpabilidad:

1. "Negociación sobre cargos" es un acuerdo donde el acusado acuerda declararse culpable de un cargo que está castigado con una pena menor. La variante más común en la negociación sobre cargos es aquella en la cual el acusado se compromete a declararse culpable del cargo original a cambio de que el fiscal prometa retirar o no enjuiciarlo por otros cargos.

2. El fiscal puede comprometerse a recomendar o a no oponerse a la solicitud manifestada ante el tribunal por el acusado, para que se le imponga una determinada pena o gama de penas a cambio de la declaración de culpabilidad, por parte del acusado, del cargo original. El fiscal puede prometer "tratar de obtener lenidad" del tribunal, o no objetar la solicitud de lenidad formulada por el acusado.

3. El fiscal y el acusado pueden convenir en que determinada pena constituye una resolución adecuada de un caso. Mediante esas declaraciones se elimina de la discrecionalidad del tribunal un elemento importante.

El texto modelo exige la revelación plena de todos los acuerdos celebrados por el acusado y la Fiscalía en torno a una declaración de culpabilidad. Esto incluye todos los acuerdos de colaboración en futuras investigaciones o procesamientos que, debido a la complejidad de esos acuerdos, deben expresarse por escrito según el texto modelo. La revelación siempre debe figurar en las actas, aunque en casos pertinentes frente a protestas del acusado, la revelación puede efectuarse ante el juez en sesión privada y no pública. En ciertos casos, el tribunal puede impedir la revelación de los procedimientos de declaración de culpabilidad realizados en sesión privada. Esto puede ser recomendable, por ejemplo, cuando el acusado ha convenido en colaborar con el Gobierno convirtiéndose en un informante encubierto. En esos casos puede levantarse la prohibición de revelar, cuando el acusado haya completado su colaboración.

A fin de obtener los mayores beneficios posibles del proceso de acuerdo de confesión, el tribunal debe promover los acuerdos de ese tipo en la etapa más temprana posible del procedimiento. Un acuerdo temprano evita al tribunal y a las partes la carga de prepararse para el juicio. El texto modelo dispone que el tribunal deberá establecer un plazo para los acuerdos de declaración de culpabilidad, que no debe excederse sin causa justificada. Este plazo podría servir como un límite a la discreción de la fiscalía; más aún, los tribunales generalmente no pueden saber qué posibles beneficios pueden resultar dentro de una investigación corriente por la imposición de este tipo de plazo. Un tribunal puede considerar la etapa de los procedimientos en que se haya realizado la declaración de culpabilidad al dictar sentencia.

En ciertas circunstancias un acusado puede solicitar el retiro de su declaración de culpabilidad. Antes de que el acuerdo sea presentado al tribunal, el acusado puede retirar su declaración de culpabilidad por cualquier razón. Luego que el tribunal acepta el acuerdo, el mismo puede ser retirado antes de la sentencia sólo si el acuerdo de admisión de culpabilidad es del tipo establecido en la Sección 2 (c) (1) (A) ("Negociación sobre cargo"), o (C)

("Negociación sobre la sentencia") y el tribunal rechaza el acuerdo, o basado en la determinación de que el retiro de de la declaración es equitativo y justo .Si lo hace antes de la sentencia, el tribunal solo puede acceder a ello cuando llega a la conclusión de que es equitativo y justo. Para ello, el tribunal debe considerar lo siguiente: (1) el hecho de que el acusado haya afirmado su inocencia, (2) los perjuicios que sufriría el Estado (3) el hecho de que el acusado haya demorado en presentar su solicitud; (4) el hecho de que el retiro represente inconvenientes considerables para el tribunal; (5) el hecho de que el abogado defensor haya estado presente; (6) el hecho de que la declaración original fuera consciente y voluntaria y (7) el hecho de que el retiro suponga un derroche de recursos judiciales.

El acusado no puede retirar su declaración de culpabilidad después de haber sido sentenciado. No obstante mantiene el derecho a impugnar una sentencia ilegal. Sin embargo ello no puede estructurarse como un pedido de retiro de una declaración de culpabilidad. En lugar de ello, debe ser una acción destinada a anular, revocar o corregir una sentencia, conforme a los procedimientos aplicables a la misma.

El tribunal puede aceptar, rechazar o modificar, un acuerdo de declaración de culpabilidad presentado por las partes. Si el acuerdo incluye una recomendación sobre determinada pena, el tribunal debe notificar al acusado que no esta obligado por ninguna recomendación referente a la sentencia, y que el hecho de que tribunal no acepte la recomendación no da derecho al acusado a retirar su declaración de culpabilidad.

Al considerar un acuerdo de declaración de culpabilidad o una recomendación sobre la pena presentados, el tribunal conforme al texto adicional de antecedentes con respecto al acusado. Esta información puede reunirse a través de "informe previo a la sentencia" dispuesto por el tribunal y preparado por una unidad especial del mismo. Esos informes deben incluir un historial delictivo y social completo del acusado, los resultados de pruebas de drogas y el contenido de las entrevistas con el acusado y personas claves de su vida. Esta norma permite también la postergación de los fallos en los casos en que la colaboración del acusado con el Gobierno forma parte del acuerdo de declaración de culpabilidad. En esos casos, bien puede ser conveniente que

el tribunal postergue el dictado de la sentencia inicial hasta que el acusado haya tenido la posibilidad de completar sustancialmente su colaboración en investigaciones y procesamientos en curso. Otra posibilidad es que el tribunal imponga una sentencia inicial y espere una solicitud adicional del Gobierno conforme a la Sección 3, una vez que el acusado haya probado su valor para la labor de investigación y procesamiento del Gobierno.

Una vez rechazado un acuerdo de declaración de culpabilidad el tribunal debe conceder al acusado la oportunidad de retirarlo.

Si el acusado decide retirar su declaración de culpabilidad y presenta una declaración de inocencia, la declaración de culpabilidad inicial no puede presentarse como prueba de culpabilidad en el juicio. Solo puede usarse en las circunstancias limitadas establecidas en el último párrafo de la subsección (i) de la norma incluido el procesamiento por perjurio.

Sección 3. Reducción de la sentencia a los testigos que colaboran.

La sección 3 del texto modelo contenido en este capítulo constituye una norma de reducción de la sentencia inclusive por debajo de un nivel mínimo que correspondería de lo contrario en virtud de la ley; por colaboración con el Gobierno. En cuanto a la oportunidad, el acusado puede tener derecho a la reducción de la pena cuando el tribunal dicta su sentencia inicial que puede postergarse, conforme a la norma precedente, para que el acusado pueda completar su colaboración o si la Fiscalía lo pide, por un plazo reducido después de la sentencia.

Las limitaciones temporales establecidas tienen como finalidad inducir a los acusados a proporcionar plena y oportuna colaboración cuando la información tiende a ser nueva y de mayor valor para las autoridades en la investigación y procesamiento de otros delincuentes. El carácter de la colaboración puede consistir en el suministro de la información, una asistencia activa (trabajar las calles) o una declaración o testimonio veraces en el juicio. Esta sección permite solicitar la reducción de la pena dentro de un año en los casos en que un acusado proporciona "considerable asistencia". Al cabo de un año las solicitudes de reducción de la pena solo se

permiten de evidencia recientemente obtenida o en casos donde el acusado brindó al gobierno la evidencia dentro de un año a contar desde la sentencia, pero que cuya utilidad no se verificó sino hasta pasado el año de dicha sentencia. Adicionalmente, la fiscalía puede presentar una moción luego de un año de la sentencia en casos donde el acusado no pudo haber anticipado razonablemente que la información sería útil sino hasta luego de un año de la sentencia, y que, una vez que la utilidad de dicha información resulte aparente , el acusado se la brinde al gobierno inmediatamente. Transcurridos los plazos de un año y de cinco años, los periodos de reducción de penas solo pueden presentarse en los casos infrecuentes de información recientemente adquirida.

Es vital que no se desprecie el concepto de asistencia importante. No todas las personas que desean ayudar a la Fiscalía a cambio de concesiones en cuanto a la pena están en condiciones de proporcionar información importante sobre actos pertinentes de sospechosos de delitos. A posteriori, la reducción de la pena por "asistencia extraordinaria" debe reservarse para los testigos clave en los procesamientos importantes. Los factores que se indican en la subsección (f) de la norma sirven como pautas útiles para el ejercicio por parte de los tribunales de su discrecionalidad para decidir si corresponde reducir la pena de las personas que colaboran y en que medida.

c. Pautas para la Fiscalía a los efectos de las negociaciones sobre declaración de culpabilidad

A. Consideraciones que deben sopesarse

A los efectos de determinar si es conveniente celebrar un acuerdo de declaración de culpabilidad deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

1. La determinación del acusado de colaborar plena, veraz, completa y prontamente en la investigación y procesamiento de otras personas, incluida la prestación de declaración bajo juramento.
2. Los antecedentes del acusado con respecto a actividades criminales, incluida la cuestión de si el acusado participó de alguna manera en la comisión de algún homicidio u otro delito violentos o grave.
3. El carácter y la gravedad de los delitos imputados.
4. La culpabilidad relativa del acusado y de otras personas contra las cuales el acusado ofrezca colaboración.
5. El hecho de que el acusado esté dispuesto a aceptar su responsabilidad por toda la gama de aspectos de conducta, y su veracidad al identificar a todos los copartícipes especificando todos los medios y métodos empleados y localizando y restituyendo todas las ganancias ilícitas.
6. La probabilidad de obtener un procesamiento en el juicio.
7. Los probables efectos sobre los testigos y/o informantes.
8. La probable sentencia y otras consecuencias.
9. El interés público de que el caso se juzgue públicamente en lugar de resolverse mediante una declaración de culpabilidad.
10. los gastos del juicio y la apelación sobre los recursos referentes a la investigación el procesamiento y el juicio.

11. La necesidad de evitar demoras en la resolución de otros casos pendientes.

12. Los efectos sobre el derecho de la víctima a tener una indemnización.

13. La posible incautación de activos que hayan facilitado o representen el producto de la actividad ilícita.

B. Selección de cargos para el acuerdo de declaración de culpabilidad.

Si se pone fin a un procesamiento a través de un acuerdo de declaración de culpabilidad, el acusado debe confesar la comisión de uno o más cargos que:

1. Reflejen adecuadamente el alcance de la actividad delictiva, tanto en cuanto a su naturaleza como a su alcance, y que garanticen que las actas públicas de la declaración pongan de manifiesto plenamente la participación de dicha persona en la actividad delictiva.

2. Tengan sustento fáctico, expresado en las actas en forma específica. La conducta debe ser inculpada en forma estrecha y específica de modo que esté limitada en el tiempo, garantice la identificación de los coparticipes y la medida de su culpabilidad y presente una clara declaración del papel que cumplió el acusado en el delito. Por ejemplo, en los cargos no debe aducirse " un amplio periodo de tráfico de narcóticos" sino establecer períodos de tiempo hechos específicos.

3. Proporcionen las bases de una sentencia apropiada en todas las circunstancias del caso teniendo en cuenta la finalidad de la sentencia, las penas disponibles, la gravedad de los delitos y todos los factores agravantes o atenuantes.

4. Garantice que la resolución del caso no afecte desfavorablemente en la investigación o el procesamiento de coparticipes, no procure la colaboración de una persona más culpable que la persona contra la cual se procura la colaboración del acusado ni ofrezca la posibilidad para que el acusado exculpe falsamente a otras personas más culpables.

5. Prevea la incautación y transferencia de título a los bienes que hayan facilitado o representen el producto de la actividad ilícita.

c. Actas de los acuerdos de declaración de culpabilidad

Todos los acuerdos negociados de declaración de culpabilidad deben establecerse por escrito y en ellos debe indicarse todo el alcance del acuerdo incluidos sin carácter limitativo: las condiciones de la declaración, la obligación del acusado de colaborar y las consecuencias de la violación del acuerdo (por ejemplo, de la omisión de colaborar plenamente). En el acuerdo escrito debe establecerse expresamente que el Gobierno tiene derecho en casos de infracción de declarar nulo y sin valor el acuerdo, de procesar al acusado por todos los cargos que se hubieran o pudieran haberse planteado, y de utilizar contra el acusado en ese procesamiento, todos los hechos admitidos por el mismo, incluidos todos los hechos admitidos en el curso de la colaboración que haya conducido al acuerdo de declaración de culpabilidad.

D. Colaboración

Al determinar si debe procurarse la declaración del acusado, deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

1. La inexistencia o ineficacia de otros medios de obtener la información o prueba que se desea.
2. La importancia de la investigación o el procesamiento para el interés público.
3. El valor de la colaboración de la persona para la investigación o el procesamiento, incluido el hecho de que su declaración sea creíble y pueda ser corroborada.
4. la culpabilidad relativa de la persona en relación con el delito o los delitos que se investigan o dan lugar a procesamiento y sus antecedentes con respecto a actividades criminales. No es de interés público celebrar ningún acuerdo con un miembro de alta jerarquía de una empresa criminal a cambio de su colaboración contra un subordinado, ni celebrar un acuerdo con una persona que posee un largo historial de participación criminal grave a fin de obtener el procesamiento de otra persona por cargos menos graves.

D. Modelo de textos de un acuerdo de declaración de culpabilidad

1. El acusado _____ ha sido (podría ser) inculcado de _____. Acuerda declararse culpable de _____.

2. La gama de penas que corresponden al delito inculcado es (establecer las penas de la mas baja a la mas alta posible, incluido el encarcelamiento, las multas y otros castigos). La gama de penas correspondiente al delito del que se declara culpable es (establecer las penas de las mas baja a la mas alta posible, incluido el encarcelamiento, las multas y otros castigos).

3. El acusado acuerda que cualquier multa o indemnización que le imponga el tribunal será pagadera inmediatamente (o establecer otros términos acordados). El acusado se compromete a no intentar evitar el pago de ninguna multa o indemnización que le imponga el tribunal a través de ningún procedimiento jurídico colateral o ulterior.

4. El acusado comprende que la pena que se le ha de imponer está dentro de las facultades discrecionales del juez que la dicte. Si el tribunal impone una pena que llegue al máximo establecido por la ley, el acusado no puede, solo por tal motivo, solicitar el retiro de su declaración de culpabilidad y el acusado comprende que aun cuando el Tribunal imponga tal sentencia quedará obligado a cumplir todas las demás obligaciones previstas en este acuerdo.

5. Al acordar la renuncia a su derecho a un juicio y a todos los derechos que ello entraña, el acusado tiene presente que el tribunal aún no ha determinado una pena. El acusado tiene presente también que cualquier estimación de la gama probable de penas que el acusado pueda haber recibido del abogado defensor o del fiscal público constituye una predicción, no una promesa, y que la misma no es obligatoria para el tribunal. La Fiscalía no efectúa ahora y no ha hecho ninguna promesa o manifestación referente a la pena que el Tribunal realmente impondrá al acusado. Teniendo en cuenta la incertidumbre que existe en la estimación de la pena que se impondrá en definitiva al

acusado a cambio de las concesiones efectuadas por la Fiscalía en este acuerdo de declaración de culpabilidad, el acusado renuncia conscientemente a su derecho de apelar una sentencia que es, por lo demás legal.

6. El acusado acuerda específicamente que sin perjuicio de cualquier prohibición legal, todas las declaraciones efectuadas por el durante las negociaciones de la declaración de culpabilidad podrán ser usadas en su contra a los efectos de una acusación funcional u otros propósitos en cualquier procedimiento civil o penal.

7. La fiscalía se reserva el derecho de cumplir sus obligaciones a los efectos del dictado de sentencias. Específicamente se reserva el derecho de plantear su versión de los hechos de este caso al tribunal y de refutar cualquier versión de los hechos que plantee el acusado.

8. Una vez que el tribunal haya aceptado la declaración de culpabilidad del acusado conforme a este acuerdo de declaración de culpabilidad, la Fiscalía no puede procesar por los cargos restantes una vez que el Tribunal imponga una sentencia al acusado.

9. La Fiscalía conviene que no llevar adelante el procesamiento penal del acusado en el [distrito específico en que se efectúa la promesa, o en la totalidad del país, si corresponde] por delitos emanados de los actos que se le inculpan en este caso, a menos que la Fiscalía sepa después de la aceptación por parte del tribunal de esta declaración de culpabilidad, que el acusado ha participado en un delito de violencia en conexión con el o los delitos inculcados. Si se solicita, la Fiscalía pondrá en conocimiento de otras Fiscalías el presente acuerdo de declaración de culpabilidad y todos los aspectos de la colaboración del acusado.

10. El acusado declara ante el tribunal que está convencido de que su abogado le ha prestado una asistencia eficaz. El acusado tiene conocimiento de que a través de la celebración de este acuerdo renuncia a ciertos derechos tal como lo prevé este acuerdo. El acusado tiene conocimiento de que los derechos de los acusados en materia penal comprenden los siguientes:

(Indicar los derechos procesales más sobresalientes que tienen los acusados en materia penal en el país)

(Para un acusado que colabora)

11. Se convienen a cambio de las promesas establecidas en el presente que el acusado colaborará plena y verazmente con la Fiscalía. El acusado se obliga a proporcionar toda la información que esta en su conocimiento con respecto a cualquier actividad delictiva, incluidos sin carácter limitativo, los delitos que se le inculpan en el caso pendiente. El acusado tiene conocimiento de que esa información puede ser proporcionada ulteriormente a cualquier organismo de seguridad pública (federal, estadual o local).- a este respecto:

a. El acusado se obliga a declarar como testigo en cualquier audiencia o juicio cuando la Fiscalía lo convoque a esos efectos.

b. El acusado se obliga a permanecer a disposición de la Fiscalía a los efectos de conferencias de suministro de información y prejudiciales.

c. El acusado se obliga a proporcionar testimonios veraces completos y precisos.

d. El acusado se obliga a proporcionar todos los documentos registros, escritos y objetos tangibles o materiales de cualquier tipo que estén en su posesión o bajo su cuidado, custodia o control referentes, directa o indirectamente, a todos los ámbitos de la indagatoria e investigación.

e. El acusado se obliga, si la Fiscalía lo solicita, a someterse voluntariamente a exámenes poligráficos, que sean realizados por un examinador poligráfico elegido por la Fiscalía. El acusado declara admisibles los resultados de cualquier examen poligráfico que mas tarde puedan presentarse en cualquier procedimiento para determinar la medida del cumplimiento de este acuerdo de declaración de culpabilidad.

12. La Fiscalía se obliga a no utilizar contra el acusado la información proporcionada por el acusado a dar respuesta a las preguntas de agentes de seguridad pública o abogados y los testimonios referentes a los delitos que se le inculparon ante este tribunal el _____(fecha) y que no corresponden a delitos de violencia en ningún procesamiento penal en (especificar el distrito en que se

efectúa la promesa, o en la totalidad del país, si corresponde a menos que el acusado cometa perjurio o efectúe declaraciones falsas, evasivas o intencionalmente engañosas, o que viole de otro modo el presente acuerdo de declaración de culpabilidad. Este párrafo puede modificarse de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso y de cada testigo).

13. El presente acuerdo de declaración de culpabilidad solo esta condicionado a que el acusado proporcione cooperación plena completa y veraz. No esta condicionado a la formulación de cargos contra ninguna otra persona ni a ningún resultado de ninguna investigación o procesamiento pendiente o futuro.

14. Si el acusado falta de cualquier manera al cumplimiento pleno de todas las obligaciones previstas en este acuerdo de declaración de culpabilidad, la Fiscalía quedará liberada de sus obligaciones conforme al acuerdo. Así por ejemplo si en cualquier momento el acusado retiene, oculta o enajena activos en violación de este acuerdo de declaración de culpabilidad si retiene a sabiendas pruebas o no es totalmente veraz por otro motivo:

a. El acusado podrá ser procesado por perjurio; declaración falsa, falso testimonio, obstrucción de la justicia o cualquier otro delito que pueda haber cometido.

b. Cualquier información o documentos que hayan sido revelados por el acusado, anteriores o posteriores al acuerdo de declaración de culpabilidad, así como todas las pistas derivadas del mismo, podrán ser usadas contra el acusado en cualquier procesamiento.

c. La Fiscalía podrá recomendar al tribunal cualquier pena que considere adecuada, incluida la pena máxima posible.

d. La Fiscalía podrá procurar cualquier otro remedio legal o sanción que sea justa y adecuada.

15. La cuestión si el acusado ha violado cualquier disposición del acuerdo de declaración de culpabilidad, si lo impugnan las partes, será determinada por el tribunal de cualquier manera que considere apropiada. No obstante, las disposiciones de este párrafo no se aplican a la decisión del fiscal de presentar un petitorio basado en "asistencia importante" o "asistencia extraordinaria", tal como esa

expresión se utiliza en [citar la ley aplicable]. El acusado conviene en que la decisión de presentar esa petición depende de las facultades discrecionales exclusivas de la Fiscalía.

[Acuerdo de revelación e incautación de activos]

16. La Fiscalía celebra este acuerdo de declaración de culpabilidad sobre la base de la manifestación expresa del acusado de que revelará plena y completamente todos los activos sobre los cuales ejerce control, directa o indirectamente, o en los que tenga cualquier interés financiero. El acusado se obliga a renunciar, y por el presente renuncia, a todo interés que el acusado o miembro de la familia del acusado puedan tener en cualquier [activo relacionado con drogas, relacionado con lavado de dinero, etc., así como a los activos adquiridos con el producto de esa actividad delictiva] que el acusado posea o sobre el cual el acusado ejerza o haya ejercido control, directa o indirectamente, incluidos, sin limitación, cuentas bancarias, instrumentos financieros y bienes inmuebles o muebles, en el extranjero o en el país. [...incluidos, sin carácter limitativo, los bienes siguientes: (indicar)]. El acusado se obliga a renunciar a todo interés en todos los activos de la lista en cualquier procedimiento de incautación administrativa o judicial, penal o civil.

17. El acusado se obliga a colaborar plenamente revelando a la Fiscalía los activos que se describen en el párrafo anterior. El acusado se obliga a someterse a cualquier examen [incluido un examen poligráfico], que la Fiscalía decida administrar, referente a esos activos, y a proporcionar y/o consentir en la revelación de cualquier información tributaria que se le solicite [incluidas declaraciones de impuestos] correspondiente a los ____ años anteriores. El acusado acuerda que si omite revelar a la Fiscalía la propiedad o control que ejerza sobre activos conforme a este acuerdo, perderá a favor del Estado todos sus intereses en todo activo de un valor de mas de _____ que, en los últimos _____ meses haya sido de su propiedad o el que haya mantenido intereses.

18. El acusado consiente en el registro de la orden de incautación adjunta [se debe adjuntar un formulario de orden apropiado], y se obliga, además, a adoptar todas las medidas que sean necesarias para transferir un título hábil de los activos incautables a favor del Estado, lo que

incluye, sin carácter limitativo, la entrega de los títulos, la firma de un decreto de consentimiento, la estipulación de hechos referentes a la transferencia y a la base de las incautaciones y la firma de cualquier otro documento necesario para que se lleven a cabo esas transferencias. El acusado se obliga también a ordenar a toda la institución financiera que tenga la custodia de sus activos que los revele al gobierno.

[para todos los acusados]

19. El presente acuerdo escrito constituye la totalidad del acuerdo de declaración de culpabilidad celebrado mutuamente por la Fiscalía, el acusado y el abogado del acusado. La Fiscalía no ha efectuado ninguna promesa ni manifestación salvo las que establecen por escrito en este acuerdo de declaración de culpabilidad. El acusado reconoce que no ha sido sometido a amenaza, y que declara su culpabilidad libre y voluntariamente porque es culpable. Cualquier modificación de este acuerdo de culpabilidad solo será válido si se establece por escrito en un acuerdo de culpabilidad complementario o revisado firmado por todas las partes.

Respetuosamente,

Por JHON DOE
FISCAL

Fiscal Adjunto

(País o Estado y Oficina)

Fecha_____

APROBADO

Jefe o Supervisor de asuntos penales

He consultado a mi abogado y comprendo plenamente todos mis derechos con respecto al delito o a los delitos que se me inculpan en este caso. He leído este acuerdo declaración de culpabilidad y he examinado cuidadosamente con mi abogado cada una de sus partes. Comprendo el contenido de este acuerdo y voluntariamente lo acepto.

Fecha _____
_____ Acusado

En mi carácter de abogado de _____, expliqué plenamente al acusado (sus) derechos con respecto a los cargos pendientes contra (él). He examinado cuidadosamente con el acusado todas las partes del presente acuerdo de declaración de culpabilidad. En cuanto es de mi conocimiento, la decisión del acusado de celebrar este acuerdo es informada y voluntaria.

Fecha: _____
_____ Abogado del acusado

VII. PROTECCION DE TESTIGOS

A. Texto Modelo

(a) Definiciones. Tal como se utilizan en esta sección:

(1) "Procedimiento oficial" significa cualquier procedimiento documentado, es decir registrado de alguna manera, y realizado bajo juramento, por o bajo la supervisión de un juez, otro funcionario judicial o un tribunal de [Estado]; cualquier procedimiento seguido ante el Parlamento de [Estado], o cualquier procedimiento seguido ante un organismo de [Estado] autorizado por la ley, que incluya una indagatoria, investigación o determinación provisional o definitiva de hechos.

(2) "Programa" o "programa de protección de testigos" significa todo procedimiento establecido por la presente Ley o a través de la cual el [Procurador General] aplique esta Ley, cuyo expediente, sin perjuicio de lo establecido por cualquier otra disposición legal, no esté sujeto al cumplimiento de las obligaciones de presentación,

revelación de hechos y transparencia del Gobierno, u otra obligación de declaración pública.

(3) "Delito grave" significa un delito definido en las leyes de [Estado], cometido por cualquier grupo delictivo organizado, que constituya un delito de narcotráfico, o punible con no menos de cinco años de prisión, con respecto al cual un testigo pueda aportar prueba en un procedimiento oficial si el [Procurador General] llega a la conclusión de que el testigo puede ser objeto de represalias según lo descrito en la sección (b) de la presente Ley en virtud de su participación en ese procedimiento.

(4) "Testigo" significa una persona que haya proporcionado o se haya comprometido a proporcionar pruebas para [Estado] en un procedimiento oficial, independientemente de que ese procedimiento haya sido o esté próximo a instituirse, referente a la comisión o posible comisión de un delito grave, o a bienes derivados directa o indirectamente de un delito grave.

(5) "Asociado de un testigo" significa un familiar inmediato o una persona estrechamente vinculada con una persona de las que se describen en el párrafo(4) de la presente sección, que en virtud de su relación o vinculación con esa persona pueda necesitar protección u otra asistencia según lo previsto en la presente Ley.

(6) "Procurador General" significa el funcionario del servicio gubernamental de aplicación coercitiva de la ley designado a través de los actos de autorización y dispensas específicos que correspondan para ejercer en forma independiente la potestad de adoptar las decisiones discrecionales necesarias para dirigir, operar y mantener el programa de protección de testigos.

(b) Autorización.

(1) Si el [Procurador General] llega a la conclusión de que en virtud de la participación de un testigo en un procedimiento oficial referente a un delito grave, independientemente de que ese procedimiento haya sido o esté próximo a ser instituido, es probable que se cometa un delito de violencia contra el testigo, puede disponer la reubicación u otro medio de protección del testigo y de cualquier asociado del mismo.

(2) En relación con la protección de un testigo o un asociado de un testigo conforme a lo dispuesto en la presente Ley, el [Procurador General] deberá adoptar la medida que en ejercicio de sus facultades discrecionales considere necesaria para proteger a esa persona del peligro de sufrir lesiones corporales o para garantizar la salud, seguridad y bienestar de la persona protegida, incluidos su bienestar psicológico y su adaptación social.

(3) A los efectos de brindar protección a un testigo o asociado de un testigo conforme a la presente Ley, el [Procurador General], a través del programa de protección de testigos y con sujeción a las limitaciones que establezca la presente Ley, podrá, por el período que considere justificado:

(A) Proporcionar a la persona protegida documentos apropiados que le permitan acreditar una nueva identidad, o brindarle otro tipo de protección.

(B) Proporcionarle alojamiento.

(C) Disponer el transporte de muebles del hogar y otros bienes o adoptar disposiciones similares, pero alternativas.

(D) Pagarle sumas que le permita atender gastos de subsistencia básicos.

(E) Ayudarla a obtener una oportunidad de empleo.

(F) Dispensarle otros servicios necesarios para ayudarla a proveer a su propio sustento.

(G) Dar a conocer o negarse a dar a conocer la identidad o ubicación de una persona protegida conforme a esta Ley o cualquier otra información sobre la persona protegida o el programa, tras sopesar el peligro que esa declaración pueda suponer para la persona protegida, el detrimento que ello pueda implicar para la eficacia general del programa y los beneficios que la información represente para el público o para la persona que promueve la declaración.

(4) El [Procurador General], en virtud de una orden definitiva de cumplimiento obligatorio dictada por [especificar el tribunal] o a solicitud de [especificar las

autoridades de servicios de cumplimiento coercitivo de la ley], dará a conocer sin demora injustificada la identidad, la ubicación, los antecedentes penales y las huellas digitales de una persona protegida conforme a esta Ley cuando sepa, o en la solicitud se indique, que la persona protegida está siendo investigada por, o ha sido arrestada o acusada de, un delito punible con no menos de [5 años] de prisión, o que constituya un delito de violencia.

(5) El [Procurador General] establecerá un sistema preciso, eficiente y eficaz de registro de los antecedentes penales de las personas protegidas conforme a esta ley, que no obstante lo dispuesto en cualquier otra ley, estén exentos de toda otra obligación gubernamental referente a presentación o revelación.

(6) Con respecto a cualquier registro y seguimiento de infractores penalmente condenados que la ley requiera por otro concepto, el [Procurador General] protegerá la confidencialidad de la identidad y ubicación de las personas protegidas conforme a esta Ley, inclusive, si es necesario, prescribiendo procedimientos alternativos para el registro y seguimiento de esas personas protegidas.

(7) El [Procurador General] se abstendrá de obtener documentación para una persona protegida conforme a esta Ley cuando ella declare poseer una condición de la que carece o se arrogue derechos a beneficios que no le correspondan.

(8) Se efectuarán deducciones de todos los pagos proporcionados conforme al numeral 3)(D) de la presente sección para atender obligaciones de la persona protegida conforme a esta Ley, referentes al pago de pensiones alimenticias a sus familiares dispuestas por orden judicial.

(9) El [Procurador General] podrá celebrar los contratos u otros acuerdos que sean necesarios para la aplicación de la presente Ley, a condición de que se obtenga el financiamiento necesario de [identificar la autoridad pertinente].

(10) Al celebrar cualquier contrato o acuerdo tendiente a la aplicación de la presente ley, el [Procurador General] podrá adoptar las medidas que considere necesarias para mantener la seguridad de las personas protegidas conforme a

esta Ley y la integridad del programa de protección de testigos.

(11) El [Procurador General] podrá prescribir reglamentos y procedimientos operativos tendientes a la aplicación de la presente Ley.

(12) El Gobierno de [Estado] y sus funcionarios y empleados estarán exentos de toda responsabilidad civil por cualquier decisión adoptada conforme a la presente Ley.

(13) A los efectos de la presente Ley el [Procurador General] podrá solicitar a [especificar el tribunal] que dicte una orden por la que se autorice a determinada persona o clase de personas a efectuar una nueva inscripción en el [registro de nacimientos], [registro de defunciones] o [registro de matrimonios] referente a personas protegidas conforme a la presente Ley, y emitir un documento del tipo de los emitidos anteriormente a la persona protegida, que documente la nueva identidad de esa persona. Si lo solicite el [Procurador General], el tribunal podrá dictar esa orden. Todos los procedimientos judiciales previstos en el presente numeral se realizarán in camera, y todas las actas de los mismos se guardarán en contenedores sellados. Toda persona o miembro de una clase de personas autorizada por una orden judicial dictada conforme al presente numeral podrá efectuar en un [registro de nacimientos], [registro de defunciones] o [registro de matrimonios] las inscripciones necesarias para hacer efectiva la orden. Toda inscripción efectuada en un [registro de nacimientos], [registro de defunciones] o [registro de matrimonios] en virtud de una orden judicial dictada conforme a lo previsto en este numeral surtirá los mismos efectos que si fuera una inscripción válida dispuesta por [especificar la autoridad o autoridades del registro ordinario de estadísticas vitales].

(14) A menos que en la presente Ley o en relación con actuaciones judiciales autorizadas por la presente Ley se disponga otra cosa, ninguna persona que en el ejercicio ordinario de sus cometidos oficiales obtenga información referente a la administración del programa de protección de testigos podrá ser obligada en ningún procedimiento, del tipo que fuere, a presentar documentos o suministrar información referentes al cumplimiento de sus cometidos oficiales en relación con el programa.

(c) Procedimientos de protección de testigos.

(1) Antes de brindar protección a un testigo o asociado de un testigo según lo previsto en la presente Ley, el [Procurador General] deberá evaluar por escrito de la gravedad de la investigación o caso en que se haya proporcionado o haya de proporcionarse la declaración del testigo y el posible riesgo para otras personas y bienes existentes en la comunidad en que haya de reubicarse al testigo o asociado de un testigo, y deberá establecer si la necesidad de obtener la declaración del testigo sobrepuja el peligro que ello representa para el público.

(2) Al evaluar la cuestión de si un testigo o asociado de un testigo debe recibir protección conforme a la presente ley, el [Procurador General] deberá considerar:

(A) Los antecedentes penales del testigo o asociado de un testigo.

(B) Los resultados del examen psicológico o psiquiátrico del testigo o asociado de un testigo.

(C) La necesidad de proteger al testigo o asociado de un testigo.

(D) Alternativas a la protección del testigo o asociado de un testigo;

(E) La posibilidad de obtener declaraciones testimoniales de similar valor probatorio, y admisibilidad de una fuente que no sea el testigo.

(F) La importancia relativa del testimonio proporcionado o que haya de proporcionar el testigo.

(G) La cuestión de si brindar protección a un testigo o asociado de un testigo conforme a esta Ley trastornará sustancialmente la relación entre un niño que haya de ser reubicado en cuanto a la protección y en cuanto al padre o tutor del niño que no haya de ser reubicado.

(H) Todo otro factor que el [Procurador General] considere apropiado.

(3) El [Procurador General] se abstendrá de proporcionar protección a un testigo o asociado de un testigo conforme a

esta Ley si a su juicio el peligro para el público, inclusive para víctimas inocentes, es mayor que la necesidad de obtener la declaración del testigo.

(4) Antes de brindar protección a cualquier testigo o asociado de un testigo conforme a la presente Ley, el [Procurador General] celebrará un acuerdo escrito independiente con cada una de esas personas que haya cumplido los [17] años de edad o que sea [por ejemplo un menor emancipado, considerado por lo demás adulto según las leyes aplicables], en que se establezcan las responsabilidades de la persona y la protección que haya de proporcionársele; el documento será suscrito por el [Procurador General] y por la persona protegida, e incluirá:

(A) El compromiso de la persona, si se trata de un testigo o un potencial testigo, de formular una declaración jurada veraz y completa, y de proporcionar información veraz y completa a todas las autoridades de los servicios de aplicación coercitiva de leyes pertinentes, en todos los procedimientos pertinentes.

(B) El compromiso de la persona de no cometer ningún nuevo delito.

(C) El compromiso de la persona de adoptar todas las medidas necesarias para evitar la detección, por terceros, de los hechos referentes a la protección, lo que incluye, pero sin carácter limitativo, la nueva identidad y ubicación geográfica, que se proporcione a la persona conforme a la presente Ley.

(D) El compromiso de la persona de cumplir con las obligaciones legales y las sentencias civiles dictadas contra ella.

(E) El compromiso de la persona de cooperar accediendo a todas las solicitudes razonables de funcionarios y empleados de [Estado] que estén proporcionando protección en virtud de la presente Ley.

(F) El compromiso de la persona de designar a otra persona para que actúe como su agente para recibir las notificaciones del proceso judicial.

(G) El compromiso de la persona de efectuar una declaración jurada veraz y completa sobre todas sus obligaciones legales pendientes, incluidas las referentes a custodia y visita de hijos.

(H) El compromiso de la persona de declarar toda responsabilidad emanada de la supervisión a cargo de [especificar el tribunal], en sustitución de penas privativas de la libertad, o posteriores al cumplimiento de las mismas.

(I) El compromiso de la persona de dar a conocer regularmente al funcionario del programa pertinente sus actividades y su dirección actual.

(J) Una declaración de los mecanismos de protección que el [Procurador General] haya dispuesto que se proporcionen a la persona conforme a la presente Ley.

(K) El procedimiento que deba observarse en caso de supuesto incumplimiento de acuerdo escrito por parte de la persona protegida.

(L) El procedimiento que deba observarse para la presentación y resolución de quejas de la persona protegida con respecto a la administración del programa, incluido el procedimiento que rijan la oportunidad procesal de resolución de la queja formulada por quien no tenga otra participación en el caso.

(5) Si el [Procurador General] concluye que el testigo o asociado de un testigo al que haya de proporcionarse protección conforme a esta Ley corre peligro inminente, o que la omisión de brindarle protección inmediata puede comprometer gravemente una investigación en curso, el [Procurador General] podrá proporcionar protección temporal al testigo o asociado de un testigo conforme a esta Ley antes de elaborar su evaluación y sus conclusiones escritas y celebrar el acuerdo escrito que por lo demás se requiera en la presente sección. En ese caso el [Procurador General] deberá elaborar esa evaluación y esas conclusiones escritas y celebrar el acuerdo escrito en cuestión sin demoras injustificadas tras la iniciación del cumplimiento del sistema de protección.

(6) Si la persona que es objeto de protección conforme a esta ley y que esté sujeta a la supervisión de un tribunal

de [Estado] en sustitución de una pena privativa de libertad o posterior al cumplimiento de la misma falta al cumplimiento del acuerdo escrito por ella celebrado conforme a lo dispuesto en la presente sección, ese incumplimiento será causal de revocación de la supervisión, independientemente de que esa revocación se lleve a cabo de inmediato o en forma diferida.

(7) Si [especificar el tribunal] ha impuesto válidamente a la persona que es objeto de protección conforme a esta Ley la obligación de pagar una suma de dinero, esa pena, restitución o condena al pago de daños y perjuicios podrá hacerse cumplir coercitivamente según lo establecido por otras disposiciones de la presente Ley como si el tribunal hubiera dictado una sentencia civil o, alternativamente, como si se hubiera retenido administrativamente en cuotas el financiamiento de cualquier programa debido al testigo y distribuido a la víctima, si así lo dispone discrecionalmente el [Procurador General]. Éste podrá además promover procedimientos judiciales tendientes a cobrar las sumas cuyo pago se haya ordenado. Las sumas recuperadas en virtud de esos procedimientos podrán ser distribuidas a la víctima.

(d) Terminación del régimen de protección al testigo.

(1) El [Procurador General] pondrá fin a la protección recibida por un testigo o asociado de un testigo que así lo solicite por escrito.

(2) El [Procurador General] podrá poner fin a la protección de un testigo o asociado de un testigo que:

(A) Incurra en una transgresión sustancial del acuerdo entre el [Procurador General] y esa persona conforme a lo previsto en la sección (c)(4) de la presente Ley.

(B) Proporcione información falsa referente al acuerdo o a las circunstancias conforme a las cuales se haya brindado protección a la persona en virtud de la presente Ley, incluida información referente a las características y circunstancias relativas a la custodia y visitas de hijos; o

(C) Realice o amenace realizar actos que, a juicio del [Procurador General], probablemente amenacen la

seguridad o comprometan la integridad del programa de protección de testigos.

(3) Antes de poner fin a la protección prevista en la presente Ley, el [Procurador General] notificará ese hecho y sus fundamentos al testigo o asociado de un testigo protegido. Ningún testigo o asociado de un testigo podrá impugnar ante ningún tribunal de justicia ninguna de las decisiones discrecionales del [Procurador General] previstas en estas disposiciones, incluidas, pero sin carácter limitativo, las consistentes en ofrecer el programa a cualquier persona o dar por terminada la participación de cualquier persona en el programa.

(4) La decisión del [Procurador General] de poner fin a la protección y asistencia se hará efectiva en la fecha especificada por el [Procurador General], ordinariamente no menos de treinta días después que la persona protegida haya sido notificada en su último domicilio conocido.

(e) Delitos. A toda persona que sin autorización del [Procurador General], dé a conocer a sabiendas cualquier información referente a las circunstancias de la protección proporcionada en determinado caso, o cualquier información recibida del [Procurador General] conforme a esta Ley sobre cualquier aspecto del programa de protección de testigos; que reciba cualquier remuneración por esa declaración realizada en la esfera pública o privada, o intente o se asocie para cometer actos de ese género, se le impondrá una pena de multa de [US\$5.000], pena de prisión [por cinco años], o ambas penas, y se confiscará toda remuneración relacionada con esos actos, si ha sido recibida.

B. Comentarios sobre protección de testigos

Los temas referentes a seguridad de testigos e intimidación de testigos plantean problemas significativos a los fiscales, especialmente en casos en que intervengan acusados violentos o que integrantes de bandas delictivas u otros grupos criminales organizados. En consecuencia, los Estados deben establecer un sólido conjunto de leyes y procedimientos de protección de testigos de la Fiscalía, y de familiares de los mismos que corran peligro debido a la cooperación que prestan al Gobierno en casos muy prominentes. Las normas legales de los Estados Unidos referentes a seguridad de testigos en cuanto a reubicación se establecen en 18 U.S.C. §§ 3521-3528.

Si, al igual que los Estados Unidos, un país tiene unidades soberanas separadas, es conveniente que las leyes regulen la cooperación entre esas entidades y la interrelación entre sistemas jurídicos coexistentes para la aplicación de la ley. A través de leyes y procedimientos de seguridad de testigos administrados por una autoridad gubernamental central designada a esos efectos se puede reforzar considerablemente la capacidad de un Estado de combatir el crimen organizado, la corrupción pública, grandes organizaciones de narcotraficantes y otras agrupaciones que realicen actividades delictivas sumamente avanzadas y peligrosas.

Es probable que en la mayoría de los casos los testigos más útiles y vulnerables de la Fiscalía sean personas que hayan tomado parte en la actividad delictiva grave objeto de la actividad fiscal y hayan de cumplir penas de prisión por esa actividad. En consecuencia todo programa de seguridad de testigos debe incluir disposiciones referentes a la seguridad de los testigos sujetos a prisión en sus lugares de reclusión y en relación con cualquier viaje que deban realizar para prestar declaración. Esa protección incluiría aislamiento durante y después de la reclusión, si es necesario en ese momento, con respecto a personas u organizaciones que notoriamente constituyan un peligro para el testigo; prohibición de dar a conocer el lugar de reclusión del testigo, y un transporte seguro hacia y desde el lugar en que haya de declarar el testigo.

Además, la utilidad de un programa de seguridad de testigos como el descrito en este capítulo hace necesario que el sistema de justicia penal de un Estado proporcione en forma

independiente suficientes alicientes para que los testigos que hayan tenido participación en actividades penales y puedan prestar declaraciones vitales colaboren con la Fiscalía. En el análisis se presume, por lo tanto, que los Estados han establecido penas de duración adecuada por delitos graves y que además se aplica un sistema legal de reducción de sentencias que reconozca la necesidad de la Fiscalía de obtener declaraciones testimoniales inculpatorias importantes. La prestación de servicios de seguridad para un testigo nunca puede ser un elemento de la negociación entre un testigo y el Gobierno.

Cuando la autoridad gubernamental designada al efecto concluye que existen suficientes preocupaciones de seguridad con respecto a un testigo que no esté encarcelado, se pueden atender eficazmente esas preocupaciones a través de la reubicación, por parte del Gobierno, del testigo o de sus familiares inmediatos, y del establecimiento de nuevas identidades para ellos (lo que comprende la obtención de documentos de identificación apropiados). Este enfoque se aplicaría también a los testigos encarcelados que hayan cumplido sus penas de privación de libertad, si la autoridad concluye que ese riesgo persiste. No obstante, los Estados deben comprender que ese enfoque representa un alto costo para el Gobierno en cuanto al compromiso de recursos, y para las personas reubicadas en cuanto a la pérdida de sus identidades establecidas. El testigo reubicado debe renunciar por completo a su identidad y estilo de vida y a cortar casi todos los lazos personales y profesionales, y habitualmente no podrá seguir trabajando en el tipo de actividades que venía realizando. Además, aunque puede ser conveniente que un Estado proporcione cierto financiamiento inicial para cubrir gastos de subsistencia y alojamiento para ayudar a las personas reubicadas a valerse por sí mismas, no se prevé que un programa de seguridad de testigos ofrezca medios de subsistencia a esas personas, ni se ocupe de crear para ellas ninguna otra fuente de recursos financieros o de otro género.

Dadas las cargas que recaen sobre el Gobierno y sobre las personas reubicadas, el uso de esos amplios mecanismos de seguridad de testigos debería limitarse a la protección de (1) testigos vitales del Gobierno que corran peligro debido a la notoriedad pública de su colaboración con el Gobierno en cuestiones de importancia nacional, y (2) personas que, en virtud de su relación con un testigo del Gobierno,

también corran peligro debido a la cooperación proporcionada por el testigo. La finalidad de esas medidas consiste en impedir que los acusados y las organizaciones criminales a las que pertenezcan cometan actos violentos contra los testigos del Gobierno, como represalia o para disuadir a un testigo de colaborar con la Fiscalía en casos de ese género. A los efectos prácticos, el uso de esas medidas probablemente debería limitarse a casos en que participen testigos esenciales en actuaciones documentadas referentes a delitos en que participen grupos criminales organizados; a delitos graves, como narcotráfico (ya que la violencia y la intimidación son medios habitualmente utilizados contra quienes comprometen el éxito de esa actividad ilegal), y a otros delitos graves, cuando la prestación de declaración testimonial por una persona expone a ésta a sufrir intimidación o represalias violentas.

Las leyes y los procedimientos deben permitir a la autoridad gubernamental designada al efecto administrar el programa en forma independiente y mantener sus propios registros reservados de personas protegidas en virtud del programa. Además, la autoridad designada deberá poder decidir discrecionalmente, en forma inapelable, si corresponde proporcionar protección y qué medidas han de adoptarse en relación con esa protección, y esa autoridad deberá estar exenta de toda responsabilidad civil por esas decisiones. Cuando el tribunal de justicia deba emitir nuevos documentos de identificación, la ley no debería autorizarlo a obtener acceso a información sujeta a normas de seguridad sobre la persona protegida ni a revisar aspecto alguno de la decisión de proporcionar protección. Lo contrario expondría a riesgos a la persona protegida, al tribunal que emite la autorización y la integridad del programa.

En cuanto a la cuestión de si corresponde brindar protección consistente en la reubicación y el establecimiento de una nueva identidad, la autoridad designada a esos efectos deberá considerar factores tales como la importancia del caso y de la declaración del testigo, la gravedad del riesgo que corre este último y los riesgos que puedan experimentar otras personas en virtud de la reubicación del testigo. Con respecto a un testigo y a sus familiares inmediatos, la información pertinente debería incluir, *inter alia*, los antecedentes penales de la persona y los resultados de los exámenes psicológicos o

psiquiátricos pertinentes, la importancia relativa de la declaración del testigo, la credibilidad de la amenaza de violencia, medios alternativos de protección y la cuestión de si el suministro de protección ha de afectar sustancialmente a la relación entre un hijo que haya de ser reubicado y el padre o custodio del hijo que no haya de ser reubicado.

Desde el punto de vista práctico, serán las autoridades de la procuraduría y los organismos de investigación los que estarán en mejores condiciones para formular una recomendación inicial sobre participación de un testigo en el programa y ayudar a obtener información pertinente en relación con los factores que deba considerar la autoridad central. Ésta, en definitiva, no debería proporcionar protección cuando ésta implique un riesgo para el público, inclusive perjuicios potenciales para víctimas inocentes, que sobrepuje la necesidad de obtener la declaración del testigo.

Para dar mayor eficacia a un programa de seguridad de testigos y proteger al público y preservar la integridad del programa, la ley debería preceptuar la celebración de un acuerdo escrito entre cada una de las personas reubicadas y la autoridad central, en que, si se trata de un testigo, éste confirme su obligación de declarar como tal en forma veraz y completa, y, en el caso de una persona reubicada, ésta se comprometa, entre otras cosas, a no cometer ningún nuevo delito; adoptar las medidas necesarias para evitar la detección, por otras personas, de los hechos referentes a la protección, tales como la nueva identidad y ubicación de la persona; dar a conocer al programa y cumplir todas las obligaciones legales preexistentes y actuales, las sentencias judiciales y las obligaciones de supervisión posteriores a la reclusión; colaborar con determinadas autoridades encargadas de la aplicación coercitiva de la ley, y colaborar con la autoridad central en cuestiones referentes a la protección proporcionada. En el acuerdo debería describirse asimismo la protección que el Estado se haya comprometido a proporcionar, los procedimientos que hayan de seguirse en caso de incumplimiento por parte de la persona protegida y todos los procedimientos de formulación de quejas que tenga a su disposición la persona protegida.

En algunos casos puede ser necesario conceder protección anterior a la fecha en que la autoridad central haya

considerado plenamente la cuestión o haya celebrado el acuerdo con la persona protegida. En esos casos la autoridad puede conceder protección temporal hasta la culminación de la evaluación completa y el otorgamiento del acuerdo. Además puede ser necesario conceder protección anterior a la fecha en que se prevea la declaración del testigo, debido al riesgo de represalias e intimidación a que puede dar lugar la cooperación del testigo con el Gobierno mucho antes de que el testigo preste declaración. No obstante, esta circunstancia no debería obstar a la realización de la evaluación y el acuerdo que corresponden.

Para proteger la integridad del programa y mantener un sistema de seguridad eficaz para las personas protegidas en virtud del programa, la divulgación no autorizada de información sobre personas protegidas o de información operacional sensitiva sobre el programa debería constituir un delito grave, sujeto a severas penas de prisión y multa. La ley debería prohibir los actos que comprometan la integridad y la continua viabilidad del programa y de sus activos, aunque esos actos no representen un peligro directo para determinado beneficiario del programa.

Los Estados deben tener presente que las personas protegidas despiertan mucho interés en los medios de información y entretenimiento, que quizá les ofrezcan, al igual que a otros poseedores de información, considerables recompensas monetarias para inducirlos a proporcionar información. Aunque esas ofertas o transacciones no constituyen delitos independientes en los Estados Unidos, toda persona que participa en tales actividades puede ser excluida del programa. Además, la divulgación o el intento de divulgación de información constituye en sí mismo un delito. Si un Estado decide castigar como delito el suministro u oferta de suministro de una recompensa a cambio de información, es probable que esa ley sea más eficaz si a esa pena se agrega la confiscación de la recompensa recibida.

Como principio general, los expedientes de casos de este género deben estar exentos de la aplicación de otras leyes que disponen la divulgación pública de expedientes del Gobierno. La ley, sin embargo, debe disponer la divulgación limitada de información, en la medida necesaria para aplicar el programa y, si ello es compatible con el sistema de justicia penal de un Estado, debe autorizar la presentación en juicio de información general sobre el

total del gasto público destinado a determinado testigo, si esa información puede usarse para probar los prejuicios de un testigo protegido, o descalificar a este último. No obstante, ni aun en esos casos debe preceptuarse la divulgación de información documental sensitiva (por ejemplo el acuerdo entre la autoridad central y el testigo) en relación con determinado caso o con el programa.

Además, una ley de protección de testigos no puede servir de instrumento para que las personas protegidas eludan su obligación legal en casos penales, civiles o de custodia y visitas de hijos. Primero, la ley debería mandar deducir la pensión alimenticia o las sumas adeudadas a personas o a un tribunal de justicia en virtud de una sentencia u otra orden judicial válida. La ley debería asimismo hacer efectivo el cumplimiento, por parte de las personas protegidas, de obligaciones civiles, de custodia y visitas de hijos y de obligaciones penales válidas y sus modificaciones apropiadas.

En disposiciones legales o reglamentarias adecuadas, así como en las directrices internas de la autoridad central, se pueden detallar los procedimientos específicos que han de usarse para aplicar la ley en esas situaciones, incluida la notificación que corresponda efectuar a una persona que no vaya a ser reubicada. Esas leyes y reglamentos pueden permitir, por ejemplo, modificaciones en la aplicación del régimen de libertad bajo palabra de una persona u otro mecanismo de supervisión en un caso penal, o la designación de un tutor o custodio especial, según lo acordado por la autoridad central y a costa del Estado, para ayudar a un reclamante a lograr el cumplimiento de una sentencia civil. La ley deberá también imponer a la autoridad central la obligación de mantener un registro exacto de los antecedentes penales de una persona reubicada y prever la revelación de la nueva identidad y la ubicación de la persona en circunstancias apropiadas en relación con la investigación o el procesamiento de esa persona si, después de reubicada, ha cometido un delito grave.

Puede ser conveniente, asimismo, que los Estados consideren la posibilidad de establecer un fondo de indemnización para las víctimas de determinados delitos que cometa una persona protegida, en la medida en que esas víctimas no puedan obtener otro tipo de indemnización. La ley y/o los reglamentos de aplicación pertinentes deberían establecer los procedimientos generales, las circunstancias en que

pueda obtenerse esa indemnización, y un eventual tope máximo a la misma. Ese fondo sólo podría usarse para pagar indemnizaciones, y los procedimientos referentes a su utilización no representarían un proceso civil o penal contra la persona protegida.

En casos referentes a reubicación de un hijo apartándolo del lugar en que vive el padre o la madre que no ejerza la custodia (incluida la persona que conforme a la ley, la costumbre o el consentimiento ocupe el lugar del padre o la madre), la ley de protección de testigos debería reconocer la probabilidad de que sea necesario reducir considerablemente las visitas, o modificarlas en otro aspecto. Además, el cumplimiento hasta de esos sistemas modificados probablemente exigirá al Estado comprometer recursos significativos para hacer efectiva la seguridad. Las situaciones referentes a menores pueden ser extremadamente complicadas cuando existen obligaciones de custodia y visitas de hijos en relación con el padre o la madre no reubicados. Se recomienda a los Estados determinar, con respecto al resto de su legislación pertinente, si una persona que por lo demás sea menor de edad en ese Estado, puede ser tratada como adulto a los efectos del programa. En algunos casos, el hecho de que no resulte práctico cumplir el régimen de visitas puede llevar a una decisión de no efectuar la reubicación.

En las leyes y reglamentos pertinentes debería abordarse también el tema de la exclusión voluntaria o involuntaria de una persona de un programa de seguridad de testigos, por ejemplo si comete fraude al tratar de probar el cumplimiento de los requisitos de habilitación para el programa; si no cumple las condiciones del acuerdo, incluso en cuanto a sus obligaciones en materia penal, civil o de custodia y visitas de hijos, o si incurre en actos que comprometan su propia seguridad o la de otra persona protegida, o la integridad del programa. La autoridad central debería poseer discrecionalidad, no sujeta a revisión judicial u otro recurso, en relación con la decisión de excluir del programa a una persona.

También puede ser conveniente que un Estado considere la posibilidad de limitar los costos que las personas o entidades puedan reclamar al Gobierno o al programa al amparo de las disposiciones legales o de otro género relacionadas con la aplicación del programa. Aunque la cuestión no se analiza en el presente capítulo, también

puede ser conveniente que los Estados consideren la posibilidad de autorizar, en casos pertinentes, la prestación de servicios más limitados, que no hagan incurrir al Gobierno en obligaciones de reubicación, protección física y cambio de identidad a más largo plazo.

VIII. INMUNIDAD DE TESTIGOS

A. Texto modelo

(a) Generalidades. Cuando un testigo, invocando su derecho a no autoincriminarse, se rehúsa a declarar como tal o a proporcionar otra información en un procedimiento seguido ante un tribunal judicial, administrativo u oficial, ante un órgano legislativo, o en un procedimiento conexo con los referidos, puede ser obligado a prestar declaración o a proporcionar otras pruebas a cambio de inmunidad, conforme a lo dispuesto en esta sección.

(b) Funcionario solicitante y autoridad decisora. Los siguientes funcionarios están autorizados a solicitar o conceder órdenes de inmunidad en los siguientes procedimientos:

(1) En un caso seguido ante un tribunal de justicia, o conexo con el mismo, el tribunal puede dictar la orden, a condición de que la solicite el Fiscal del Gobierno.

(2) En un caso seguido ante un organismo administrativo, éste puede dictar la orden, con la aprobación del [Procurador General u otro funcionario supervisor designado a esos efectos].

(3) En las actuaciones seguidas ante un órgano legislativo o cualquier comité del mismo, puede otorgar la orden un representante debidamente autorizado del órgano o del comité.

(c) La orden de inmunidad y su efecto. La orden de inmunidad impondrá a la persona la obligación de prestar declaración como testigo o suministre otra información que de lo contrario se rehusaría a proporcionar basándose en el privilegio de no autoincriminación. El testigo no podrá rehusarse a cumplir la orden basándose en dicho privilegio, pero no podrá usarse contra él, en ningún caso penal, ningún testimonio u otra información que haya sido obligado a proporcionar en virtud de la orden (ni ninguna información derivada directa o indirectamente de esa declaración testimonial u otra información, a menos que haya lugar a procesamiento por perjurio, declaración falsa u otro tipo de incumplimiento de la orden.

(d) Factores que han de considerarse para promover una orden de inmunidad. Un funcionario u organismo puede solicitar, y un tribunal de justicia, órgano administrativo u órgano legislativo pueden dictar, una orden de las previstas en la subsección (c) de esta sección cuando, a juicio de ese funcionario:

(1) La declaración testimonial u otra información emanada del testigo pueda ser necesaria por razones de interés público; y

(2) El testigo se haya rehusado o es probable que se rehúse a declarar como tal o a proporcionar otra información, invocando su privilegio de no autoincriminación.

(e) Sanciones por incumplimiento de la orden. Cuando una persona se rehúsa a prestar declaración testimonial o a proporcionar otra información según lo requerido por la subsección (c), el tribunal puede imputar al testigo el delito de desacato, ordenar su arresto durante las actuaciones y adoptar otras medidas apropiadas para garantizar el cumplimiento de las órdenes del tribunal.

B. Comentarios sobre inmunidad de testigos

La inmunidad de los testigos es un mecanismo de protección frente a la actividad de la Fiscalía, a cambio de cooperación, consistente, entre otras cosas, en declaración testimonial en juicio y/o en otros procedimientos. El otorgamiento de inmunidad es el mecanismo a través del cual el Gobierno obtiene pruebas de una persona que de lo contrario probablemente invocaría el derecho de no prestar declaración que lo incrimine. Este derecho es reconocido por las leyes de muchos países, goza de protección en los Estados Unidos en virtud de la Quinta Enmienda de la Constitución y está protegido conforme al derecho internacional. Véase el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigencia en marzo de 1976.

La mecánica de otorgamiento de inmunidad puede ser formal o informal. La inmunidad otorgada por el tribunal al amparo de una ley se denomina "inmunidad formal" o "inmunidad legal". Cuando se otorga como parte de la negociación sobre declaración de culpabilidad o inocencia u otro acuerdo entre el fiscal y el testigo se denomina "inmunidad informal" o "inmunidad a través de una carta", ya que habitualmente sus elementos se establecen en una carta. A semejanza de los acuerdos de culpabilidad o inocencia, los acuerdos sobre inmunidad informal entre un testigo y el fiscal se rigen por principios contractuales. Al igual que en los contratos, todos los elementos de esos acuerdos deben enunciarse por escrito. En el acuerdo de inmunidad debe describirse específicamente (1) el alcance de la inmunidad, (2) la conducta delictiva objeto de inmunidad, y (3) posibles recursos y consecuencias en caso de incumplimiento del acuerdo.

En relación con el alcance de la protección prevista por un acuerdo de inmunidad hay varias opciones. La "inmunidad transaccional" protege al testigo frente a un posible procesamiento, y sólo debería otorgarse en muy raras ocasiones. En general, la inmunidad concedida debe limitarse a la "inmunidad de uso" o "inmunidad de uso derivada", modalidades ambas que protegen al testigo frente a la posibilidad de que la declaración testimonial que ha sido obligado a prestar se use en su contra en un futuro procedimiento penal. La diferencia es que la "inmunidad de uso derivada" impide al Gobierno utilizar no sólo el testimonio, sino la información o las pistas derivadas del

testimonio en un futuro procesamiento del testigo al que se ha concedido inmunidad. En la subsección (c), el texto legal modelo permite la inmunidad de uso derivada. (En los Estados Unidos, la ley aplicable, 18 U.S.C. § 6002, prevé este nivel de protección). En cambio a través la inmunidad informal sólo puede conferirse una protección más limitada. En los formularios que se adjuntan al presente capítulo se prevén, en comentarios entre paréntesis, opciones entre "inmunidad de uso" e "inmunidad de uso derivada". La opción elegida puede depender de la situación específica relacionada con determinado testigo y de la política que aplique la Fiscalía.

Si bien en el texto de la ley modelo sólo se mencionan dos factores generales, deberían considerarse, entre otros, los siguientes factores de políticas y estrategias para determinar si corresponde otorgar inmunidad:

- Si puede obtenerse la cooperación del testigo por otros medios.
- El valor del testimonio o información proporcionados por la persona para la investigación o el procesamiento.
- La medida en que el conocimiento de los hechos por parte del testigo sea singular o pueda obtenerse de alguna otra fuente.
- El tiempo que llevaría juzgar y condenar al testigo, y luego obligarlo a declarar.
- Los puntos fuertes y las debilidades de un caso potencial contra el testigo.
- La probabilidad de cumplimiento pronto y completo de una orden de declaración coercitiva, y la eficacia de las sanciones disponibles en caso de incumplimiento (por ejemplo, si un testigo ya está privado de la libertad por otro delito, ¿en qué medida le importa la posibilidad de permanecer más tiempo en prisión?).
- La probabilidad que la persona sufra consecuencias colaterales desfavorables si declara como testigo en virtud de una orden de declaración coercitiva.
- Los antecedentes penales del testigo.
- La cuestión de si el testigo es un pariente próximo del acusado o de la persona contra la que apuntan las investigaciones.
- La importancia de la investigación o el procesamiento a los efectos de la efectiva aplicación coercitiva de la ley.
- La culpabilidad relativa del testigo en relación con las personas y los delitos con respecto a los cuales pueda

declarar el testigo.

Este último punto es vital. En casi todos los casos la inmunidad sólo debe proteger al testigo a cambio de que declare contra personas más culpables que hayan cometido delitos más graves. Por ejemplo, el correo de un narcotraficante tal vez haya introducido ilegalmente narcóticos en un país en varias ocasiones, pero quizá posea un amplio conocimiento del vasto aparato de tráfico del narcotraficante. Pueden formularse sólidos argumentos en el sentido de que esa declaración sobre todos los detalles de la organización del narcotraficante sirve mucho más al interés público que la posibilidad de que el Gobierno procese al correo por los delitos, de menor gravedad, de importación de drogas en casos concretos. Los **Formularios 1 y 1A** pueden usarse como hojas de trabajo o documentos de decisiones internas para orientar la discrecionalidad de los funcionarios encargados de la investigación y el procesamiento, a fin de decidir si es apropiado conceder inmunidad a determinada persona.

Al considerar la posibilidad de conceder inmunidad, el fiscal debe obtener un ofrecimiento de acuerdo o declaración del testigo con respecto a los todos hechos que conoce y sobre los que accede a declarar. El **Formulario 2** es un modelo de acuerdo basado en una propuesta para una reunión de consideración de esta última con un testigo asistido por su abogado. A cambio de la concesión de inmunidad el testigo se vería obligado a declarar como tal en todas las actuaciones del juicio a las que se refiere la investigación. Por ejemplo, en el caso de una organización de narcotráfico, la obligación abarcaría no sólo los juicios seguidos contra el (los) principal(es) traficante(s), sino posiblemente también los seguidos contra otros miembros de la organización.

En la mayoría de los casos, el testigo, a través de su abogado, promoverá una inmunidad de uso formal. Aunque esta opción es algo menos flexible que la de inmunidad informal, tiene algunas ventajas. Como en el procedimiento de aprobación judicial interviene un árbitro neutral, que es el juez, la determinación de otorgar inmunidad y las condiciones de la misma dejan al Gobierno menos expuesto a impugnaciones basadas en el ejercicio de su discrecionalidad, lo que es importante en los sistemas judiciales en que interviene un jurado, pero también en todo sistema judicial sujeto al control del público. El

Formulario 3 es un ejemplo de escrito en que se solicita al tribunal que dicte una orden de declaración coercitiva de una persona como testigo a cambio de inmunidad, y el **Formulario 4** es un modelo de la orden judicial que hace lugar a esa solicitud.

Al redactar el texto de las leyes referentes al otorgamiento de inmunidad deben establecerse sanciones, como las de desacato civil o penal, para el caso de que el testigo al que se haya otorgado inmunidad se rehúse a declarar pese a la orden judicial dictada. (La subsección (e) del texto legal modelo constituye un enfoque de redacción). El tribunal, una vez llegado a la conclusión de que se ha violado la orden, debe tener la potestad de ordenar el arresto del testigo durante cierto plazo; por ejemplo durante el transcurso de las actuaciones judiciales. Si el testigo sigue rehusándose a declarar, el tribunal debe tener la potestad de declararlo culpable de desacato e imponerle como pena un período de reclusión más prolongado.

Formulario 1 : Solicitud de autorización para solicitar una orden coercitiva o documento de orientación para fiscales

Nota: Este formulario puede adaptarse a varios usos internos dentro de los servicios de Fiscalía pública. Ha sido diseñado como documento tendiente a obtener aprobación a nivel de supervisores para promover el dictado de una orden judicial que obligue a un testigo a declarar como tal a cambio de inmunidad; no está destinado a ser presentado a un tribunal, al acusado o su abogado, ni a ninguna entidad ajena al componente de la Fiscalía. Independientemente de que se utilice o no como documento de aprobación, constituye una lista de comprobación útil para organizar los diversos factores que influyen en la cuestión de si es procedente ofrecer inmunidad a cambio de la prestación de un testimonio compulsivo.

AL: [Funcionario supervisor en materia de inmunidad de testigos]

DEL: [Fiscal del Gobierno]

(1) Nombre y otros datos de identificación del testigo:

(Incluir todos los apodos, fecha y lugar de nacimiento, domicilio y otra información de identificación)

(2) Nombre del (de los) acusado(s) o sospechoso(s):

(3) Tipo de procedimiento (juicio, procedimiento administrativo, otro):

(4) Lugar en que se realizan las actuaciones

(5) Fecha de la declaración testimonial prevista:

(6) ¿Se ha obtenido un resumen o carta de ofrecimiento del testimonio previsto?

[] No [] Sí
[] En caso afirmativo, ¿de qué modo?
[] Interrogatorio del testigo
[] Ofrecimiento del testigo

[] En virtud de un acuerdo sobre declaración de culpabilidad o inocencia

[] Ofrecimiento del abogado

(7) Resumen del caso o procedimiento (un párrafo breve de síntesis, en que se mencionen los delitos supuestamente cometidos por el (los) sospechoso(s) o acusado(s)):

(8) Papel del testigo en el caso o asunto y resumen de la declaración testimonial o información previstas (incluidos los delitos que confesaría el testigo a través de su testimonio):

(9) Describir toda relación de parentesco del testigo con el (los) acusado(s) o sospechoso(s):

(10) Garantías o promesas, o propuestas de garantías o promesas efectuadas al testigo, a cambio de su testimonio (por ejemplo que no será procesado, que se aceptará una confesión limitada a imputaciones menores, o acuerdo de solicitud de una pena reducida):

(11) Medios distintos de la inmunidad para obtener ese testimonio:

(12) Culpabilidad del testigo en comparación con la del (de los) sospechoso(s) o acusado(s):

(13) ¿Por qué la inmunidad de este testigo, en este caso, sirve el interés público? (enunciar las razones)

(14) ¿Qué probabilidad existe de que el testigo declare si se le concede inmunidad?

(15) ¿El testigo ha sido imputado o procesado penalmente?, y de ser así, cuál es el estado de las imputaciones o cuál fue el resultado del procesamiento?

Si no se han formulado imputaciones, ¿por qué?

(16) ¿El testigo se encuentra actualmente encarcelado?

[] Sí [] No

En caso afirmativo, dar detalles:

(17) ¿Cuál es el efecto, si lo hay, del otorgamiento de inmunidad al testigo en cualquier otro procedimiento?

(18) ¿El testigo ha obtenido inmunidad en otros procedimientos?

[] Sí [] No

En caso afirmativo, dar detalles:

(19) Otros testigos cuya inmunidad se haya autorizado o solicitado o haya de solicitarse, en este procedimiento o en procedimientos conexos:

Firma del solicitante

Formulario 1A: Carta que aprueba el otorgamiento de inmunidad

Nota: Este formulario puede usarse como formulario de aprobación administrativa interna, y si la ley requiere aprobación a nivel del supervisor, puede también servir a esos efectos.

Estimado(a) _____:

En autos: [Nombre del caso]

[Si corresponde: En virtud de las facultades que me han sido conferidas por [citar el estatuto pertinente]], apruebo su solicitud de autorización para promover ante [nombre del tribunal] el dictado de una orden conforme a [citar las leyes que permiten al tribunal disponer la obligación de prestar declaración testimonial y conferir la inmunidad] que imponga a [nombre completo del testigo, incluidos eventuales apodos] la obligación de prestar declaración como testigo o proporcionar otra información en el asunto que antecede y en relación con cuestiones penales adicionales o conexas.

Atentamente,

[Funcionario superior encargado de la aprobación]

Formulario 2: Carta de acuerdo de ofrecimiento

Nota: El Gobierno puede usar el acuerdo de ofrecimiento con varios fines, incluidos los siguientes:

- Obtener información sobre actividades delictivas para investigaciones ulteriores, cuando a un testigo o a su abogado les preocupe la posibilidad de que la información se use contra el testigo; o
- Determinar lo que el testigo sabe y puede declarar en un juicio u otros procedimientos, para contribuir a establecer si es conveniente ofrecerle un acuerdo de declaración de culpabilidad o inocencia, inmunidad u otros beneficios, y de ser así, qué condiciones son apropiadas.

El beneficio, para el testigo, consiste en la posibilidad de hacer saber a las autoridades lo que sabe sin temor de que la información se use en su contra (aunque este formulario de acuerdo incluye una opción que permite al Gobierno preservar su derecho de utilizar las pruebas derivadas de esa información), en la expectativa (pero no la promesa) de llegar a un acuerdo de sobreseimiento, inmunidad o declaración de culpabilidad o inocencia en términos más leves que los que resultarían si el testigo no quisiera cooperar.

ACUERDO DE OFRECIMIENTO

El presente es un acuerdo fechado el [insertar la fecha], entre [nombre del testigo] ("el Testigo") y el Gobierno a través de [nombre y título del Fiscal]. Con respecto a la reunión programada el [fecha] del [Testigo] con el [Fiscal y agente/funcionario del servicio de aplicación coercitiva de la ley], existe el siguiente entendimiento:

1. El Testigo se compromete a que toda la información que proporcione será veraz, precisa y completa. El Testigo no podrá omitir ninguna información con el fin de proteger a otras personas, minimizar su participación en actos criminales ni por ninguna otra razón.
2. Si ulteriormente se procesa al Testigo, ninguna declaración efectuada por éste, u otra información que proporcione durante reuniones de ofrecimiento

[si se ofrece inmunidad para usos derivados, agregar: (u otra información directa o indirectamente derivada de esa información)]

se ofrecerá como prueba contra el testigo en el caso principal planteado por el Gobierno, salvo en las circunstancias que a continuación se mencionan.

3. [Si no se ofrece inmunidad para un uso derivado utilizar el presente párrafo]. El [Gobierno] podrá hacer un uso derivado y explotar todas las pistas de investigación sugeridas por cualesquiera declaraciones efectuadas u otra información proporcionada por el Testigo durante cualquier(cualesquiera) reunión(es) de ofrecimiento, y esa información podrá entonces ser utilizada contra el testigo en cualquier etapa de un procesamiento penal. Se entiende expresamente que este acuerdo y cualquier (cualquiera) reunión(es) de ofrecimiento realizada(s) conforme en virtud del mismo no conferirán ni darán "inmunidad transaccional" de procesamiento.

4. Si el Testigo llega a ser testigo en cualquier juicio u otros procedimientos judiciales o presenta pruebas diferentes de, contradictorias con, o en cualquier forma incompatibles con, declaraciones efectuadas o informaciones por él proporcionadas durante la(s) reunión(es) de ofrecimiento, el Gobierno podrá formularle repreguntas con respecto a cualquier declaración efectuada o información proporcionada por éste durante la(s) reunión(s) de ofrecimiento.

5. El Gobierno podrá utilizar cualesquiera declaraciones efectuadas por el Testigo durante la(s) reunión(es) de ofrecimiento en cualquier procesamiento del Testigo por perjurio, declaración(es) falsa(s) u obstrucción de la justicia.

6. El Testigo comprende y acepta que el Gobierno no le ofrece ni promete ningún beneficio a cambio de una reunión de ofrecimiento. El presente acuerdo no obliga al Gobierno a mantener deliberación alguna tendiente a un acuerdo de declaración de culpabilidad o inocencia, recomendar ninguna decisión o sentencia especial ni presentar moción alguna referente a la cooperación proporcionada por el Testigo.

7. El presente acuerdo está limitado a las declaraciones efectuadas por el testigo en la(s) reunión(es) de ofrecimiento, y no se aplica a ninguna declaración oral, escrita o grabada efectuada por el Testigo en ningún otro momento.

8. La presente carta constituye la totalidad del acuerdo mutuamente celebrado por el Testigo y el Gobierno con respecto a la(s) reunión(es) de ofrecimiento. No se aplicará ningún otro acuerdo, entendimiento, promesa, manifestación o condiciones a menos que se expresen por escrito firmado por las partes.

9. A través de la firma del presente acuerdo [nombre del abogado del Testigo], abogado del Testigo declara que explicó su contenido al Testigo, y éste declara que comprendió todas las condiciones y celebra libre y voluntariamente el presente acuerdo.

10. El Gobierno se reserva el derecho de revocar en cualquier momento esta oferta de realización de una reunión de ofrecimiento con el Testigo.

[Nombre y título del Fiscal]

He leído la presente carta y comprendo su contenido. He examinado sus disposiciones con mi abogado. Acepto y consiento libre y voluntariamente sus condiciones. Afirmo que no existen otros acuerdos, entendimientos, promesas, manifestaciones o condiciones que me hayan formulado agentes o funcionarios del Gobierno en relación con este asunto.

Fecha

[Nombre del Testigo]

Fecha

[Abogado del Testigo]

Testigo(s): _____

Formulario 3: Escrito de solicitud de una orden de declaración testimonial obligatoria

ANTE [NOMBRE DEL TRIBUNAL]

EN AUTOS: [NOMBRE Y NÚMERO DEL CASO]

ESCRITO DE SOLICITUD DE UNA ORDEN DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL OBLIGATORIA

Por el presente el [Fiscal Letrado] solicita a ese Tribunal que dicte una orden conforme a [citar las leyes que permiten a la corte imponer la obligación de declarar como testigo y conferir inmunidad], que imponga a [nombre del testigo] ("el Testigo") la obligación de prestar declaración testimonial o proporcionar otra información, que el Testigo se niega a dar o proporcionar invocando su derecho de no incriminación, en relación con todos los asuntos con respecto a los cuales pueda ser interrogado ante [nombre del Tribunal o de otro tribunal], y respetuosamente alega lo siguiente:

1. El Gobierno [ha llamado / se propone llamar] al Testigo para que preste declaración testimonial o proporcione otra información ante ese Tribunal, en una investigación sobre posibles violaciones de [mencionar las leyes penales supuestamente violadas] y en cualesquiera asuntos penales adicionales o conexos.

2. A juicio del suscripto, la declaración testimonial u otra información del Testigo puede ser necesaria por razones de interés público.

3. El Testigo se ha rehusado o es probable que se rehúse a declarar como testigo o proporcionar otra información invocando su privilegio de no auto incriminación.

4. Si se hace lugar a lo aquí solicitado no se usará contra el testigo ninguna declaración testimonial u otra información impuesta coercitivamente en virtud de la orden que se dicte

[*si se propone inmunidad derivada, agregar el texto entre paréntesis:*

(o cualquier información directa o indirectamente derivada de esa declaración testimonial u otra información)]

en ningún caso criminal seguido ante ningún tribunal, salvo en caso de procesamiento por perjurio, declaración falsa o incumplimiento de otro género de esta orden.

Respetuosamente,

[Fiscal]

Formulario 4: Orden de declaración testimonial obligatoria

ANTE [NOMBRE DEL TRIBUNAL]

EN AUTOS: [NOMBRE Y NÚMERO DEL CASO]

ORDEN DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL OBLIGATORIA

Vista: la solicitud formulada por el [título del Fiscal] en que se solicita que el Tribunal dicte una orden, conforme a [citar las leyes que permiten a la corte imponer la obligación de declarar como testigo y conferir inmunidad], tendiente a que [nombre completo del testigo, incluidos apodos] ("el Testigo") sea obligado a prestar declaración como testigo;

Atento: a que el Tribunal ha comprobado:

1. Que según lo manifestado por [título del Fiscal] el Testigo ha sido o será llamado a prestar declaración testimonial o proporcionar otra información ante (nombre del Tribunal o de otro tribunal), en una [investigación / juicio] sobre posibles violaciones de [mencionar las leyes penales supuestamente violadas] y en eventuales procedimientos ulteriores resultantes o conexos con ese procedimiento.
2. Que a falta de esa Orden, el Testigo se ha rehusado o es probable que se rehúse a prestar declaración testimonial o a proporcionar otra información, basándose en su privilegio de no autoincriminarse.
3. A juicio del [título del Fiscal], la declaración testimonial u otra información del Testigo puede ser necesaria por razones de interés público.

POR CONSIGUIENTE SE ORDENA, conforme a [citar las leyes que permiten a la corte imponer la obligación de declarar como testigo y conferir inmunidad]:

1. Que el Testigo _____ preste declaración testimonial o proporcione otra información que el Testigo se rehúsa a prestar o proporcionar basándose en su privilegio de no autoincriminarse, en relación con todos los temas sobre los que pueda ser interrogado ante [nombre del Tribunal u otro tribunal] en relación con posibles violaciones de [citar las leyes penales supuestamente violadas] y en eventuales procedimientos ulteriores resultantes o conexos con ese procedimiento.

2. Que no pueda usarse contra el Testigo ninguna declaración testimonial u otra información coercitivamente dispuesta en virtud de esta Orden [si se ofrece inmunidad derivada, agregar: (u otra información directa o indirectamente derivada de esa declaración testimonial u otra información)] en ningún caso criminal, ante ningún tribunal, salvo en caso de procesamiento por perjurio, declaración falsa o incumplimiento de otro género de la presente Orden.

Dado en [ciudad] _____, en el día de la fecha, _____ de _____ de 20____.

POR EL TRIBUNAL

[NOMBRE DEL JUEZ]

IX. DISPOSICIÓN DE SUSTANCIAS CONTROLADAS

A. Texto modelo

(a) Definiciones. Tal como se utilizan en la presente sección:

(1) "Sustancia controlada" significa:

(A) Una droga narcótica, natural o sintética, que figure en las listas de los Anexos I, II, III y IV de la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972.

(B) Toda sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural que figure en los Anexos I, II, III y IV de la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena, Austria, el 21 de febrero de 1971.

(C) Otra sustancia narcótica o psicotrópica sujeta a control nacional.

(2) "Volumen umbral" significa las siguientes porciones de sustancias controladas:

(A) Salvo en el caso del cannabis, diez kilogramos de una mezcla o sustancia que contenga un volumen detectable de las sustancias definidas en (a)(1)(A) del presente párrafo.

(B) Doscientos gramos de cualquier sustancia definida en (a)(1)(B) del presente párrafo.

(C) Cincuenta kilogramos de cannabis.

(3) "Prueba material voluminosa" significa un volumen de sustancias controladas incautadas que supere el volumen umbral.

(b) Objeto. Esta ley tiene como objeto prevenir el almacenamiento de grandes cantidades de sustancias controladas innecesarias para decretar procesamientos penales, y establecer requisitos probatorios para la presentación en juicio de sustancias controladas. Las medidas que abajo se mencionan se aplican a la retención y destrucción de sustancias controladas incautadas.

(c) Normas probatorias. En todos los procesamientos penales referentes a sustancias controladas, las pruebas testimoniales u otras pruebas referentes a la composición química y al peso de la sustancia controlada pueden ser suficientes, desde el punto de vista legal y fáctico, para el dictado de una sentencia condenatoria.

(1) No se requiere la admisión del material probatorio voluminoso mismo para determinar la composición química y la cantidad en el caso principal planteado por el Gobierno.

(2) El acusado tendrá acceso al volumen umbral, a un eventual remanente de los ejemplares sometidos a prueba por el Gobierno y a los ejemplares adicionales de que disponga el Gobierno, a fin de determinar la composición química y el peso de la sustancia controlada.

(3) Aunque al acusado le está permitido inspeccionar las pruebas materiales voluminosas que estén en posesión del Gobierno, la destrucción de la prueba material voluminosa conforme a esta ley antes de que el acusado tenga acceso a la misma no viola el derecho del acusado a un juicio justo.

(4) No es obligatorio notificar a los acusados o potenciales acusados contra los que haya de usarse la prueba la destrucción de la prueba material voluminosa.

(d) Procedimientos. Cuando se incautan sustancias controladas y éstas permanecen en custodia del organismo de aplicación coercitiva de la ley pertinente, ese organismo deberá:

(1) Notificar a las autoridades pertinentes de la Fiscalía que el volumen de las sustancias controladas incautadas que supere el volumen umbral y su embalaje se destruirán noventa días después de la fecha en que se notifiquen las incautaciones, a menos que la autoridad que reciba la notificación solicite por escrito a este último que no destruya el excedente de las sustancias controladas.

(2) Realizar pruebas apropiadas para determinar la composición química y el peso de la sustancia controlada.

(3) Disponer la realización de análisis químicos en relación con cada uno de los embalajes individuales recibidos como prueba.

(4) Registrar fotográficamente y, si lo solicita la autoridad competente de la Fiscalía, en cinta de video, las sustancias controladas en sus embalajes originales, o exhibir las sustancias controladas incautadas en forma apropiada, para crear material probatorio visual destinado al juicio.

(5) Aislar y retener el (los) volumen(es) umbral de la(s) sustancia(s) controlada(s) cuando se haya incautado un volumen mayor que el volumen umbral, o bien, cuando se haya incautado un volumen inferior al volumen umbral de sustancias controladas, el volumen total incautado.

(6) Retener una muestra de cada tipo de embalaje utilizado para el transporte de la sustancia controlada.

(7) Mantener las porciones retenidas de las sustancias controladas hasta que la prueba ya no se necesite para procedimientos judiciales, momento en el cual podrán ser destruidas, previo consentimiento de la autoridad acusatoria.

B. Procedimientos de destrucción de muestras

Manejo y marcaje anterior a la destrucción

(1) Cuando se incautan sustancias controladas, éstas deben ser inventariadas, pesadas y fotografiadas para documentar la condición original del material incautado. Deben colocarse en contenedores de cartón (15 a 20 kilogramos por contenedor), suficientemente resistentes como para apilar entre cinco y siete de ellos. Cada contenedor debe ser cerrado herméticamente rodeando completamente la caja con cinta de fibra y colocando un adhesivo de prueba en el punto en que se unen los extremos. El adhesivo debe contener toda la información pertinente relativa al caso, incluidos la carátula del expediente, el número de pieza probatoria, el lugar y fecha de la incautación y la firma de dos testigos. Esta documentación acompañará a la prueba durante todo el proceso de almacenaje, análisis y destrucción y se

retendrá como registro de la disposición de las sustancias controladas.

(2) Una vez que el laboratorio reciba el contenedor, éste deberá registrarse en la base de datos de seguimiento de pruebas del laboratorio y se le dará un número único de laboratorio. Luego el contenido del contenedor deberá ser analizado por un químico forense certificado que deberá verificar el contenido antes de llevar a cabo el análisis. Una vez completado el análisis, el químico deberá volver a embalar la prueba del modo que se describe en el párrafo 1.

(3) Tras haber recibido una orden del organismo responsable de la custodia y seguridad de sustancias controladas de que se destruyan sustancias controladas incautadas, la destrucción deberá realizarse dentro del término de 90 días. Todos los contenedores que hayan de destruirse deberán ser cerrados herméticamente, numerados y marcados para que pueda reconocerse inmediatamente que contienen una sustancia controlada marcada para la destrucción. Cada contenedor deberá marcarse con un elemento de identificación único, designado mediante un número o alguna otra marca que permita el seguimiento de la documentación con la prueba contenida en la caja correspondiente. Los contenedores cerrados herméticamente y marcados deberán colocarse en un lugar seguro para impedir su manipulación o desvío.

Requisitos para las plantas de destrucción

(1) La incineración es el método más eficaz y seguro para destruir material ilícito. Las plantas de destrucción deberán poder alojar una tolva individual que permita la colocación de elementos transportados manualmente para su destrucción, y cuyo diseño será tal que una vez colocadas en ella las pruebas, éstas no puedan recuperarse.

(2) Toda planta de incineración deberá procesar las pruebas destinadas a ser destruidas en las categorías siguientes: desmenuzamiento, incineración en una cámara térmica primaria (PTC) / cámara térmica secundaria (STC) de vórtex, enfriamiento por aire, filtro de inmersión en líquido, filtro de metales, filtro de fibras, y salida a un horno de 150 grados Fahrenheit. Durante el proceso de incineración deberán observarse las siguientes normas:

- (A) Rendimiento de quemado de 300 libras por hora.
- (B) Temperatura de la STC: hasta 2200 grados Fahrenheit.
- (C) Tiempo de residencia en la STC: 2,5 segundos
- (D) Niveles de partículas en la salida: CO < 4ppm, NOx < 250 ppm, HG < 30 ppm, HCl < 15 ppm.
- (E) El nivel de partículas residuales de la droga debe ser inferior a 90 ppm.

Requisitos de transporte y seguridad

(1) Los requisitos del vehículo dependerán del volumen de sustancias controladas que hayan de transportarse a la planta de destrucción. Los vehículos de transporte deberán ser acompañados por un número adecuado de agentes de seguridad armados, incluidos los encargados de viajar en el vehículo de transporte, como garantía de que las sustancias controladas nunca queden sin custodia.

(2) Durante el transporte de cada contenedor del almacenaje seguro a un vehículo de transporte que pueda cerrarse herméticamente, el contenedor deberá ser inspeccionado, inventariado y colocado en forma segura dentro del vehículo. Este proceso se repetirá cuando se extraiga el contenedor del vehículo de transporte y se lo lleve a la planta de destrucción, disponiéndose lo necesario para que cada caja contenedora destinada a la destrucción que abandone el lugar de almacenaje seguro haya sido identificada al ponerla en el vehículo de transporte y sacarla del mismo.

(3) Tras la salida de una zona de almacenaje seguro, los vehículos que contengan las sustancias controladas deberán ser acompañadas por una escolta de personal del servicio de cumplimiento coercitivo de leyes, y no deberán detenerse hasta llegar a la planta de destrucción.

(4) El personal armado deberá adoptar medidas de seguridad en la planta de destrucción antes de la llegada de las sustancias controladas y la descarga de las pruebas. Éstas deben inventariarse a medida que se saca cada contenedor del vehículo de transporte. Una vez contados todos los contenedores comienza el transporte a la tolva. A medida que los contenedores se colocan en ésta, el personal vuelve a inspeccionarlos y contarlos para verificar que se lleva cuenta de cada contenedor, y a vigilar los contenedores en el incinerador para tener la certeza de que todos están completamente quemados. Una vez colocados en la tolva todos los contenedores no debe existir ninguna indicación visual de que alguno permanezca en la tolva. La destrucción es completa cuando no se identifica visualmente ningún contenedor y cuando los residuos remanentes consisten en cenizas. En prevención de robos deben permanecer in situ agentes armados durante un mínimo de dos horas después que el último contenedor ha sido colocado en la tolva.

(5) Una vez consumada la destrucción física, se completa la documentación correspondiente, que se certifica para indicar que los narcóticos han sido destruidos. Cada página debe ser certificada por un técnico en pruebas, un testigo y el director del laboratorio. Debe mantenerse una copia de la documentación en un expediente de caso cerrado,

durante cinco años, y debe remitirse una copia al agente a cargo del caso.

C. Comentario sobre disposición de sustancias controladas

La preservación de un gran volumen de pruebas de drogas incautadas plantea un riesgo inaceptable para la salud y la seguridad públicas. Si esas pruebas se mantienen durante largos períodos, los organismos de aplicación coercitiva de leyes deben proporcionar medios de almacenaje seguro adecuados para impedir el desvío, así como capacidad y plantas de destrucción segura de esas pruebas. A través de esta ley se procura establecer un equilibrio entre el objetivo legítimo de seguridad pública de evitar cargas económicas y de seguridad no razonables vinculadas con el mantenimiento innecesario de un gran volumen de material ilícito incautado y requisitos probatorios legítimos del procesamiento penal.

En la sección A se presenta el texto modelo en que se definen términos pertinentes, se enuncia el objetivo global de la ley y se establecen requisitos probatorios para el procesamiento y procedimientos preceptivos de manejo, realización de pruebas y documentación de la composición y el peso de las sustancias controladas incautadas. La sección B contiene procedimientos modelo recomendados para manejo anterior a la destrucción, normas para las plantas de destrucción y requisitos de transporte y seguridad. Normalmente esas disposiciones no formarán parte de la legislación positiva, sino de reglamentos o procedimientos normalizados de los organismos pertinentes.

La ley modelo no exige el mantenimiento de material probatorio voluminoso después que el abogado defensor del acusado ha tenido la oportunidad de examinar la prueba. Aunque la defensa está facultada para inspeccionar el material de prueba voluminoso mientras está en posesión del Gobierno, su destrucción conforme a la presente ley no viola el derecho del acusado a un juicio justo ni la ley impone al Gobierno la obligación general de preservar todas las pruebas disponibles aunque ello le imponga una pesada carga. No obstante, los grandes volúmenes recién se destruyen

1) cuando se ha preservado su valor probatorio mediante la realización de pruebas apropiadas de muestras, para determinar la composición química y el peso de las pruebas materiales de gran volumen, y 2) cuando se ha fotografiado y/o registrado en cintas de video el material ilícito en su embalaje original o se crea una diferente presentación gráfica igualmente apropiada.

El material probatorio voluminoso debe destruirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que el organismo encargado de la custodia de las drogas incautadas ha notificado a la Fiscalía. Dentro de ese período de 90 días la Fiscalía puede solicitar a dicho organismo que haga excepción a la política cuando la retención exclusivamente del volumen umbral o de una muestra representativa afecte significativamente a cualquier procedimiento judicial.

No es obligatorio admitir la prueba material voluminosa misma para determinar su composición química y la cantidad en el caso principal del Gobierno, sino que la ley modelo permite establecer como suficiente desde el punto de vista legal y fáctico para la declaración de culpabilidad la utilización de pruebas directas e indicios referentes a la composición química y al peso del material probatorio voluminoso. Si bien la disponibilidad del material de prueba voluminoso incautado para su presentación física puede dar mayor solidez al caso planteado por el Gobierno y probablemente contrarrestará determinadas objeciones legales y debilitará los argumentos ofrecidos por la defensa con respecto a los hechos, por razones de seguridad no es factible presentar cantidades físicas significativas de material probatorio.

Habitualmente las pruebas ofrecidas al tribunal como representativas de las grandes cantidades destruidas comprenden los ejemplares que han sido sometidos a pruebas, el análisis realizado por el químico y sus conclusiones sobre la composición química y el peso de la sustancia, las pruebas fotográficas y/o en cintas de video de la misma y su embalaje, y los relatos de los testigos sobre las circunstancias en que se haya realizado la incautación. La ley modelo establece procedimientos preceptivos de destrucción y retención en todos los casos de incautación de sustancias controladas. Los volúmenes umbral y las muestras

representativas retenidas conforme a la política también están disponibles como pruebas y, junto con los ejemplares, están a disposición de la defensa para la realización de pruebas. La defensa tiene por lo tanto la oportunidad de obtener análisis del mismo material analizado por el Gobierno.

En contadas ocasiones pueden justificarse excepciones a la política en relación con la totalidad o alguna parte del material de prueba voluminoso disponible. Por ejemplo, cuando las pruebas revelan que parte del material incautado consiste en una sustancia no controlada puede justificarse algún tipo de excepción a la política. Como principio general, sin embargo, la observancia de la política es casi siempre el curso de acción correcto, pues ello no afectará "significativamente" al caso.