

LOS COLABORADORES DE LA JUSTICIA EN ITALIA

JESÚS SANTOS ALONSO¹
 MERCEDES DE PRADA RODRÍGUEZ²

1.- INTRODUCCIÓN

La expresión “protección de testigos” es una etiqueta en idioma castellano de la imagen anglosajona del *Common Law*. En Italia se prefiere hablar de “colaboradores de justicia” o de “arrepentidos”; que si bien, no es propiamente un término jurídico-técnico, refleja la idea de un completo cambio de conducta, especialmente procesal, por parte del sujeto afectado. En el ordenamiento italiano, estas figuras no son un instituto general del derecho penal y procesal penal, todo lo contrario, son excepcionales y sólo se encuadran en el ámbito del crimen organizado y del terrorismo. El rasgo fundamental de estas organizaciones criminales es su carácter cerrado, motivo por el que, las investigaciones tradicionales no resultan eficaces. Existe un riesgo muy elevado de que los colaboradores se encuentren sometidos a intimidación, por ello, el Estado tiene que garantizar su seguridad con medidas de protección adecuadas. Cuando se alude a protección de testigos en el campo del crimen organizado, se considera a personas que casi siempre se encuentran acusadas y presas y que deciden, frente a los beneficios que la legislación tiene previstos a favor de los colaboradores, escoger la vía de la colaboración con la justicia, siempre y cuando estén en la condición de revelar hechos nuevos y relevantes para iluminar escenarios propios de la delincuencia organizada.

Son razones históricas y jurídicas las que determinan que, en Italia, no se hable de testigos sino de colaboradores de justicia. El origen de la legislación italiana en el tema de los colaboradores de justicia se puede identificar, históricamente, dentro del contexto de la experiencia adquirida entre los años 1970 y 1980, en la lucha contra el terrorismo interior de las brigadas rojas, de primera línea, la mafia, etc. Una de las armas más eficaces contra ese tipo de terrorismo resultaron ser, efectivamente, los colaboradores de justicia. Fue una época de importante emergencia del fenómeno del terrorismo en este país, a la vez que se desarrollaba e incrementaba el tráfico de drogas, especialmente, el tráfico de heroína proveniente del medio oriente; los mafiosos italianos o italoamericanos enseñaban a crear carteles, como fue el caso de las mafias de Calabria, Sicilia, Campania, etc.

La siguiente década, años 1980 y 1990, es un período de intensa actividad de las mafias tradicionales italianas, con importantes atentados: en el año 1993, los cabecillas de Cosa Nostra de Sicilia, planearon los atentados de Florencia, Milán y Roma, en una misma noche, con varias explosiones en bienes histórico-artísticos y personas. En este contexto, fue especialmente importante la unificación de las investigaciones, una profesionalidad rigurosamente aplicada y la contribución de los colaboradores de justicia; todos estos parámetros resultaron de gran importancia para conseguir un completo desarrollo de las investigaciones y un final exitoso: los implicados fueron identificados, encarcelados, acusados y condenados a penas severas, muchos a cadena perpetua.

Por otra parte, una de las razones jurídicas de la expresión “colaboradores de justicia” es que en Italia no rige el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, sino el principio de obligatoriedad o de legalidad. Por testigo se entiende solamente a los que no tienen ninguna inculpación en el proceso penal. En sentido jurídico-técnico, no se trata de un acusado, sino de una persona informada que conoce ciertos hechos, y que la justicia llama a dar cuenta de lo que sabe, cualquiera que sean las razones de este conocimiento. El testigo tiene el deber, si es llamado por la justicia, de prestar su testimonio y será sancionado si declara en falso o se niega a rendir testimonio; el acusado, por el contrario, tiene el derecho a no contestar y permanecer en silencio.

El primer caso italiano de colaboración de gran éxito en contra de la criminalidad mafiosa, es el altamente conocido caso de *Tommaso Buscetta* que, a mitad de los años 80, comenzó a contar al juez de instrucción Giovanni

¹ Fiscal de la Audiencia Nacional Magistrado de Enlace España ante la República de Italia

² Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Procesal Centro Universitario Villanueva y Escuela de Práctica Jurídica Universidad Complutense de Madrid

Falcone de su larga experiencia en "Cosa Nostra", ilustrando y explicando los métodos, la organización, las jerarquías, los delitos de mafia, etc. A la luz del éxito de aquella colaboración y, también, de la experiencia en el dominio del terrorismo interior, el legislador italiano decidió experimentar una normativa novedosa en materia de criminalidad organizada. En poco tiempo un número creciente de arrepentidos colaboraron con la justicia y aún hoy el fenómeno es bien activo en Italia.

2.- LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS

En el ordenamiento italiano, una forma de derecho premial ya estaba prevista en el Código Zanardelli antes, y en el Rocco después, donde estaba contemplado que se instituyese la desistencia voluntaria y el receso activo, con el fin de incentivar el arrepentimiento del imputado. Así, en algunos casos, se acordaban unas reducciones de la pena que podían llegar a la impunidad. Sin embargo, en la legislación no se impulsaba una verdadera colaboración con la justicia, entendida como contribución efectiva a la adquisición de pruebas para la individualización de los copartícipes de un delito.

Sin duda, es muy antiguo el debate entre los exponentes del pensamiento filosófico y jurídico acerca de los rasgos éticos y psicológicos del acusado que -contraviniendo al instinto primordial de defenderse para escapar a la pena- se auto acusa e involucra a sus propios cómplices. Las cuestiones relacionadas con el fenómeno de la colaboración con la justicia de parte de aquellos sujetos que han llegado a ser denominados en el lenguaje mediático y, posteriormente, en el lenguaje común "los arrepentidos" han estado, en tiempos recientes, en el punto de enfoque de un vivaz debate que va más allá de un ámbito específico de discusión restringido a los profesionales.

Hacia finales de los setenta, se instituye en el sistema vigente la colaboración probatoria por efecto de la publicación del Decreto Ley de 15.12.1979, n.625, convertido con modificaciones en la **Ley 06.02.80 n.15**, que contenía específicos tratos de recompensa para los que se disocian del terrorismo en calidad de colaboradores.

Es, efectivamente y sobre todo en el ámbito de la legislación de emergencia, en contra de la criminalidad terrorista que el instrumento del premio se ha utilizado con eficacia.

Más precisamente, el **art. 4** del Decreto Ley de 1979 se prevé que *"para los delitos cometidos con fines terroristas o de evasión del orden democrático, a parte lo dispuesto en el art. 289 bis del código penal, para el coautor de un delito que, disociándose de los otros, obrare para evitar que la actividad delictiva llegue a consecuencias ulteriores, es decir, que ayudare concretamente a las autoridades policiales y judiciales reuniendo pruebas decisivas para individualizar o capturar a los que participan a dicha actividad delictiva, la pena de la cadena perpetua es sustituida por la de la prisión de doce a veinte años de reclusión y las otras penas son reducidas de una tercera parte a la mitad"*. Se preveían entonces dos formas de colaboración, alternativas entre ellas, igualmente relevantes para los fines de la reducción de una pena: la del "arrepentimiento activo" y la de la "colaboración probatoria". En el **art. 5** del Decreto Ley, se configura una verdadera causa de condición disponiendo que *"fuera del caso previsto en el último apartado del art. 56 del código penal, el culpable de un delito cometido con fines terroristas o de evasión del orden democrático que impidiere voluntariamente un acontecimiento delictivo y que proporcionare elementos de prueba determinantes para la exacta reconstrucción del hecho y para la individualización de los eventuales sujetos que concurran en dicha acción delictiva, no será punible"*.

La sucesiva evolución normativa ha demostrado que este art. 4 ha sido la norma precursora de los modelos normativos adoptados en época sucesiva para la disposiciones de recompensa. La primera configuración de premio modelada, según el art. 4, intervino aproximadamente un año más tarde cuando, para frenar los secuestros de persona con fines de extorsión, se dispuso la introducción en el código penal de una norma en pro de los secuestradores que, disociándose de los sujetos que concurrían al hecho delictivo, colaboraban con los órganos de investigación. La nueva formulación del art. 630 apartado 5 del código penal, tal como ha sido modificado por la Ley 30.12.80 n. 894, introduce de hecho una reducción de la pena adecuada (de hasta dos terceras partes) en los mismos casos previstos por el art. 4 del Decreto Ley de 1979.

La primera extensión significativa de la normativa premial a la criminalidad organizada sin connotaciones políticas, se ha registrado con la introducción de una atenuante especial para los colaboradores que están

imputados en calidad de sujetos pertenecientes a asociaciones criminales consagradas al tráfico de drogas. El art. 74 D.P.R. 309 /90 CO.7 establece que *“las penas previstas en los apartados 1 y 6 son reducidas de la mitad a dos terceras partes para él que se haya eficazmente esforzado para asegurar las pruebas del delito o para priorar a la asociación de unos recursos decisivos para que los delitos se lleven a cabo”*. Se trata de una norma con una clara connotación premial en la que se tiende a valorar el aspecto probatorio-procesal de la colaboración. Ya no se considera, por lo tanto, suficiente haber proporcionado una contribución para el arresto de los sujetos que han concurrido en el hecho delictivo, sino es necesario también adquirir pruebas con respecto a la consumación del delito. El disociado deberá entonces obrar de forma eficaz para que a la asociación a la que ha tomado parte le fallen aquellas fuentes de abastecimiento que hacen que el tráfico ilícito en cuestión siga adelante, es decir tanto las capacidades financieras cuanto los canales de abastecimiento de drogas.

La introducción de la atenuante introducida en el art. 74 D.P.R., aunque fuera de hecho un primer paso hacia la extensión de la normativa premial hacia la criminalidad organizada sin connotaciones políticas, no constituía, sin embargo, una señal del todo tranquilizadora acerca de que hubiese una inversión de tendencia respecto a una actitud hostil hacia dicha extensión. Y eso porque la disposición tenía una específica y propia razón de ser en el ámbito de una precisa voluntad político-legislativa de duro contraste hacia el uso y el tráfico de drogas, tal como demuestran, por un lado, la aplicación de atenuantes para los pequeños traficantes y para los disociados de la mafia y, por otro, la exclusión de dichas reducciones por diferentes delitos aunque fuesen aquellos relacionados con el tráfico de drogas, como pertenecer a asociaciones mafiosas.

Solamente después de unos graves hechos de sangre ocurridos entre 1990 (homicidio Livatino) y 1992 (matanza de Capaci y Via D' Amelio) se llegó a dictar en primer lugar el Decreto Ley 13.05.01 n. 152, convertido en la **Ley del 12 de Julio de 1991 n. 203**, que contenía la primera configuración de premio para los que se disociaban de las organizaciones mafiosas (art.8) y poco después de que se dictase el Decreto Ley 08.06.92 n. 306 convertido en la **Ley del 7 de Agosto de 1992 n. 356 (Ley Gozzini)**, a través del cual se introducían ulteriores beneficios para los colaboradores mafiosos.

De esta normativa se derivaba una intervención premial que se desarrollaba en dos momentos distintos:

- A) En el juicio en cuanto a la determinación de la pena a imponer: momento procesal.
- B) En la ejecución de la pena a nivel de la aplicación de las medidas alternativas a la detención: momento extra-procesal.

A) Momento procesal: el art. 8 del Decreto Ley del 13.05.91 n.152 establece que *“para los delitos previstos en el art. 416 bis del código penal y para los que hayan sido cometidos con arreglo a las condiciones previstas en susodicho artículo o es decir, con el fin de facilitar la actividad de las asociaciones de tipo mafioso, para el imputado que, disociándose de los otros, obrare para evitar que la actividad delictiva produzca ulteriores consecuencias incluso ayudando en concreto a las autoridades policiales o judiciales en la recogida de elementos decisivos para la reconstrucción de los hechos y para la individuación o captura de los autores del delito, la pena de la cadena perpetua es sustituida por la de la prisión de doce a veinte años, y las otras penas son reducidas de una tercera parte a la mitad”*.

Por tanto, los requisitos para la aplicación de dicha norma son:

- 1.- **Acto de disociación:** debe consistir en una efectiva ruptura del pacto delictivo con aquellos que concurren al hecho delictivo. Es necesario entonces establecer en fase preliminar y con absoluta certeza que la elección de colaborar no ha sido guiada por la misma organización y no resulte inspirada por motivaciones opuestas respecto a la disociación.
- 2.- **La colaboración probatoria:** se valora en función de que la norma sea aplicable solo si es idónea para interrumpir el camino delictivo, por lo menos, en la medida de impedir que la ofensa sea más grave.

Respecto a la determinación de la medida de la reducción por parte del juez, los criterios son indeterminados. En la práctica, nos hemos preguntado a menudo si se pueden coordinar la observancia del art. 133 del Código Penal y la evaluación del grado y de la consistencia de la colaboración, y de qué forma. En este sentido, nos preguntamos qué parámetros de referencia ha de emplear el juez para sopesar la importancia

que se le atribuye a la colaboración y la gravedad que se le imputa a los delitos llevados a cabo por el que colabora, junto a su capacidad de delinquir.

B) En el segundo ámbito, el extra-procesal, se ha introducido en la fase de ejecución de la pena, una normativa de recompensa específicamente a las medidas alternativas a la prisión.

Con la Ley del 7 de Agosto 1992 n. 356 (Ley Gozzini), el legislador interviene en la fase ejecutiva de la pena. Se introducen en el ordenamiento penitenciario unas facilidades para los mafiosos disociados. En efecto, a favor de ellos se ha configurado una norma de especial efecto, que consiente aplicar para los colaboradores las medidas alternativas a la detención incluso fuera de los límites de pena previstos por el ordenamiento penitenciario. De ello deriva que hasta la cadena perpetua puede ser sustituida por la entrega a prueba a los servicios sociales cuando, según el art. 47 del ordenamiento Penal, aquélla podría ser concedida sólo en caso de penas de prisión no superiores a tres años (art. 13 Decreto Ley 306/92 modificado en la Ley 356/92).

Sin embargo, dicha norma suscita perplejidad entre los operadores, sobretudo, con referencia a los criterios acerca la aplicación de las medidas alternativas a la prisión y acerca de la elección entre las varias medidas estrictamente aplicables. Nos preguntamos, si se tendría que tener en cuenta exclusivamente la valoración de la personalidad del imputado en concepto de una perspectiva reeducativa del reo, o si deberían de encontrar camino otras valoraciones relativas a la entidad de la colaboración prestada, como hace pensar la previsión del dictamen obligatorio de la Comisión Central de protección.

3.- LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS COLABORADORES

Solamente con el **Decreto Ley 15.01.91 n.8** se ha introducido una articulada disciplina legislativa de la materia contenida en el Párrafo II significativamente titulado "*nuevas normas para la protección de aquellos que colaboran con la justicia*". Los puntos que definen el art. 10 del Decreto están constituidos por: 1) la institución de una Comisión con la finalidad de la aprobación de programas especiales de protección y compuesta por sujetos expertos en el sector. 2) la previsión de que la tipología de las medidas de protección y asistencia, los criterios de formulación del programa y las modalidades de actuación se sustraen a los poderes absolutamente discrecionales del órgano administrativo y que aquéllos son confiados a una sucesiva deliberación de carácter general por parte de los ministerios competentes.

Por otra parte, en el **Decreto Interministerial del 26.11.91** se han fijado los siguientes puntos: a) las tareas de instrucción de la Comisión Central; b) se ha definido el término de validez del programa (de seis meses a cinco años prorrogables); c) los criterios sustanciales a los que atenerse en la formulación del mismo, d) las varias medidas de protección y asistencia que se pueden adoptar (el traslado hasta en el extranjero del colaborador y la asistencia económica) y e) las reglas a las que atenerse en los trámites en los que se lleva a cabo el programa.

En cuanto a los sujetos susceptibles de protección, el art. 9 del Decreto señala que son:

- las personas expuestas a un grave y actual peligro por efecto de su colaboración o de las declaraciones que ha proporcionado en el curso de las investigaciones preliminares o del juicio según los delitos previstos en el art. 390 del código procesal penal,
- sus parientes próximos
- los que conviven con él,
- todos aquellos que sean expuestos a un grave y actual peligro a causa de las relaciones con los mismos colaboradores.

También, señalamos el art. 11 del Decreto Ley, en el que está previsto el procedimiento para la admisión al programa. El art. 12 establece la suscripción del programa de protección por parte del que colabora y su empeño textual a respetar determinadas obligaciones allí especificadas, con relativa consecuente posibilidad de revocación del programa en todas las hipótesis de incumplimiento de dicha obligación. En el art. 14 se prevé la institución del ya mencionado *Servicio Central de Protección* (una estructura expresamente constituida en el ámbito del departamento de Pública Seguridad para llevar a cabo el programa especial de protección) que actúa en coordinación con la autoridad judicial, con la administración penitenciaria y con

las autoridades de la Seguridad Pública. En el ya mencionado art. 15, se dispone que, cuando cualquier otra medida resulte inadecuada, se puede autorizar por un decreto ministerial el cambio de los datos personales del que colabora.

La experiencia en la aplicación de estas normas evidenció, sin embargo, una carencia organizativa en cuanto a la fase de actuación del programa especial. Efectivamente, la Ley delega al *Servicio Central de Protección* principalmente las tareas de coordinación de dicha fase y las obligaciones propiamente ejecutivas son delegadas por aquella oficina a los varios órganos periféricos de las fuerzas policiales. Como es obvio, la fragmentación de las competencias no ha podido garantizar una uniformidad de conductas de parte de las oficinas periféricas de la policía que, entre otras cosas, no están dotadas de personal especializado. Del mismo modo, se han registrado bastantes dificultades, por ejemplo, en el tema de la individualización de los locales que han de ser destinados al arresto extracarcelario del que colabora y más genéricamente en las hipótesis de la ejecución material de las medidas de protección.

Desde entonces, resultaba de esperar que se constituyera un cuerpo especializado en aquel ámbito (siguiendo el modelo del que está operativo en los Estados Unidos) que remita directamente al Servicio Central de Protección.

4.- LAS MODIFICACIONES DEL DECRETO LEY N. 8/91 INTRODUCIDAS POR LA LEY 45/01 DEL 13.02.01 N.46

La nueva normativa constituida por la **Ley 45/01 de 13.02.01 n.46**, presenta unas importantes líneas guía:

1.- La diferenciación del grado de protección.

La diferenciación del grado de protección está fijada según los siguientes parámetros: la calidad de la colaboración, la intrínseca autenticidad y la extensión de los datos proporcionados; además, de la diversa tipología de la exposición al peligro. De hecho se prevé: a) una diferenciación entre colaboradores y testigos; b) una diferenciación (dentro de la categoría de los colaboradores) entre medidas ordinarias, especiales y el programa de protección.

2.- La determinación del contenido de la prestación de colaboración.

El Estado quiere tener información acerca de los autores de los delitos atribuibles a la organización, de la disponibilidad patrimonial de la asociación y de los otros componentes.

Se prevé la asunción de obligaciones contractuales por parte del colaborador obligado a responder en cada sede (esta obligación de parte del colaborador se integra con lo dispuesto a nivel normativo en los artículos 111 de la Constitución apartado 4 y 503 del apartado 3 del código procesal penal en tema de contradictorio), así como a especificar los bienes poseídos y a entregar el dinero que resulte de actividades ilícitas.

Entre las condiciones determinantes para los colaboradores que vienen de asociaciones criminales está también la obligación de proporcionar todas aquellas informaciones necesarias para la individualización, el secuestro y el embargo de dinero y bienes.

La persona que presta declaración debe afirmar, entre otras cosas, no estar en posesión de noticias e informaciones que se puedan utilizar a nivel procesal sobre otros hechos o situaciones de particular gravedad o de cualquier otra forma, que pongan en evidencia la peligrosidad social de sujetos o de grupos criminales, aunque dichos hechos no estén relacionados o conexos con los de referencia.

Correlativamente se especifican las obligaciones del Estado hacia el colaborador, que prevén, además de una compensación no gravosa pero tampoco exigua, la conservación del puesto de trabajo, el reembolso de los gastos sanitarios, facilidades en las hipotecas facilitadas y otras medidas de apoyo, hasta la utilización de un documento de cobertura. El colaborador de la justicia que se inserte en el programa de protección, podrá contar con, además de con un cheque de importe igual al de la pensión social multiplicado por cinco, el alojamiento, con los gastos de traslado y con la asistencia legal.

Si el programa de protección prevé el traslado del testigo a otra ciudad, aquél podrá vender al Estado, a precio de mercado, los inmuebles de su propiedad.

La protección dura hasta el cese del estado de peligro, independientemente de la fase del juicio, e interesa también a los familiares.

Los testigos que se encuentren bajo riesgo, además de gozar de la protección y de las ayudas económicas, podrán mantener el mismo nivel de vida aunque estén obligados a suspender su actividad laboral por razones de seguridad. Los funcionarios públicos mantendrán su puesto de trabajo (en la misma administración u otra análoga), mientras que a los profesionales liberales se les asegurará un reembolso.

También para los “arrepentidos” en la cárcel habrá unas facilidades, pero no serán inmediatas. Los detenidos deberán cumplir al menos un cuarto de la pena y, en caso de cadena perpetua, por lo menos 10 años.

3.- La aplicabilidad de las medidas especiales de protección.

Se establecen estas medidas de carácter especial para los que resulten expuestos a un peligro grave a causa de las relaciones establecidas con los que colaboran, aunque la simple relación de parentesco, sin la cohabitación estable, no determina que se apliquen estas medidas de protección.

4.- La regla de la absoluta transparencia en el ámbito penitenciario.

Se establece que, si el destinatario de las medidas de protección es un preso, se garantiza la reserva del que declara, se adoptan medidas aptas a impedir su encuentro con otros colaboradores igualmente presos, se evita además la correspondencia epistolar y telefónica entre ellos y se le asegura una condición que preserve la verdad de las declaraciones, por lo menos, hasta la redacción del acta ilustrativa de los contenidos de la colaboración, con la previsión de la imposibilidad de que las declaraciones prestadas al Público Ministerio o a la Fiscalía General se utilicen en la vista en el caso en que las disposiciones hayan sido infringidas.

Asimismo es de fundamental importancia la realización paralela de específicas modalidades de arresto de los imputados que colaboran, que permiten conjurar el peligro de contaminación de las respectivas declaraciones y, por lo tanto, de tutelar la legitimidad de sus colaboraciones.

5.- La redacción del acta ilustrativa a los 6 meses de la manifestación de la intención de colaborar.

El nuevo texto prevé que no habrá más “arrepentidos a plazos”. Los colaboradores de la justicia sólo tienen seis meses de tiempo para decir todo lo que está en su conocimiento. Se excluyen del acta las noticias y las informaciones que el sujeto ha reunido de forma indirecta por rumores o en situaciones análogas.

Las atenuantes especiales se pueden conceder sólo a aquéllos que hayan suscrito el acta. Los beneficios penitenciarios, obtenibles sólo por la abrogación de los límites ordinarios de la pena, se pueden conceder sólo si se ha redactado el acta arriba mencionada o si se ha expiado una pena equivalente a por lo menos una cuarta parte de la que ha sido en conjunto inflingida, o a diez años de reclusión en caso de la pena a cadena perpetua. La ley, además de establecer que todos aquellos que tengan intención de colaborar con la justicia sólo tendrán seis meses de tiempo para hablar, prevé que los beneficios de la pena no sean inmediatos y ayuda al Estado a proporcionar una mayor seguridad y atención también a los testigos y a sus familiares.

Para que los colaboradores sean reconocidos como “auténticos arrepentidos”, y para que ellos puedan acceder al programa de protección, sus declaraciones habrán de ser consideradas importantes para las investigaciones y ser inéditas.

El término de seis meses vence a partir del momento en que la persona declara su disponibilidad para colaborar. En el supuesto de recuperación de recuerdos más allá de los 180 días en cuestión no será admitida.

Si la colaboración se manifiesta en el curso de la vista en el juicio, el juez puede conceder las circunstancias atenuantes, incluso a falta del acta ilustrativa de los contenidos de la colaboración, manteniendo la necesidad de proceder a su redacción dentro de los términos previstos.

6.- El carácter temporal de las medidas de protección

Las medidas adoptadas pueden ser revocadas o modificadas según la actualidad del peligro, su gravedad según la idoneidad de las medidas adoptadas, así como en base a la conducta de los "arrepentidos" y a la observancia de los empeños asumidos en el "acta ilustrativa de los contenidos de la colaboración".

En el procedimiento con el que se admite al colaborador de la justicia dentro de las medidas específicas de protección, la comisión central indica el término, no superior a cinco años y no inferior a seis meses, dentro del cual se debe proceder a las averiguaciones acerca de la modificación o de la revocación de la protección.

7.- El principio de no equivalencia automática entre la colaboración y el derecho a la libertad

Para revocar o sustituir la medida de la custodia cautelar es, efectivamente, necesaria la ausencia de elementos que indiquen una conexión actual de conexión con la criminalidad y por el contrario se prevé la anulación de las medidas especiales de protección para el que cometa delitos que sean sintomáticos de su reinserción en el ámbito criminal.

8.- La prohibición para los defensores de asumir la defensa de más imputados-colaboradores en el mismo juicio o en otro conexo a aquél.

Como es sabido, la Ley del 13.02.01 n. 45 ha modificado el art.106 del código procesal penal anteriormente en vigor, sea con referencia al apartado primero sea al cuarto, introduciendo además el apartado 4 bis que establece "*que un mismo defensor no puede asumir la defensa de más imputados que hayan prestado declaración acerca de la responsabilidad de otro imputado en el mismo juicio o en otro conexo a aquél con arreglo al art. 12 o al art. 371b apartado 2 lect. B). En cuanto compatibles, son de aplicación las resoluciones de los apartados 2, 3 y 4*".

En el caso de incumplimiento de dicha norma, el código no prevé sanción específica ninguna, y será por lo tanto necesario hacer referencia al régimen ordinario de las incompatibilidades, y, más específicamente, a la consolidada orientación jurisprudencial (Tribunal Supremo- 4 de Febrero 1999 n.1472) según la cual la nulidad de una sentencia está estrictamente ligada al hecho determinante de que haya habido omisión de la eliminación de la incompatibilidad.

5.- REGLAMENTOS DE ACTUACIÓN

Por el **Decreto ministerial de 23 de abril 2004, n.161** se establecen los criterios que la misma Comisión central aplica en las fases del sumario, de la formulación y de la actuación de las mismas medidas.

La Comisión central está compuesta por un vicesecretario de interior que la preside, por dos magistrados y por cinco funcionarios y oficiales. La Comisión recibe la proposición de adopción de las medidas de protección del Fiscal del Tribunal, o bien del jefe de la Policía con la opinión del fiscal o del Fiscal del distrito antimafia.

El contenido de la propuesta es muy amplio: en particular habrán de ser especificados los delitos y las organizaciones criminales involucradas en las declaraciones, las razones que las hacen atendibles, el estado patrimonial del colaborador, si están siendo aplicadas medidas de protección ordinarias y, en caso afirmativo, porqué aquéllas son inadecuadas; asimismo se habrá de especificar porqué es necesario un programa especial de protección.

El caso es que de todas formas el hecho de que haya un sujeto que ha manifestado la voluntad de colaborar, si hay situaciones de particular gravedad o urgencia, se puede adoptar un plan provisional de protección que, de la misma forma, deberá de contener una serie de informaciones útiles para establecer la efectiva gravedad y actualidad del peligro que el mismo colaborador ha corrido.

Las medidas especiales de protección pueden: a) No ser llevadas a cabo mediante un programa especial; en dicho caso existen por resolución de la Comisión Central y son ejecutadas por el Prefecto del lugar de residencia del colaborador o del testigo. b) Ser llevadas a cabo mediante un programa especial de protección. Eso ocurre en el caso de una situación particularmente peligrosa para los interesados.

De todas formas las medidas y los programas especiales serán establecidas por un tiempo determinado: no podrán durar menos de seis meses pero no podrán extenderse por más de cinco años. En el caso en que haya unas razones justificadas para pedir la prórroga, será siempre la Comisión central quién evaluará y decidirá sobre las eventuales prórrogas. Evidentemente, en caso de falta de observancia de las obligaciones asumidas por parte de los sujetos interesados, o en el caso en que fallasen las connotaciones de actualidad o de gravedad del peligro, se revocarán las medidas especiales.

Los artículos 14 y siguientes reglamentan el cambio de los datos personales en caso de reinserción social, de la que se encargará el director del servicio central de protección. Y siempre será el servicio central en comunicar, con las debidas modalidades dirigidas a garantizar el carácter reservado de las informaciones, los resultados del fichero judicial a la Oficina de ficheros en el Tribunal de Roma, según los nuevos datos personales. Todavía de todas formas faltan otros reglamentos siempre según la Ley 45/2001 entre los cuales está el de las modalidades de entrega y de transferencia de dinero, bienes y otros beneficios del colaborador.

6.- LA COORDINACIÓN DE LAS INVESTIGACIONES

Como hemos podido comprobar, en el año 2001 se realizó una reestructuración orgánica de la legislación italiana relativa a la colaboración con la justicia, remodelada en aspectos que la experiencia adquirida había aconsejado modificar y perfeccionar.

Por ejemplo, el aspirante a colaborador tiene que indicar los temas o materias por las que está en condición de hacer revelaciones importantes. En un primer documento, llamado "*el verbal ilustrativo de los contenidos*", y en un espacio de seis meses, el arrepentido debe revelar todo lo que conoce, los perfiles patrimoniales, sus bienes, las formas cómo se lava el dinero, etc. De esta manera la justicia persigue el objetivo de excluir todas las revelaciones que no sean genuinas, espontáneas y auténticas, y se procura impulsar la lucha contra el lavado de dinero y las riquezas ilícitas.

La admisión de una persona a las medidas de protección la decide la "*Comisión Central para la selección y aplicación de las medidas especiales de protección*", a propuesta del Jefe de la Fiscalía competente, teniendo en consideración el tipo y la extensión de la investigación criminal, la intervención de la persona en la actividad criminal y el peligro real para su seguridad. En este contexto, en el Ministerio del Interior de Italia, el *Servicio Central de Protección* es el órgano ejecutivo del Comisión Central. No tiene facultades de decisión, pero informa a la Comisión sobre el tipo y la gravedad de la amenaza contra el colaborador o sus familiares; se hace cargo de todas las relaciones con los colaboradores de justicia: recursos, domicilios, tutela personal y familiar, etc.

Así, las manifestaciones de los colaboradores de justicia poseen características que las diferencian de las realizadas por otros declarantes, como son los testigos normales. Tal como lo explica Loris D'Ambrosio, en su libro *Testimoni e collaboratori di giustizia*, su peculiaridad reside en que los hechos declarados no conciernen solamente a su propia responsabilidad sino que resguardan otros hechos delictivos relacionados en el tiempo y espacio, y que pueden implicar a otras personas y hechos delictivos más o menos graves, y que pueden concernir también en la responsabilidad de los mismos colaboradores.

Este tipo de declaraciones puede dar lugar a la incoación de una serie de procedimientos judiciales o fiscales que pueden ser manejados de manera conjunta o separada, según la existencia o no de un vínculo que los una, según las exigencias de economía procesal o según el procedimiento procesal al que se encuentren sujetos. Por ejemplo, el art. 371 del Código de Procedimientos Penales italiano establece que las diferentes oficinas del Ministerio Público que procedan a investigaciones relacionadas deben coordinarse entre sí a fin de lograr rapidez, economía y eficacia en la misma investigación, y con tal fin se procederá al intercambio de actuaciones e información, y pueden también proceder –conjuntamente– al cumplimiento de actos específicos. Continúa expresando el mencionado artículo que las investigaciones de las diversas oficinas del Ministerio Público se considerarán relacionadas cuando los procedimientos resulten conexos, o si se trata de delitos cometidos por más de una persona con perjuicio recíproco entre ellas, si la prueba de dichos actos delictivos o alguna de sus condiciones influye sobre la prueba de otro delito o de otra condición, y si la prueba de más de un hecho delictivo deriva, aunque sea parcialmente, de la misma fuente.

A diferencia de las declaraciones de los colaboradores de justicia, las de los testigos normales no poseen las mismas implicaciones, dado que se refieren generalmente a actos delictivos que se limitan a declarar en relación con un sólo delito, y respecto al cual, sólo revisten la calidad de testigos en cuanto poseen determinada información relevante sobre aquellos hechos concretos.

Es así como la coordinación de las investigaciones debe recaer sobre la adquisición de elementos cognoscitivos acerca de la existencia en otras oficinas del Ministerio Público de investigaciones que se encuentren relacionadas. Tal coordinación no presenta grandes dificultades si se desarrolla dentro de una misma oficina del Ministerio Público, debido al normal flujo de las actuaciones, sin embargo, resulta más compleja si determinada información incumbe a diversas oficinas, sobre todo, si estas mismas no se encuentran informadas entre sí de tales circunstancias. Por lo tanto, la coordinación de las investigaciones es posible en la medida en que existan investigaciones que se encuentren relacionadas entre sí, conducidas dentro de una misma oficina de Ministerio Público, o en el caso de que sean diferentes, que las mismas oficinas del Ministerio Público se encuentren informadas de ello.

No sólo por cuestiones de economía procesal, eficacia y celeridad en el juicio, han de coordinarse las investigaciones entre las diferentes oficinas del Ministerio Público, es necesario una debida regulación de las situaciones que pueden deparar esa investigación a fin de que las garantías procesales y de protección debida se otorguen adecuadamente a las personas que merecen tenerlas. Resulta esencial la cuestión relativa a la protección del declarante, incluso la de sus familiares debido a la trascendencia de sus afirmaciones.

Las declaraciones de los colaboradores de justicia exige un régimen especial, tal vez más estricto y riguroso que aquél que se aplica a los testigos normales, debido a su condición de implicado o ex-implicado en la causa por que declara en colaboración con la justicia.

Los hechos sobre los que declarará se encuentran relacionados con los hechos por los que el colaborador mismo está implicado en el proceso. Por esta razón, se corre el riesgo de que el colaborador declare reconstruyendo los hechos de manera que no le comprometa tanto o en modo en que le permita obtener algún beneficio procesal. Por estas razones, el código de procedimiento penal italiano no equipara la declaración del colaborador con la del testigo normal (el código prevé una valoración particularmente prudente, y establece que puede valer como prueba solo si existen otros elementos que confirmen su veracidad).

Al momento de valorar las declaraciones se deben tener en cuenta varios criterios y circunstancias como la credibilidad del declarante, para lo que hay que partir de la apreciación de su misma personalidad (condiciones socio-económicas, historia personal, relación con el acusado, razones que lo han llevado a colaborar, etc.), verificar la veracidad de las declaraciones que realiza (seriedad, precisión coherencia, espontaneidad, etc.), y una vez verificados los criterios anteriores, proceder al control de la existencia y consistencia de los hechos externos a los que las declaraciones afectan. Asimismo, a fin de verificar la espontaneidad e independencia de los hechos declarados sobre factores externos, deben observarse con atención los aspectos de credibilidad subjetiva del declarante y la veracidad genérica de sus afirmaciones. Las circunstancias externas deben consistir en hechos autónomos a la declaración, incluir la participación de cada acusado, y no ser una mera descripción del hecho. Debe contener especificaciones y no generalidades, y en el caso que coincida con la declaración de otra persona, las declaraciones no deben estar convenidas ni influenciadas entre los mismos declarantes. En todo caso, ambas declaraciones deben ser sometidas a un análisis de credibilidad.

7.- ALGUNOS DATOS COMO CONCLUSIÓN

Los colaboradores de la justicia constituyen un arma muy eficaz contra las asociaciones criminales pero al mismo tiempo es un arma muy compleja de manejar. Hay que hacerse cargo adecuadamente de tal complejidad, se debe reglamentar y utilizar cuidadosamente. Un investigador experto sabe bien que la colaboración con la justicia es un punto de partida, que su validez exige verificación, que las revelaciones necesitan confirmaciones objetivas, pero también sabe que a veces un acusado puede simular voluntad de colaborar para desviar, confundir o despistar. Parece evidente que las investigaciones sobre el tema exigen la máxima profesionalidad y una efectiva especialización. Por otro lado, puesto que la experiencia en esta materia es fundamental y el fenómeno tiene alcance internacional, la cooperación entre los Estados a propósito de los colaboradores de la justicia, se presenta como una circunstancia imprescindible, una especie

de *conditio sine qua non* para aspirar a una lucha exitosa contra el crimen organizado, que -a su vez- es cada vez más transnacional. Es preciso que las experiencias adquiridas en este campo sean puestas a disposición y conocimiento de todos, que puedan ser conocidas y utilizadas por cada investigador, cualquiera sea su nacionalidad. La lucha contra el crimen organizado no es un problema de una comunidad nacional, sino de la comunidad internacional, la de los Estados. Así, quien perfecciona experiencias y técnicas tiene el deber de transmitirlos a los otros, y la Comunidad tiene el deber de organizarse para que esta exósmosis sea efectiva, continua y productiva.

Para concluir, en los primeros años de aplicación de la ley 2001 se había conseguido un número colaboradores de justicia superior a los 1300, y casi 5000 familiares conjuntos acogidos al programa de protección; en enero de 2001 había 1100 colaboradores de justicia arrepentidos y 3858 familiares, 61 testigos en estricto sentido; un año después, 1104 colaboradores, 3748 familiares y 74 testigos; en el 2003, 1088 colaboradores, 3714 familiares y 34 testigos; en el 2004, 1119 colaboradores, 3440 familiares y 65 testigos; a inicios de 2005, 968 colaboradores, 3059 familiares y 71 testigos; y en enero de 2006, 893 colaboradores, 2858 familiares y 74 testigos. Como se desprende de los gráficos adjuntos, estas cifras indican que la legislación vivió en sus principios una especie de explosión del fenómeno colaboracionista; en los últimos años, con una legislación más exigente y restrictiva, el fenómeno ha venido registrando ciertas reducciones.

Fig. 1 COLABORADORES DE LA JUSTICIA: PERSONAS PROTEGIDAS EN ITALIA

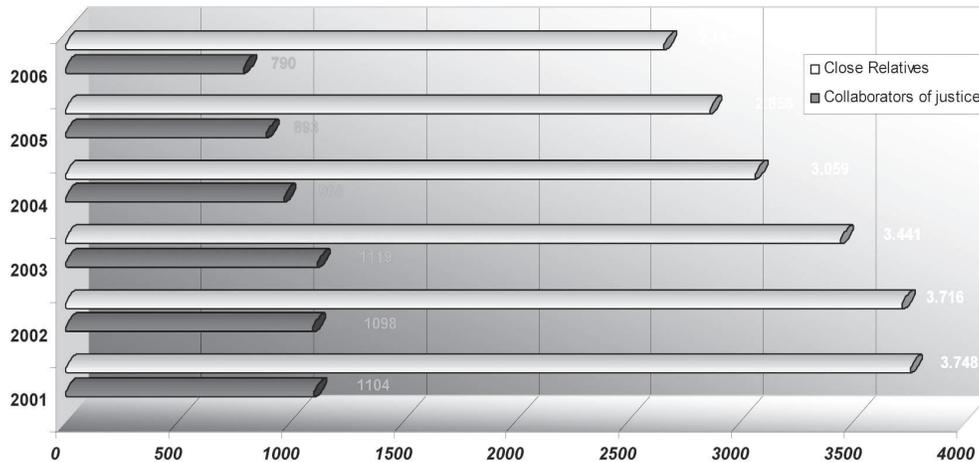


FIG. 2 TESTIGOS

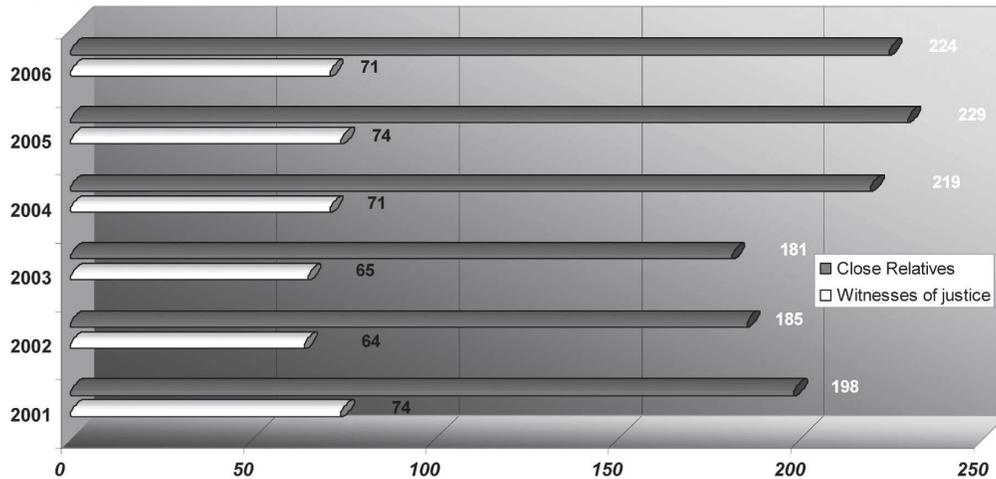


FIG.3 COSTES DE LA PROTECCIÓN EN ITALIA (EN MILLONES DE EUROS)

