



**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO**

**LA CORROBORACIÓN EN EL ACUERDO DE COLABORACIÓN
EFICAZ, DESDE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA Y LA
DOGMÁTICA PROCESAL PENAL**

**PRESENTADA POR
WILLIAMS ALEXANDER ROBLES SEVILLA**

**ASESOR
EDVAR ALBERTO CUEVA CASTRO**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA – PERÚ

2019



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

**LA CORROBORACIÓN EN EL ACUERDO DE COLABORACIÓN
EFICAZ, DESDE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA Y LA
DOGMÁTICA PROCESAL PENAL**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:
WILLIAMS ALEXANDER ROBLES SEVILLA**

**ASESOR:
Mg. EDVAR ALBERTO CUEVA CASTRO**

**LIMA – PERÚ
2019**

DEDICATORIA

A la Gloria del Gran Arquitecto Del Universo, por mostrarme la riqueza de la vida y la inmortalidad del alma.

A mi mamá Tarcila, mi más grande tesoro. Por mostrarme siempre el camino y norte en mi vida. Mi amor y admiración por ella trasciende esta vida y las otras.

A Enriqueta, Guillermo, Antonio, Carmen y Luisa, por ser un ejemplo de padres y tíos. Gracias por su apoyo y consejos.

AGRADECIMIENTOS

Un trabajo académico no se debe solo al autor, sino también a aquellas personas que influyeron en su desarrollo. Por ello, es de mérito, brindarles unas palabras a quienes generosa y desprendidamente, han brindado algo de sí mismos para el crecimiento del autor. A ellos, con profunda gratitud van las siguientes líneas.

En primer lugar, a mi asesor de tesis, el profesor Edvar Alberto Cueva Castro, quien, desde mis inicios en el Derecho, fomentó mi interés por esta especialidad a través de sus clases y, posteriormente, me dio la oportunidad de ser su asistente académico en la cátedra de Derecho procesal penal. Gracias por todos estos años de valiosas enseñanzas, consejos y amistad que se mantienen hasta ahora. Al profesor José Antonio Neyra Flores, distinguido profesor de Derecho procesal penal en nuestra alma mater, por sus consejos que siempre me han motivado a seguir desarrollándome en esta especialidad.

A mi gran amigo, el profesor Fernando Ugaz Zegarra, de quien aprendí no solo el litigio penal en todas sus facetas, sino que, el abogado penalista no debe dejar de formarse académica y humanísticamente. Gracias por tantas enseñanzas, discusiones, debates, lecciones y sobretodo, por su amistad en todos estos años. De igual manera, al profesor Roberto Cáceres Julca, estimado amigo y reconocido procesalista, gracias por sus enseñanzas y la oportunidad de trabajar en interesantes proyectos. A mis amigos del Estudio Ugaz Zegarra: Cynthia Cornejo, Diego Rojas, Jonathan Correa, José Antonio Cornejo, Pol Salcedo, Christian Velita y Hugo Mendoza, con quienes siempre he podido compartir conocimientos y experiencias que me sirvieron de gran ayuda.

Last but not least, a mis hermanos Eduardo Alejos Toribio y Michael Remigio Quezada, por tantos proyectos, desafíos y objetivos compartidos que no hacen sino afianzar la amistad de estos años. Gracias, por su motivación e intercambio académico constante que nos genera siempre un valioso aprendizaje.

ÍNDICE

ÍNDICE DE CONTENIDO

ÍNDICE	4
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1.1. Descripción de la situación problemática	8
1.2. Formulación del problema	10
1.2.1. Problema general	10
1.2.2. Problemas específicos.....	10
1.3. Objetivos de la investigación.....	11
1.4. Justificación de la investigación	12
1.5. Viabilidad de la investigación	12
1.6. Limitaciones del estudio.....	13
1.7. Delimitación de la investigación	14
1.8. La estructura de la tesis.....	15
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO.....	16
2.1. Antecedentes de la investigación	16
2.2. Bases teóricas	18
2.2.1. La colaboración eficaz como proceso especial. Antecedentes, fundamentos y críticas	18
2.2.2. La corroboración de las declaraciones testimoniales	97
2.2.3. La corroboración de la información aportada en el acuerdo de colaboración eficaz	148
2.3. Definición de términos básicos	200
CAPITULO II: HIPÓTESIS	202
3.1. Hipótesis general.....	202
3.2. Hipótesis específica.....	202
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	203
4.1. Diseño metodológico	203
4.2. Aspectos éticos	203
CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA FASE DE CORROBORACIÓN EN EL PROCESO ESPECIAL DE COLABORACIÓN EFICAZ.....	204

5.1. Concepto, lógica e importancia de la corroboración en el acuerdo de colaboración eficaz.....	204
5.2. ¿Es la corroboración un principio del proceso de colaboración eficaz?	206
5.3. Elementos esenciales de la fase de corroboración de la información en el acuerdo de colaboración eficaz	207
5.3.1. Condiciones necesarias previas para la corroboración	207
5.3.2. Sub fase de diligencias de corroboración.....	211
CAPÍTULO V: PROPUESTA DE CRITERIOS RACIONALES Y EPISTEMOLÓGICOS PARA LA FASE CORROBORACIÓN DE LA INFORMACIÓN	
217	
6.1. Sub fase del razonamiento corroborativo de la información aportada y obtenida	217
6.1.1. La corroboración como verificación de los aspectos fundamentales de la información aportada	217
6.1.2. El análisis C-E-C-U: Coherencia, elementos corroborativos suficientes, contrastación y utilización del grado de verdad (probabilidad)	219
6.2. Sub fase de la motivación de la corroboración en el acta de acuerdo de colaboración eficaz.....	230
6.3. Efectos de la motivación del mecanismo o razonamiento corroborativo en el acta de acuerdo de beneficios y colaboración eficaz	233
6.4. El control judicial del acuerdo de colaboración eficaz: Control sobre la motivación del razonamiento corroborativo	234
6.5. La utilización de la información corroborada luego de la homologación del acuerdo de colaboración eficaz	237
CONCLUSIONES	243
RECOMENDACIONES	245
FUENTES DE INFORMACIÓN	246

RESUMEN

La presente tesis tiene por tema central la fase de corroboración de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz. Por ello, partimos por el desarrollo dogmático de la colaboración eficaz desde sus antecedentes y modelos de regulación actual en el Derecho comparado, pasando por su recepción en nuestra legislación y sus principales características; para luego, centrarnos en la problemática relativa a la falta de criterios racionales para corroborar la información que se aporta en esta declaración escasamente fiable.

En tal sentido, el objetivo principal de la presente investigación, es brindar una propuesta de razonamiento corroborativo que contenga elementos epistemológicos y dogmáticos racionales que puedan servir al Fiscal en la práctica, para determinar si la información aportada en la colaboración eficaz es fiable y eficaz.

Esta investigación considera que ello contribuirá en gran medida a disminuir el grado de discrecionalidad del Fiscal y con ello, la posible existencia de arbitrariedades al momento de determinar si una información se encuentra corroborada o no, lo que incidirá en los procesos penales conexos que hagan uso de ella.

Palabras claves: Colaboración eficaz, corroboración, razonamiento corroborativo, epistemología jurídica.

ABSTRACT

The central theme of this thesis is the phase of corroborating the information provided by the aspiring effective collaborator. Therefore, we start with the dogmatic development of effective collaboration from its background and current regulatory models in comparative law, through its reception in our legislation and its main characteristics; and then focus, on the issue of the lack of rational criteria to corroborate the information provided in this unreliable statement.

In this regard, the main objective of this investigation is to provide a proposal for corroborative reasoning containing rational epistemological and dogmatic elements that can serve the Prosecutor in practice, to determine whether the information provided in effective collaboration is reliable and effective.

This research considers that this will go a long way to reducing the degree of discretion of the Prosecutor and thus the possible existence of arbitrariness when determining whether an information is corroborated or not, which will affect the related criminal proceedings that make use of it

Keywords: Effective collaboration, corroboration, corroborative reasoning, legal epistemology.

INTRODUCCIÓN

1.1. Descripción de la situación problemática

La delación premiada tiene un origen histórico común a las ideas de pena y recompensa. Rastrear sus orígenes nos llevaría desde los antiguos griegos, pasando con su implementación como mecanismo jurídico político de intimidación y coacción en el sistema de la inquisición, y llegando hasta la discusión filosófica en el S. XVIII, donde las ideas de Jeremías Bentham y Cesare Beccaria marcaron el debate sobre la conveniencia político social de su aplicación y el discurso de la necesidad de que los responsables de los delitos sean sancionados, aun cuando esto signifique que otros puedan ser perdonados si prestan su ayuda para ello.

A partir de este devenir histórico, la delación premiada adquiere reconocimiento jurídico en diversos ordenamientos de familias jurídicas del *common law* y el *civil law*. En ese sentido, en el modelo anglosajón podríamos señalar la figura del *Crown Witness* (testigo de la corona) o el mecanismo de acuerdos negociados sobre la responsabilidad penal conocido como el *plea bargaining*, mientras que en el modelo euro continental, el *pentiti* (arrepentido) del ordenamiento jurídico italiano, pueden ser considerados como sus antecedentes directos.

Como vemos, el reconocimiento de la delación premiada como institución jurídica es llevado de la mano de su efectividad e instrumentalización. Algunas legislaciones en su momento, lo incorporaron como un mecanismo de lucha contra delitos de gran lesividad y complejidad, como lo son el terrorismo, lavado de activos, tráfico ilícito de drogas o crimen organizado, mediante la creación de un procedimiento. Este fue el caso peruano, que regulo la ley de arrepentimiento o colaboración eficaz en el marco de la lucha contra los delitos de terrorismo y el tráfico ilícito de drogas. La principal característica de esta forma de regulación se

encuentra en un ordenamiento jurídico de excepción, variando su nomenclatura según cada ordenamiento.

En nuestro sistema procesal penal, conforme a la regulación del Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP de 2004), el arrepentido se ha incorporado bajo la denominación de colaboración eficaz, con una estructura definida correspondiente a un proceso especial. Es decir, que goza una regulación procesal autónoma, ya que por sus principales características: el consenso (entre Fiscal y colaborador), la información aportada por el colaborador y el beneficio a obtener, se pensó en brindarle un escenario especial de actuación procedimental. Lo cual no obsta que no puedan aplicarse de manera supletoria las reglas del proceso penal común, y es precisamente ahí, donde surge la presente problemática.

En los últimos tiempos y más concretamente, desde la modificación sustancial del proceso especial de colaboración eficaz mediante el Decreto Legislativo N° 1301 “Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz”, se ha podido observar la creciente preocupación por un sector de la doctrina procesal “extranjera” por ciertos aspectos que se han modificado y han generado “dudas” acerca de su constitucionalidad y problemas de coherencia normativa (Asencio, 2018).

En tal sentido, vemos que la regulación actual genera más de una interrogante, pues son diversos los ámbitos que podrían discutirse respecto a la colaboración eficaz que por sí mismos podrían abarcar trabajos de investigación. Sin embargo, en el presente proyecto de tesis nos centramos en un aspecto que consideramos central, que es el relativo a la fase de corroboración de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz, dentro del procedimiento de colaboración eficaz.

Cuando se hace referencia comúnmente a la corroboración, solo se considera a la realizada sobre la declaración del colaborador eficaz en el proceso conexo, es decir, cuando ya se ha homologado el acuerdo o más recientemente cuando es utilizada la declaración del aspirante a colaborador eficaz en el proceso penal conexo, para sustentar alguna medida coercitiva o limitativa de derechos; no obstante ello, consideramos que es indispensable también desarrollar la fase de corroboración previa al acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, con la finalidad de otorgar mayor fiabilidad a la información aportada y, así cumplir con el requisito de eficacia.

Por tanto, ante la carencia de estudios doctrinales que aborden el desarrollo teórico de esta fase de corroboración en el procedimiento de colaboración eficaz, se hace necesario que existan aportes desde la epistemología y la dogmática procesal penal, que brinden elementos para el análisis racional y fundamentación de cuando la información se encuentra corroborada o no lo está.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Existen criterios racionales en la fase de corroboración, que permitan determinar que la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz se encuentra corroborada y es eficaz?

1.2.2. Problemas específicos

Problema específico N° 1: ¿El Fiscal no es afectado por sesgos o falta de objetividad en la corroboración de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz?

Problema específico N° 2: ¿La ausencia de un esquema de razonamiento corroborativo lógico basado en la epistemología, afecta el examen de corroboración realizado por el Fiscal y en consecuencia la eficacia de la información?

Problema específico N° 3: ¿El limitado ámbito del control judicial del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, que no incluye la motivación de los criterios de corroboración empleados por el Fiscal, podría reducir la eficacia de la información aportada?

1.3. Objetivos de la investigación

El objetivo general es determinar que la ausencia de un razonamiento corroborativo basado en criterios o elementos racionales basados en la epistemología, reducen la eficacia de la información aportada en la colaboración eficaz.

El objetivo específico N° 1: Consiste en determinar que el Fiscal en la fase de corroboración puede actuar bajo sesgos o prejuicios que condicionan los resultados de la corroboración.

El objetivo específico N° 2: Establecer que es posible construir criterios epistemológicos racionales como partes integrantes del razonamiento corroborativo con la finalidad de determinar que la información aportada es fiable y eficaz.

El objetivo específico N° 3: Determinar la necesidad de que el ámbito de control judicial del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, contenga la verificación de la motivación del razonamiento corroborativo de la información aportada.

1.4. Justificación de la investigación

La presente investigación se realiza bajo el método dogmático, ante la ausencia de estudios jurídicos que analicen la fase de corroboración de la información aportada previa al acuerdo de colaboración eficaz, desde la epistemología y la dogmática procesal penal; por lo que, los resultados que se obtengan de esta investigación pueden permitir la mejora de la regulación normativa del procedimiento para la obtención de información fiable y eficaz en dicho procedimiento.

La relevancia de la presente investigación, se manifiesta en la existencia actual de procesos de gran complejidad que utilizan esta institución procesal y han logrado en algunos casos medidas coercitivas personales, reales o medidas limitativas de derechos, como lo puede ser la prisión preventiva o incautaciones, muchos de los cuáles aún no han tenido alguna sentencia definitiva de instancia; por lo que, nuestra investigación contribuiría a brindar mayores aportes para lograr que la información proporcionada por el delator y utilizada en el proceso conexo tenga el nivel de eficacia requerido.

En ese sentido, se beneficiarían los fiscales, abogados defensores (de oficio o particulares) e imputados que afronten la decisión de incoar el proceso de colaboración eficaz y también los jueces que tendrán a su cargo motivar las resoluciones judiciales correspondientes, pues tendrán un contenido doctrinario que les permitirá interpretar la norma procesal penal.

1.5. Viabilidad de la investigación

Para determinar la viabilidad de una investigación, según refiere Ramos (2007) “supone una evaluación del problema, es decir, significa determinar si un problema de investigación propuesto, admite solución” (p.127). En tal sentido, el presente problema de investigación es viable, pues contribuye efectivamente al conocimiento de la institución procesal de la colaboración eficaz.

Asimismo, tenemos que se puede encontrar una solución al presente problema de investigación mediante la utilización de los procedimientos comunes de investigación. Es así que, se cuenta con los suficientes recursos financieros para asumir los costos que implica el acceso a la información dogmática de referencia, los cuáles pueden ser ubicados en las bibliotecas universitarias de las diversas facultades de la ciudad de Lima, así como en las librerías especializadas en Derecho, donde se puede conseguir la información doctrinaria nacional como internacional.

También se cuenta con los recursos materiales, de tiempo y personales necesario para realizar la investigación. Respecto al recurso material, se dispone de libros especializados sobre Derecho penal, procesal y procesal penal, así como una computadora personal (laptop) para registrar los avances de la tesis. En cuanto a los recursos personales y temporales, se dispone de los mismos los cuales serán asumidos íntegramente por el graduando.

Finalmente, se cuenta con la ventaja de disponer de un medio idóneo para afrontar el estudio de la institución de la colaboración eficaz, pues varios de los casos más relevantes se encuentran en trámite en la ciudad de Lima; así como, he tenido como experiencia la oportunidad de trabajar en el Estudio jurídico Ugaz Zegarra & Abogados Asociados del profesor Fernando Ugaz Zegarra y actualmente, en el Estudio jurídico Villavicencio, Meza & Rivera Abogados con el profesor doctor Felipe Villavicencio Terreros, que me permite analizar con mayor detenimiento los procesos de gran complejidad donde se puede desenvolver la colaboración eficaz.

1.6. Limitaciones del estudio

Una de las principales limitaciones al estudio de la colaboración eficaz es el referido al alcance de la investigación, ya que, la falta de un amplio bagaje de

pronunciamientos judiciales sobre la aplicación de esta institución procesal en el marco de las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1301, así como, el difícil acceso a los expedientes de colaboración eficaz dado que muchos de ellos se encuentran en trámite y son reservados por sus propias características, hace imposible realizar una investigación de enfoque cuantitativo en estos momentos, lo que no excluye que posteriormente en un trabajo de maestría o doctorado pueda abordarse con mayor rigurosidad esta institución procesal.

Lo expuesto anteriormente, no impide ni dificulta la viabilidad de la investigación desde el enfoque cualitativo, precisamente, porque se abordará la institución procesal de la colaboración eficaz desde sus bases dogmáticas y se propone un esquema de razonamiento corroborativo en base a criterios racionales que aporta la epistemología jurídica..

1.7. Delimitación de la investigación

El presente proyecto de tesis en su dimensión espacial, abarca el territorio peruano en el cual se desarrolla el problema que motiva la investigación y donde rige la normativa establecida en el CPP de 2004 relativo al procedimiento de colaboración eficaz. En cuanto a su dimensión temporal, tratándose de un estudio teórico dogmático analizamos la normativa relativa a la colaboración eficaz modificada con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1301 desde el 30 de diciembre del año 2016 a la fecha.

No obstante ello, los conocimientos conceptuales que utilizamos en las bases teóricas, al tratarse de estudios dogmáticos y jurisprudencia nacional e internacional, provienen de diversos años y realidades jurídicas, por cuanto, las consideramos relevantes y pertinentes para el desarrollo de los objetivos de la presente investigación.

1.8. La estructura de la tesis

La presente tesis está estructurada en los siguientes capítulos que la componen:

- Capítulo I: Marco teórico.
- Capítulo II: Hipótesis
- Capítulo III: Metodología de la investigación
- Capítulo IV: Propuesta de elementos esenciales para la fase de corroboración en el proceso especial de colaboración eficaz
- Capítulo V: Propuesta de criterios racionales y epistemológicos para la fase corroboración de la información
- Conclusiones
- Recomendaciones
- Fuentes de información

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Entre los antecedentes que se han podido encontrar sobre la problemática abordada son los siguientes:

- De La Jara, E. (2016). *La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el Derecho* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Una de las tesis que aborda la problemática de la colaboración eficaz en el Perú, bajo la regulación anterior a la vigencia del Código Procesal Penal de 2004. Su análisis se enfoca en el procedimiento de colaboración eficaz, así como en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre aspectos puntuales como la imparcialidad del juez y la necesaria doble instancia.
- Zapata, L. (2018). *El ministerio público en el proceso de colaboración eficaz* (Tesis de doctorado). Universidad Nacional Federico Villarreal. Recuperado de: <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/1982>. Su investigación se centra en el estudio de la participación del Ministerio Público en el proceso de colaboración eficaz, en una de sus conclusiones refiere que no existe cautela por parte de los Fiscales de la información aportada por el delator, por lo que pueden ser conocidos por terceras personas y poner en peligro la integridad del colaborador, lo que compartimos totalmente.
- De La Cruz, M. (2018). *El proceso especial de colaboración eficaz y su posible vulneración del derecho de defensa del imputado* (Tesis de licenciatura). Universidad César Vallejo. Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/30364/delacruz_rm.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Su investigación se centra en la posible vulneración del derecho de defensa del imputado, al no permitirle conocer la

identidad del colaborador eficaz en el proceso especial. Entre las fuentes utilizadas para su análisis se encuentra la bibliografía básica y además, entrevistas a profesionales para conocer su opinión. Coincidimos solo en parte con sus conclusiones, por cuanto es posible conocer la identidad del colaborador eficaz en el proceso penal conexo y resguardar el derecho del imputado.

- Asencio, J. M. (2018). El procedimiento por colaboración eficaz. La ilícita e inconstitucional incorporación de sus actuaciones al proceso penal. En Asencio, J.M. y Castillo, J.L. (Eds.), *Colaboración eficaz* (pp. 10 – 82), Lima, Perú: Editorial Ideas. En este trabajo se analiza la regulación actual de la colaboración eficaz en sus aspectos esenciales, desde su concepción como proceso especial o su falta de jurisdiccionalidad, hasta las críticas a la inexistencia en su tramitación de principios como la contradicción y la garantía del derecho de defensa, las cuales compartimos en parte en la presente investigación.
- San Martín, C. (2018). Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz. En Asencio, J.M. y Castillo, J.L. (Eds.), *Colaboración eficaz* (pp. 269 - 285), Lima, Perú: Editorial Ideas. Uno de los pocos autores nacionales que ha escrito al respecto, desarrolla la validez y eficacia probatoria de la información aportada por el colaborador eficaz y como puede fundamentar la medida coercitiva de mayor lesividad como lo es la prisión preventiva; asimismo, precisa la importancia de la corroboración de la información previa al acuerdo, opinión que se comparte en la presente investigación.
- Talavera, P. (2018). Fiabilidad y suficiencia de las declaraciones de los colaboradores eficaces. En Asencio, J.M. y Castillo, J.L. (Eds.), *Colaboración eficaz* (pp. 235 – 265), Lima, Perú: Editorial Ideas. Este autor, analiza la declaración de la colaboración eficaz desde la valoración racional

de la prueba y brinda criterios para su valoración en los procesos penales conexos que utilizan la información aportada por el colaborador eficaz.

- Ortiz, J (2018). *Los delatores en el proceso penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una “colaboración eficaz” con la Justicia*. Madrid, España: Wolters Kluwer España S.A. Desarrolla aspectos de la colaboración eficaz como la protección y reserva de identidad de los informantes y testigos en el proceso penal, así como, su relación con las garantías del derecho de defensa y la aplicación del principio de oportunidad.
- Riquert, M. (2011). *La delación premiada en el Derecho penal. El arrepentido “una técnica especial de investigación” en expansión*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi. Analiza la delación premiada desde sus antecedentes históricos hasta su regulación en la legislación argentina.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La colaboración eficaz como proceso especial. Antecedentes, fundamentos y críticas

2.2.1.1. La evolución de la delación premiada en el ordenamiento jurídico penal

La delación premiada, como una primera formulación para comprender el contexto de sus orígenes, puede entenderse como el premio otorgado a una persona – generalmente autor de un acto reprochable contra la sociedad – por cometer una traición o felonía poniendo en evidencia o denunciando a sus cómplices en la realización de dicho acto. En palabras más breves, es el premio que le otorga la sociedad a aquel delincuente que traiciona a sus cómplices.

Ciertamente, esta afirmación, nos sirve para hacernos reflexionar si acaso, estamos frente a una contradicción por demás evidente y manifiesta. De ahí que, formulemos la siguiente pregunta: ¿Cómo puede la propia sociedad, respetuosa de las reglas y el derecho establecido, premiar a quien comete un acto que va en contra de aquellos postulados sobre los cuales se erigen estas reglas?

Esta cuestión, ha merecido la atención de diversos autores que en sus publicaciones, algunas recientes y otras de hace ya siglos, han venido a desentrañar e intentar explicar desde diversas perspectivas (histórica, filosófica, política y jurídica), los orígenes de esta institución y en otros casos, justificarla o criticarla. De ahí que, para efectos de la presente ponencia sea necesario – intentando no externos más del espacio establecido – referirnos brevemente a estas con la finalidad de contribuir a nuestro discurso.

Detrás de la delación premiada yacen las ideas de pena y recompensa. El eminente penalista Jiménez de Asúa (1915) hace ya más de un siglo atrás - en un notable ensayo tomando como referencia las ideas filosóficas y sociológicas de la época – expuso que las ideas de pena y recompensa, son innatas en la conciencia de los hombres, remontándose inclusive, a las concepciones religiosas de la China (*Sinismo, taoísmo*), la india, los egipcios y más antiguo aún, en las civilizaciones asirio – babilónicas y fenicia.

Queda claro, que uno de los principales fundamentos comunes en la mayoría de las religiones es la concepción del castigo divino. Los justos, reciben la gracia divina por su actuar virtuoso, son recompensados por actuar en consonancia con las creencias religiosas que han estudiado y asimilado; caso contrario, es para los injustos, quienes solo recibirán el tormento divino por su actuar en contra de las sagradas enseñanzas. Esta dualidad es característica común muchas de ellas.

Sin embargo, en las civilizaciones que adoptaron las primeras formas de gobierno, esas ideas de sanción y recompensa se adoptan bajo un velo distinto. Bajo ese contexto, es en el derecho penal griego del período helénico, donde surge el principal antecedente de la delación premiada íntimamente ligada con la extorsión.

El profesor Guzmán Dalbora (2012), refiere como un antecedente de la delación premiada en el sistema de justicia griego, la existencia de los sicofantes, acusadores privados que se encargaban de cuidar los intereses públicos, cuya regulación si bien no se encontraba regulada en la ley de Solón, sus efectos, como el obligar a los ciudadanos atenienses a comprar su tranquilidad, caso contrario serían denunciados, los hacen el antecedente más cercano de esa época.

En el Derecho romano, sobre todo en las postrimerías de la República, existían reglas que impedían que el denunciante o declarante puedan adjudicarse alguna recompensa por denunciar o por haber participado en algún delito. Las formas de delación entonces, aparecieron, con la sobrevenida de Principado e Imperio, donde se incentivó la denuncia de los delitos ofreciendo premios que se otorgaban al inicio o final del procedimiento (Guzmán, 2012, p.182).

Si, en los anteriores periodos que hemos desarrollado, las formas de delación han aparecido esporádicamente; con la recepción del Derecho penal romano por parte del Derecho canónico, la implantación de la inquisición como sistema político (desde el siglo XIII) y su sistema de enjuiciamiento inquisitivo (consolidado desde el siglo XIV), que transformó todos los principios y estructura del procedimiento penal (Maier, 2004, p. 293), vigentes durante toda la edad media hasta su decadencia en el siglo XVIII, brindaron el escenario ideal para una mayor difusión de mecanismos de delación premiada.

Prueba de ello, es quizás el auto de fe más sangriento de toda la historia de la inquisición americana. El Auto de Fe celebrado en Lima el 23 de enero de 1639,

respondió a un escenario de graves problemas económicos para el mantenimiento del Santo Oficio en nuestro continente, así, refiere Escobar (2008): “Según los informes enviados por el tribunal peruano al Consejo de la Suprema en 1610, el Santo Oficio americano se dirigía hacia una catástrofe financiera” (p. 117). Ello, por los ávidos negociantes judíos y portugueses, todos emigrantes asentados en la colonia peruana, quienes habían incrementado su número y controlaban prácticamente el comercio al por menor de la ciudad de Lima (Rodríguez, 1960, p.72).

Entonces, el Auto de Fe de 1639 trajo consigo la inclusión y condena de portugueses y judíos, cuyas actividades económicas perjudicaban el mismo sostenimiento económico de las colonias españolas y el Santo Oficio americano e inclusive en algunos de casos de algunas rencillas, odios, antipatías y suspicacias sociales de años atrás (Ortiz, 2016, p.17); (Guzmán, 2012, p. 183). La fórmula, no fue otra, que considerarlos a todos ellos partícipes dentro de la denominada “complicidad grande”, la cual, básicamente comprendía una denuncia provocada por una auto denuncia espontánea o por descubrimientos causales.

Y es que, el auto de fe hay que comprenderlo como un proceso que posteriormente, acabo siendo una fiesta pública (Kamen, 2011, p. 198). El auto se componía de cuatro elementos principales: la procesión, la misa, el sermón y la reconciliación de los acusados (Ortiz, 2016, p.20). Los escenarios de las delaciones ocurrían en dos momentos: a) Antes de siquiera iniciado el procedimiento inquisitorial, porque como refiere Ortiz (2016):

“El Tribunal de la Inquisición se servía del temor para actuar con eficacia. El miedo a ser denunciado constituía el motor mismo de las denuncias, que enfrentaban con frecuencias a los vecinos de una comunidad y desencadenaban procesos de acusaciones mutuas como este de complicidad grande de 1635 a 1639” (p. 21).

Y, en el segundo caso, b) Cuando el sospechoso detenido era conducido a la cárcel inquisitorial, “ahí es, donde comenzaba el extenso proceso de delaciones, capturas, confiscaciones, interrogatorios, torturas y juicios, propios del juicio inquisitivo” (Ortiz, 2016, p.22).

Quienes confesaban sus propias faltas, se arrepentían y delataban a otros (sus cómplices), sin contradecirse y colaboraban con el aparato inquisitorial confesando todo lo que sabían, eran considerados “buenos confitentes”; mientras que, si no confesaban todo lo que sabían o decir verdades a medias, eran consideradas como “confesiones diminutas”; todo ello, influía ya sea a favor o en contra de los presos al momento de imponerles los castigos y penas (Ortiz, 2016, p.22 - 23).

Como vemos, hasta aquí, las delaciones en el sistema inquisitivo eran producidas más por el temor a los sufrimientos del proceso y a las consecuencias del castigo ya sean físicas o económicas, que por la existencia de un incentivo a colaborar con la autoridad inquisitorial; sin embargo, podemos afirmar también, que las delaciones tenían beneficios, quizás no grandes que conlleven a una exención de pena, pero sí para aminorar los efectos de los castigos.

Este mecanismo de las delaciones premiales, fue incorporado como mecanismo político económico en las monarquías europeas con un contenido eminentemente económico. Se observa, pues, que la premialidad por el denunciar un delito podría ser un porcentaje de la cuantía económica que era pagada como consecuencia de la denuncia. Al respecto, refiere Guzmán (2012) que:

“Las monarquías europeas utilizaron la multa y confiscación como medios con que mantener en funcionamiento su aparato burocrático. En el caso español, la multa podía estar determinada legalmente o irrogarse como pena arbitraria. Pero en ambas hipótesis no era indiferente al juez la decisión de absolver o condenar, ya que él

participaba del producto. Las multas legales, establecidas según cuantías determinadas, se distribuían en un tercio para el juez, otro para la Cámara Real y el último para el denunciador del delito, al paso que en las multas arbitrarias la codicia judicial se reservó la mitad del importe, dejando el resto a la Administración” (p. 183 – 184);

Como vemos, el sistema inquisitivo utilizó la delación premiada no solo como un instrumento procesal y con un fin inherente al proceso penal, sino también con una finalidad política y económica. Dicho esto, la gran característica del sistema inquisitivo, fue la asociación del tormento en la práctica para conseguir delaciones entre los propios presuntos delincuentes. En ese sentido, como un ejemplo de ello, se puede citar – como refiere Hendler (1999) – la ordenanza francesa de 1670, en la que se distinguió dos especies de tormento “la cuestión preparatoria que se aplicaba para obtener la confesión y la cuestión preliminar que se imponía para conseguir la delación de los cómplices del condenado” (p. 42).

En el S. XVIII, el iluminismo trajo consigo un debate mucho más preciso y específico sobre la premialidad. Habiendo quedado más que evidente, la aplicación y ejecución de beneficios premiales a quienes denunciaban hechos delictuosos, ahora, existían dos posiciones muy marcadas en los autores que analizaban este fenómeno.

Por un lado, estaba el “revolucionario de las leyes penales” (Jiménez, 1915, p.27), Beccaria (1993) quien en su célebre “Tratado de los delitos y de las penas”, expresó las ventajas e inconvenientes de recurrir a formas de impunidad al cómplice de un delito, si descubriere a los otros; como ventajas, refiere el evitar delitos importantes, más aún cuando los delitos tienen autores secretos, para luego inclinarse por una razón de orden moral para evitar la aplicación del beneficio de la impunidad para el cómplice, señalando pues, que “en vano me atormento para destruir el remordimiento que siento, autorizando con las leyes

sacrosantas, con el monumento, de la pública confianza, y con el principio de la moral humana, la traición y disimulo” (p. 152).

En contra de esta postura, se encontraba, quien para Jiménez (1915) podría considerarse el padre del Derecho premial. Jeremías Bentham en su libro “*Tratado de las recompensas*”, justificaba el recurrir a esta fórmula de premialidad no solo para incentivar a los ciudadanos para denunciar delitos que conocen, sino también, para que los propios cómplices puedan hacerlo de una forma y oportunidad correctas, accediendo a una recompensa también meditada.

Creo conveniente detenernos un momento en la fórmula de premialidad que postulaba Bentham, que es, por demás interesante. Para Bentham (1826), siguiendo el planteamiento de su tratado de las recompensas, se pueden extraer las siguientes líneas directrices para la aplicación de la premialidad en la delación:

- Es malo si es que existe otro método para determinar la responsabilidad de los cómplices; es bueno, si no existe otro método para hacerlo, pues la impunidad de uno es el mal menor que la impunidad de muchos.
- No deben señalarse recompensas en una ley general para delitos graves, sino dejarlo a la discreción del juez el otorgamiento de recompensas.
- Responde a Beccaria, al afirmar que la *traición* entre facinerosos no genera ningún mal, más bien la gente honrada debería aprobarlo, pues los salva (p. 141 – 145).

A partir de esto, podemos afirmar que los postulados de Bentham, transcurridos casi 200 años, aún se mantienen vigentes y en cierta medida, inspiran las regulaciones normativas actuales relativas a un derecho penal premial, en muchos de sus aspectos esenciales, los que procederemos a desarrollar en las líneas siguientes.

2.2.1.2. Modelos de regulación normativa de la delación premiada

2.2.1.2.1. Primer punto de partida común: la política criminal y su influencia en la definición del proceso penal como respuesta al fenómeno criminal.

En el presente apartado intentaremos describir brevemente aquellas claves político criminales comunes a los países europeos que han motivado la adopción de la delación premiada como un instrumento procesal eficaz para la persecución de estos delitos y, como esta decisión por parte de países como Italia y Alemania – países referentes en lo referente al desarrollo de la dogmática penal sustantiva y procesal– ha influido finalmente en las regulaciones en nuestros países latinoamericanos.

Dicho esto, partiremos por realizar una afirmación esencial: el proceso penal no se encuentra exento de la influencia de la política criminal del Estado y, además, constituye un escenario privilegiado para su configuración. Al analizar esta afirmación surgen ideas que deben ser aclaradas para su cabal comprensión, las cuales pasaremos a desarrollar brevemente:

- a) El Derecho penal y el Derecho procesal penal deben comprenderse desde la clave de un sistema penal integrado cuyo orientador es la política criminal.

El Derecho procesal penal durante mucho tiempo, fue relegada a una parte del Derecho penal encargado de la aplicación de la ley penal sustantiva y no mereció mayor importancia por parte de los cultores de la dogmática penal. Sin embargo, cuando los paradigmas penales cambiaron o evolucionaron, trajeron consigo interrogantes que trascendían el mero cuestionamiento de que conductas deben ser castigadas penalmente, para también preguntarse: ¿Cómo se juzga a

una persona y se la considera culpable de un delito? Este cambio de paradigma, propicio que desde la doctrina se elevaran cuestionamientos sobre la misión del Derecho procesal penal que se limitaban a su mera instrumentalidad, para asignársele también otros fines distintos.

Con la constitucionalización del proceso penal, mediante el reconocimiento a nivel supranacional (tratados y convenios de derechos humanos) y nacional (constituciones políticas), la presencia de derechos y garantías para el imputado adquirió relevancia, por lo que, el proceso penal tuvo también como otra finalidad: ser un instrumento de justicia y protección del ciudadano ante el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Este planteamiento también tuvo como consecuencias la reformulación de cuestiones esenciales del proceso penal: modelo de proceso de averiguación de la verdad (decisionista o cognoscitivista), la verdad que finalmente se obtendría en el proceso (formal, material o procesal), entre otros. Desde nuestra periferia, ello se manifestó en los grandes procesos de reforma procesal penal latinoamericana desde la década de los años 80 del siglo pasado.

Con esto presente, en la actualidad el proceso penal ha obtenido autonomía académica, lo cual no debe entenderse como una independencia del Derecho penal, pues finalmente, la instrumentalidad es un componente inherente a todo Derecho procesal; y a la vez, también no puede negarse que el Derecho penal, Derecho procesal penal, la criminología y las demás ciencias que se encargan del estudio del fenómeno criminal actúan de manera separada o difusa, sino de manera orgánica y funcional, por ello se puede hablar de la configuración de un sistema penal.

Este sistema penal está integrado por subsistemas los cuales son el Derecho Penal, el Derecho procesal penal y la criminología, los cuales se explican mediante una integración funcional entre ellos, lo que origina según refiere Binder (1997) dos consecuencias: a) La coherencia de los subsistemas, mediante un eje orientador que no es otro que una política criminal del Estado; y, b) La coherencia

intrasistemática entre los mismos subsistemas, es decir, que el Derecho penal o el Derecho procesal trasladan y adaptan las decisiones político criminales en su regulación orgánica y normativa. Es evidente que esto en la práctica no muchas veces sucede, pues se aprecian disparidades entre los grandes objetivos político-criminales y las regulaciones normativas por ejemplo.

- b) La política criminal del Estado puede entenderse como el conjunto de decisiones que orientan la respuesta ante el fenómeno criminal. El proceso penal pertenece a la dimensión de configuración de la política criminal.

Dentro de la literatura que se ha brindado a esta temática, nos adherimos a la definición planteada por Delmás-Marty citado por Binder (1997) que señala: “política criminal es el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal” (p. 33); lo relevante, es que esta respuesta al fenómeno criminal siempre parte del Estado o por los propios ciudadanos, debidamente autorizados para ello por las autoridades correspondientes, los cuales se manifiestan y gestionan por las autoridades públicas.

Además, se deja también en claro que la política criminal no es una ciencia, como bien lo podría ser la criminología o la dogmática penal, sino una sección de las políticas públicas del Estado enfocado a tratar los fenómenos sociales, como lo es la política de reducción de la desigualdad social o la política respecto a la protección de las poblaciones vulnerables; en el ámbito penal propiamente, se identifican cuatro elementos básicos: el conflicto, el poder, la violencia y el Estado, cuya interacción surgen aquellas conductas que son definidas como delito. Ello, a pesar de la simplicidad con la que se expone no es tan fácil, pues la denominación es relativa y responde a cada contexto histórico social.

La política criminal además de definir que es considerado como delito, también decide cuales son los mecanismos de respuesta ante este fenómeno. En ese sentido, acertadamente Binder (1997) considera que:

La puja política por la utilización del poder penal se instala en dos niveles. El nivel de la “formulación” de la política criminal, nivel donde se define, en qué casos y qué medios se utilizarán el poder penal, cuáles serán sus instrumentos y sus reglas. El segundo nivel es el de la “configuración” y se refiere al “funcionamiento” concreto de las instituciones encargadas de canalizar el poder penal (policía, justicia, cárceles, etc.) Nunca coinciden enteramente la formulación y la configuración de la política criminal y ellas están en una relación dialéctica de mutua influencia (p. 45)

Es pues, dentro de la política criminal del Estado y, en específico, en su configuración, que las normas procesales penales se encargaran de delimitar y definir quién será sancionado penalmente y la gravedad de la misma (Binder, 2000). Ello, también supone entenderla como un escenario de tensiones político criminales, entre dos fuerzas que existen desde siempre: por un lado, la eficacia en la persecución del delito y por el otro las garantías del ciudadano. Esta cuestión será abordada con mayor detalle en los siguientes puntos; por lo pronto, queda claro que en líneas generales el proceso penal vigente en un determinado contexto histórico político, responde a las directrices de una política criminal, buena o mala pero siempre presente.

- c) Muchos de los instrumentos o mecanismos procesales implementados en el proceso penal surgen en razón a la aplicación de una política criminal del Estado.

Finalmente, como tercera idea rescatable que deriva de las anteriores es que la implementación de procedimientos especiales, especialidades

procedimentales, técnicas de investigación y medios de prueba, también responden a una determinada opción político criminal. Así, pues, se observa que el proceso penal tiene su estructura delimitada para procesos comunes, en nuestro caso a través del proceso penal común, además de procesos especiales y otros mecanismos procesales para afrontar circunstancias concretas provenientes de los hechos o el sujeto investigado.

2.2.1.2.2. Segundo punto de partida común: el crimen organizado desde la doctrina y la normatividad internacional.

En la actualidad dentro de los fenómenos criminales cuyo tratamiento tiene mucha mayor relevancia en las agendas penales de los Estados se encuentran aquellos que representan una mayor lesividad contra los bienes jurídicos protegidos, entre estos tenemos a la criminalidad económica y empresarial, la corrupción de altos funcionarios del Estado, el tráfico ilícito de drogas, el lavado de activos y el terrorismo; si bien, estos delitos no son recientes, lo que los hace especialmente relevantes es que los sujetos quienes los cometen han dejado el individualismo característico de la criminalidad común, para acoplarse y apoyarse mutuamente o para crear organizaciones – transnacionales inclusive - cuya finalidad es llevar a cabo estas operaciones ilícitas.

Ello, se ha visto facilitado en gran medida porque nos encontramos en la denominada posmodernidad o modernidad líquida¹ que se caracteriza, entre otras cosas, por el la gran revolución tecnológica que estrecha las relaciones y

¹ Definición postulada por el sociólogo Zygmunt Bauman, en su maravillosa obra *La modernidad líquida*, en la que atribuye como una cualidad de la modernidad, el proceso de licuefacción de lo tradicional o de las ideas consideradas como inamovibles. Así pues, hace un repaso de las ideas anquilosadas que regían en el *Ancient Regimen* de la Francia del S. XVIII, a los que considera como sólidos premodernos – manifestación del orden rígido del sistema colonial - los cuales fueron pasados por el proceso de licuefacción de la modernidad, y que en definitiva, sucumbieron a la “disolución” que se manifestó en la flexibilización y liberación del sistema financiero, la política e inclusive en la particularidades de la vida social (Bauman, 2004).

comunicaciones entre países, Estados, ciudadanos, a través del intercambio veloz de información, lo que ha dado pie a asentar los alcances mundiales del fenómeno de la globalización. Las manifestaciones de la globalización son variadas, pero en el marco de un Derecho penal que afronta nuevos retos, son dos de ellas las que merecen especial atención: la globalización económica y la integración supranacional.

En ese sentido, es rescatable la opinión de Silva (2011), para quien los fenómenos de la globalización económica y la integración supranacional, que actualmente unen a nuestros países tiene también como consecuencia que se flexibilicen o relativicen las garantías político criminales, sustantivos y procesales, por lo que será una tendencia global aplicable en las legislaciones penales comunes, tal y como es en los casos del crimen organizado y corrupción. De igual manera, en nuestro contexto latinoamericano, podemos afirmar que la modernización de la tecnología tiene como efecto la disminución de barreras lo que agiliza el desplazamiento de los capitales y, a la vez dificulta el control legal y ético del Estado (Zaffaroni, 2007).

En este escenario, posibilita que los autores intelectuales y materiales se organicen de tal forma que permitan una división de roles para realizar estos crímenes, dando origen a lo que se conoce como crimen organizado. La denominación, contenido y naturaleza jurídica de este fenómeno no ha sido pacífica en la doctrina y, dado que nuestro interés es brindar un marco contextual que explique la incorporación de la colaboración eficaz como instrumento de persecución penal, nos referiremos muy brevemente a lo que se entiende por crimen organizado, sin ánimo de polemizar o fijar una posición definitiva sobre esta materia tan controvertida.

Dicho esto, comenzaremos por señalar que crimen organizado es una denominación de origen periodístico, propiciado por políticas públicas del senador Joseph Raymond McCarthy a mediados del siglo XX y, posteriormente insertado

en la academia criminológica para su desarrollo conceptual, lo que finalmente no se logró (Zaffaroni, 2007). Asimismo, a pesar de esta dificultad en su conceptualización, ello no evito que a partir de ahí se elaboren normativas penales y procesales penales con la finalidad de afrontar el cúmulo de actividades delictivas que se consideran inherentes a este concepto y, a la vez, definir a la organización criminal propiamente.

Desde la doctrina, se afirma que el crimen organizado está constituido por las actividades de grupos criminales con una estructura fuerte y su finalidad de realizar delitos de gravedad como medio para conseguir beneficios y/o para obtener influencia política o social (Zuñiga, 2013); caracterizados en la actualidad, por su elevada complejidad a nivel organizativo, que “las convierte en auténticas empresas criminales, las cuales adoptan modelos y estructuras desarrollados por el mundo de la industria y los negocios” (Blanco, 1997, p. 216), lo que ha llevado a que se utilice la denominación de “empresas criminales o multinacionales del crimen” (Blanco, 1997).

En ese sentido, desde la doctrina se han decantado por elaborar condiciones para afirmar que los delitos han sido cometidos por una organización criminal, en otras palabras, que acreditarían su existencia entre las cuales se encuentran: la existencia de un centro de poder que toma las decisiones; la actuación de la organización en diversos niveles jerárquicos, lo que dificulta atribuir el conocimiento del plan criminal a los órganos ejecutivos; La profesionalidad en las áreas de logística y tecnología para la ejecución de las actividades criminales; la fungibilidad entendida como el reemplazo o recambio de los integrantes de la organización criminal de los niveles inferiores y, finalmente la apariencia de legalidad de los beneficios obtenidos (Choclán, 2000).

Sin embargo, debe también dejarse en claro, que siendo un concepto difuso y ambiguo no puede reducirse a esquemas o modelos de estructura criminal

únicos que actúen como un estándar aplicable en todos los casos, ya que, por su complejidad en su organización se hace muy difícil su identificación.

Ante este desafío, desde el Derecho internacional se puede citar uno de los más importantes instrumentos en materia de lucha contra el crimen organizado, que es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales, suscrito por el Perú el 14 de diciembre del año 2000, durante la Conferencia de Palermo en la República Italiana, que establecía como su finalidad en el art. 1: “El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional” y, para ello brinda definiciones útiles que pueden ser asimiladas por los ordenamientos jurídicos, en el art. 2:

“a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

(...)

c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada” (Organización de las Naciones Unidas, 2004, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales).

En ese sentido, Zuñiga (2016) al interpretar la Convención de Palermo, afirma que: “se trata de una fenomenología de actuación dinámica a través de

organizaciones criminales/no criminales, que presuponen la existencia de una organización criminal o más con cierta complejidad capaz de transportar bienes, servicios o personas de un país a otro” (p. 64). Y por ello, es necesaria la cooperación de los demás países para elaborar marcos de actuación en común para hacer frente a este tipo de criminalidad.

Por otro lado, también se contempla la posibilidad de que las operaciones de la organización se realicen en diversos países, por ello considera en el art. 3º que los lineamientos de dicha convención sean aplicables cuando existan delitos de gran gravedad, de carácter transnacional y que entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. De esta manera, se observa otro nivel de gravedad respecto de la delincuencia organizada común, que finalmente debe incidir en prestar atención a las estructuras y jerarquías de carácter transnacional que tienen por finalidad, lesionar interés o bienes jurídicos en diversos Estados (Zuñiga, 2016).

Finalmente, cabe destacar como señala Zaffaroni (2007) que si a este complejo fenómeno del crimen organizado, le añadimos otro fenómeno como el terrorismo que considera una nebulosa conceptual -o cual es perfectamente factible dado que se incluye como uno de los delitos de gran lesividad-, se puede tener como consecuencias una legislación represiva que podría originar crímenes de destrucción masiva que se pretende evitar, bajo el contexto de una lucha contra el terrorismo o de seguridad ciudadana, que constituye en estos tiempos una de las banderas esgrimidas por las políticas criminales de nuestra región.

2.2.1.2.3. Tercer punto de partida común: el estado del proceso penal frente al crimen organizado

Como hemos visto, el proceso penal se encuentra influido por una opción política criminal del Estado cuyos mecanismos de decisión son complejos y responden al establecimiento de un determinado orden político sea democrático u

autoritario. El proceso penal se encuentra pues sometido – como todo el orden jurídico – a la voluntad del poder legislativo y a la vez, a la eficiencia de los poderes del Estado que operan el poder punitivo como lo son el Poder Judicial (Corte Suprema, Salas y Juzgados Penales) y el Poder Ejecutivo (Policía, INPE, Ministerio de Justicia). Ello hace inevitable, que la composición del proceso penal sea también como respuesta frente a la criminalidad de cada contexto social y político.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que los procesos penales latinoamericanos, luego de la reforma procesal penal de la década de los 80´ han optado por un modelo de investigación y enjuiciamiento denominado común, el cual fue pensado para ser aplicado en la mayoría de delitos establecidos en los códigos penales, es decir, de los delitos comunes o convencionales. No obstante ello, en el marco de una determinada opción político criminal, se pueden encontrar dos respuestas adicionales desde el proceso penal, por un lado los procedimientos especiales, en los que varía la estructura del proceso y por el otro, los juicios especiales, en los que solo lo hace la estructura del juicio. (Binder, 2000, p. 271).

Como ejemplo de ello, desde el caso peruano, podemos encontrar la opción político criminal que apuesta por la simplificación del proceso común, en busca de una mayor celeridad en el trámite del proceso, como lo son: el proceso especial de terminación anticipada, la acusación directa, el proceso especial inmediato para casos de flagrancia, los cuales cuentan con presupuestos materiales y formales independientes; asimismo, existen procesos especiales que responden a una determinada característica de los sujetos procesales o de la pretensión penal, como: el proceso en razón de la función pública, para altos funcionarios; el proceso por el ejercicio privado de la acción penal, proceso de seguridad, el proceso por faltas y finalmente el proceso especial de colaboración eficaz.

Ahora bien, en el marco de la persecución de los delitos relacionados al crimen organizado, terrorismo, delincuencia socioeconómica o de gran complejidad, existe una tendencia por utilizar especialidades procedimentales y mecanismos procesales extraordinarios con la finalidad de lograr una mayor eficacia en la investigación. Su fundamento, reside en la necesidad de que el Estado pueda ejercer un control efectivo y real de estas conductas desviadas que lesionan bienes jurídicos de gran importancia, para lo cual, se tienen que implementar reformas no solo en el ámbito de la persecución penal o forma de enjuiciamiento, sino también en el ámbito de la organización fiscal y judicial (Maier, 2008).

Asimismo, esta opción también responde a un panorama común en los procesos penales europeos y sobretodo latinoamericanos, que demuestran la ineficacia de los mecanismos procesales aplicables en la persecución de los delitos convencionales o comunes, en los casos que se quiera aplicar también en los casos de los delitos no convencionales como los señalados anteriormente (Pastor, 2004). Así, según Gómez (2004), señala que:

“Pretender combatir esta modalidad delictiva con las mismas vías legales que las arbitradas para la delincuencia común, resultaría absolutamente inoperante. La imposibilidad aludida ha provocado una línea ascendente de especialización y diferenciación de la normativa contra el crimen organizado, que permite distinguir, en una primera sistematización entre medidas punitivas e investigadoras” (p. 40)

Entre las características de estos mecanismos extraordinarios de investigación, es la permanente tensión que originan en su aplicación en el proceso penal con los derechos y garantías del imputado. Su finalidad, que no es otra que la eficacia entra en colisión con el respeto de los derechos fundamentales del imputado, lo cual, ha llevado muchas veces a cuestionar su legitimidad y constitucionalidad en los procesos penales acusatorios. Lo que se busca,

ciertamente, no es un regreso a mecanismos de carácter inquisitivo que en términos de eficacia pretendían encontrar al culpable en el menor tiempo posible, pues desde los postulados de los filósofos iluministas ha quedado demostrado que no se logra la “verdad de los hechos” con esos instrumentos.

En ese sentido, entre las principales críticas al uso de estos mecanismos extraordinarios de investigación, parten de la lógica que la política criminal represiva frente a estos delitos como el terrorismo y el crimen organizado, se acerca a los riesgos de incorporar en la legislación la doctrina del derecho penal del enemigo (Cancio, 2010), postulada por Jakobs y sus discípulos, que llevado al proceso penal se relativizan por un lado, las prohibiciones probatorias, como es el caso de la prueba ilícita y con ello, los derechos y garantías del imputado (Riquert, 2011) (Muñoz, 2008) (Portilla, 2004) (González, 2007).

Desde nuestra perspectiva, no optaremos por una denominación general como el Derecho procesal penal del enemigo para describir el estado de la cuestión en lo referente al tratamiento del proceso penal frente a este tipo de criminalidad; sino que, el proceso penal como parte del sistema penal se encuentra influido por dos fuerzas concretas: la eficacia y las garantías, que desde la perspectiva político criminal encuentran respaldo sobre uno u otro. Lo que existe en la actualidad, según nuestra lectura, es la política criminal de la lucha contra la criminalidad de alta complejidad, y que el gran desafío es precisamente lograr la eficacia en un marco del respeto a los derechos y garantías constitucionales.

Por ello, coincidimos con la posición de Gómez (2004) en el sentido de que a pesar de la idoneidad de estos medios de investigación, estos no pueden ser un detrimento de las garantías constitucionales, por lo que, su aplicación debe observar necesariamente los principios de legalidad, subsidiariedad y proporcionalidad. Es decir, que todo mecanismo procesal extraordinario debe enmarcarse dentro del debido proceso penal para su actuación y los jueces tienen

la obligación de privilegiar el respeto a las garantías del imputado por sobre la eficacia de las medidas.

2.2.1.2.4. La identificación de los modelos normativos de la delación premiada desde el derecho procesal penal comparado

La delación premiada como hemos expuesto en el punto 1 del presente capítulo, ha sido reconocido desde los tiempos del Derecho romano y a partir de ahí, es que varios de los ordenamientos jurídicos que expondremos a continuación correspondientes al sistema eurocontinental incorporaron disposiciones normativas que reconocen esta institución jurídica. No obstante ello, no se puede obviar las referencias a esta institución que provienen del *common law*, en específico, desde sistema norteamericano pues su normativa y experiencia en lo referente a la premialidad de los delatores (en el marco de la lucha contra la mafia extranjera o estadounidense) adquiere una centralidad para explicar este fenómeno.

Desde esta perspectiva, la metodología comparativa que emplearemos, toma como referencia la utilizada por Edmundo S. Hendler (1999) en su obra: *Sistemas procesales penales comparados*, cuya virtud, como afirma es que propicia estudios que sugieren reflexiones más ambiciosas. La metodología parte por identificar el tratamiento de cada institución jurídica – por ejemplo, la declaración del imputado – en el sistema judicial específico y a partir de ahí, examinarlo en sus características esenciales con la finalidad de abarcar su teoría y práctica; luego, al finalizar la descripción se procederá a destacar lo relevante y útil para nuestro análisis posterior. Cabe señalar, que el tratamiento histórico de la institución jurídica, no será uno de nuestros objetivos y por ende, solo se abarcará lo necesario e indispensable para nuestro discurso.

El mencionado trabajo Hendler en su calidad de director, se divide en dos partes. En la primera parte, se abordan los grandes lineamientos respecto a la

investigación, enjuiciamiento y prueba de los procesos penales estudiados; mientras que en la segunda parte, más específicamente, se centra en el análisis de temas procesales comparados. Es la segunda parte, la que será más provechosa en nuestro planteamiento, pues dedicar un apartado al desarrollo de cada sistema judicial implicaría un esfuerzo de tiempo y extensión bibliográfica que por sí mismos deberían ameritar un trabajo de investigación independiente, a fin de describir todo lo necesario.

Para finalizar esta breve introducción, se debe precisar que la delación premiada ha adquirido diversas nomenclaturas (testigo de la corona, soplón, arrepentido o colaborador) conforme a la técnica normativa que se ha elegido para regularla. Es así que veremos, en algunos casos se ha optado por considerarlo solo como un testigo de escasa fiabilidad, otras como una técnica de investigación extraordinaria y, finalmente, como un procedimiento o proceso especial. La perspectiva comparada, por ello, nos brinda luces sobre las distintas formas de regular este mecanismo procesal y las problemáticas que encierran cada una de ellas.

A. La delación premiada en el modelo de enjuiciamiento penal anglosajón norteamericano

Si bien, la figura del delator como hemos rastreado en sus antecedentes proviene de la idea de castigo y recompensa, cuyos orígenes no puede ser atribuido a alguna familia jurídica sea el *common law* o *civil law*, más aun a algún sistema de enjuiciamiento particular, consideramos pertinente remitirnos en primer lugar al sistema normativo que sin mayores dificultades ha asumido esta idea como un instrumento legítimo y aplicable para su modelo de justicia.

En el Derecho anglosajón, desde una perspectiva general, podemos hacer referencia al *witness crown*, cuya traducción al español es testigo de la corona, denominación utilizada para aquel imputado que pasa a tener la calidad de testigo

cuya recompensa es el otorgamiento de *grant of immunity* o inmunidad frente a los cargos postulados en su contra siempre que colabore con su testimonio en el proceso, cuya influencia también puede apreciarse en el sistema eurocontinental como veremos posteriormente. No obstante, consideramos más específica la regulación que ha realizado el sistema jurídico norteamericano mediante instituciones que privilegian el consenso, la premialidad y la denuncia de irregularidades o delitos, como pasaremos a desarrollar.

En ese sentido, la primera pregunta que puede surgir en el presente apartado es: ¿porque referirnos en primer lugar al sistema norteamericano? La respuesta proviene de la larga e histórica tradición en materia de acuerdos y transacciones sobre la responsabilidad penal de los procesados, que aún mantiene el Derecho penal y procesal penal norteamericano y, que lo hacen un referente ineludible en estos casos. Basta, pues señalar, cómo uno de sus referentes normativos, el *plea bargaining*², ha logrado tener acogida en los diversos ordenamientos del sistema eurocontinental, con modificaciones según la normativa de cada país, en Italia con el *patteggiamento* o en España con la conformidad.

No consideramos pertinente, ingresar al debate sobre la legitimidad o no de la negociación o transacción de la responsabilidad penal en el sistema norteamericano, pues sobre ello, se ha escrito mucho ya sea por los propios estudiosos norteamericanos – quienes mayormente critican esta institución -, como por los especialistas de otros sistemas, quienes sustentan sus posiciones sea favor o en contra de la americanización o Macdonalización de la justicia penal. Por ello, solo incidiremos en el tratamiento procesal para el delator en el marco de

² El *plea bargaining* es una herramienta político criminal anclada sólidamente en el ordenamiento jurídico penal norteamericano, así se puede decir de esta institución procesal que “al final de un procedimiento más o menos informal, sellado por una convención escrita presentada para homologación al juez en audiencia pública, la fiscalía y el abogado de la defensa acuerdan una pena inferior a la pena máxima prevista por la ley, a cambio de la renuncia del acusado a un proceso con jurado y a los derechos de la defensa que le son propios” (Garapon y Papadopoulos, 2008, p.57).

una investigación en el sistema norteamericano, lo que consideramos esencial para nuestro análisis desde el Derecho comparado.

En tal sentido, debemos diferenciar el *plea bargaining* norteamericano, de la figura de los *whistleblowers*³ que tienen una finalidad distinta. En efecto, es ampliamente aceptado por la doctrina, que los Estados Unidos en las últimas décadas – siendo más exactos a partir de los años 60 - ha implementado progresivamente un sistema de recompensas e incentivos, para propiciar que los ciudadanos denuncien actos irregulares o delitos que tengan conocimiento; todo ello, en un contexto de desilusión ciudadana por la guerra de Vietnam y el sonado caso *Watergate*, cuando se divulgaron audios de conversaciones en los cuales altos funcionarios – que incluía al propio presidente Richard Nixon – demostraban el encubrimiento de delitos (Ragués, 2006).

Una de las características de los *whistleblowers* en el sistema norteamericano, es que parece “emplearse exclusivamente para los casos en que el delator es o ha sido empleado de una empresa o de la administración, no tanto cuando pertenece a un organización *per se* delictiva como puede ser una banda terrorista o de narcotraficantes” (Ragués, 2006, p. 4). Entre los recientes fundamentos para su incorporación en el sistema jurídico, está reconocimiento en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del año 2003, que en su art. 8.4, dispone que los Estados adopten medidas que permitan la denuncia de actos de corrupción cometidos por funcionarios, lo que lo diferencia de la figura del arrepentido o el propio colaborador eficaz como veremos más adelante.

Por ello, Estados Unidos se ha implementado canales éticos de denuncia o buzones de colaboración ciudadana como mecanismos eficaces para dotar de transparencia la actuación de instituciones y agencias federales; así como una normativa especial que ha potenciado la regulación de estos canales de denuncia

³ Cuya traducción al español es: informante, cuyos otros sinónimos podrían ser denunciante o delator.

para fomentar la revelación de información importante para combatir la delincuencia empresarial⁴. Cabe destacar la reciente tendencia de incorporar estos canales en los denominados *Compliance Programs* que son implementados en las empresas y organizaciones públicas y privadas que evidencian tanto irregularidades como delitos (Ortiz, 2018).

En el caso del *plea bargaining*, es posible que la aceptación de la culpabilidad que se plasme en el acuerdo negociado con el *prosecutor* (fiscal) encargado de la investigación, pueda también incluir el aporte de información respecto de las actividades realizadas por coimputados o personas ajenas a la investigación inclusive. Todo ello, por cuanto, en el sistema norteamericano los ámbitos de discrecionalidad del Fiscal en este tipo de acuerdos es enorme.

Como vemos, por un lado, los *whistleblowers* norteamericanos tienen como objetivo fomentar denuncias de los funcionarios públicos en las diversas instituciones públicas y federales. Dicha opción legislativa puede ayudar a mejorar la regulación de la colaboración eficaz tal y como se ha planteado normativamente en el Perú, e inclusive, propiciar su ampliación a sectores como la administración pública mediante los *compliance programs* o en legislaciones especiales; de tal manera que los funcionarios públicos también puedan acceder a beneficios premiales propios de la colaboración eficaz a nivel sustantivo y procesal.

Mientras que por otro lado, el aporte de información respecto de organizaciones delictivas o crimen organizado, puede también realizarse en los acuerdos de admisión de responsabilidad en la figura procesal del *plea bargaining*.

⁴ Para el caso de los informantes públicos federales se encuentra la *Whistleblower Protection Act* de 1989 y más recientemente: la *False Claims Act* y *La Sarbanes-Oxley Act*, aprobada en el año 2002, por el escándalo del caso Enron (Ragués, 2006).

B. La delación premiada en los modelos de enjuiciamientos europeos

Ante el contexto político criminal de la lucha contra el terrorismo, narcotráfico y el crimen organizado, la Unión Europea (UE) emitió las primeras recomendaciones generales y comunes para que los países puedan regular la delación premiada, mediante diversas denominaciones normativas como puede ser la colaboración con la justicia o el colaborador arrepentido. Estas reglas generales pueden dividirse en: a) sustantivas, pues establecen las condiciones de colaboración para el otorgamiento de beneficios y b) procesales, enfocadas en el aseguramiento y protección de los colaboradores.

Así pues, entre las condiciones sustantivas podemos citar las que fueron emitidas por la Resolución (CE) (del Consejo) de 20 de diciembre de 1996 y la Decisión – marco (CE) sobre la lucha contra el terrorismo del Consejo de la Unión Europea del 13 de junio de 2002 (2002/475/JAI), donde se establece que los Estados podrán considerar la posibilidad de reducir la pena (art. 6) si el autor del delito:

- Abandona la actividad terrorista y
- Proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no hubieran podido obtener de otra forma y que les ayude a:
 - Impedir o atenuar los efectos del delito.
 - Identificar o procesar a los otros autores del delito
 - Encontrar pruebas (Sánchez, 2005, p. 11).

Posteriormente, mediante la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo relativo al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, de 25 de octubre de 2004, siempre en el marco de la lucha contra el narcotráfico se emitieron las siguientes recomendaciones facultativas para los Estados, para reducir las penas en caso el autor del delito:

- Renuncie a sus actividades delictivas en el ámbito del tráfico de drogas y sus precursores
- Proporcione a las autoridades administrativas o judiciales información que estas no habrían podido obtener de otra manera, ayudándoles a:
 - Prevenir o atenuar los efectos del delito
 - Descubrir o procesar a los otros autores del delito
 - Encontrar pruebas, o
 - Impedir que se cometan otros delitos de los considerandos en los artículos 2 y 3.

En el ámbito del crimen organizado, es conveniente citar Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008 relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, en la cual se establece la posibilidad que los Estados adopten medidas necesarias para recudir o no aplicar sanciones por los delitos cometidos por organizaciones delictivas, cuando concurren como circunstancias:

- a) Abandona sus actividades delictivas, y
- b) Proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que estas no habrían podido obtener de otra forma, y que les ayude a:
 - i) Impedir, acabar o atenuar los efectos del delito,
 - ii) Identificar o procesar a los otros autores del delito,
 - iii) Encontrar pruebas
 - iv) Privar a la organización delictiva de recursos ilícitos o beneficios obtenidos de sus actividades delictivas, o
 - v) Impedir que se cometan otros delitos mencionados en el artículo 2.

Por otro lado, entre las recomendaciones procesales de la Resolución (CE) (del Consejo) de 20 de diciembre de 1996, se estableció que:

C. Invita a los Estados miembros a que adopten medidas de protección adecuadas respecto a personas y, si procede, sus padres, hijos y otras

personas allegadas a ellas, que, por el hecho de estar dispuestas a cooperar con el proceso judicial, estén expuestas a peligro grave e inmediato, o pudieran estarlo; al considerar dichas medidas, los Estados miembros deberán tener en cuenta la Resolución 23 de noviembre de 1995.

Dentro de los países europeos se encuentran aquellos cuyo contexto socio jurídico propicio que estas recomendaciones sean una realidad y, por otro lado, se encuentran aquellos que las acogieron con un carácter preventivo. En tal sentido, los países que más nos interesan en este apartado son los siguientes:

a) Italia

La incorporación de la delación premiada en el ordenamiento italiano se manifiesta con el fenómeno del *pentitismo* que traducido al español se entiende como arrepentimiento. El contexto de su incorporación desde los años setenta, ochenta, principalmente su extensión en la década de los noventa hasta la actualidad. Precisamente, durante su expansión de los principios de los años 90´ cuando el Estado Italiano en una clara tendencia político-criminal de introducir una legislación de recompensa por la felonía, reguló la figura del *pentiti* o arrepentido en respuesta al fenómeno criminal de la criminalidad organizada de carácter mafioso⁵, mediante las siguientes leyes:

⁵ Al respecto debemos precisar la dificultad de conceptuar el término mafia, pues como afirma Lupo (2016) es un: “término polisémico que se refiere a hechos diferentes según los contextos, las circunstancias, las intenciones y los intereses de quien lo usa. Es difícil identificar un tema, una tipología o una sucesión de fenómenos homogéneos entre sí que puedan agruparse bajo la voz mafia, y es igualmente difícil evitar la impresión de que es precisamente esa amplitud e indeterminación de los campos de aplicación lo que ha hecho la fortuna de esa palabra” (p. 16). Así pues, se puede encontrar muchas veces artículos periodísticos, entrevistas televisivas, alguno que otro comentario de un funcionario despistado, así como artículos poco serios que utilicen la palabra en una concepción amplia, para hacer referencia lo que se conoce en nuestros países como crimen organizado o concertación de sujetos para cometer crímenes. En atención a esa dificultad solo emplearemos el término mafia en este apartado y para referirnos únicamente a aquellas organizaciones que tengan las características comunes a la mafia italiana (*Cosa Nostra*, *Camorra* o *Ndragheta*)

Las leyes núm. 203 de 12 de junio de 1991 (de conversión del D. L. núm. 152 de 13 de mayo de 1991), así como su modificación con la ley núm. 356 de 1992 (de conversión a su vez del D. L. núm. 306 de 1992) y núm. 82 de 15 de marzo de 1991 (que convierte el D. L. de 15 de enero de 1991): normativa que finalmente acogía las opciones político – criminales solicitados por los magistrados que se encuentran al frente de la lucha contra la criminalidad organizada y que tenía como modelo la legislación dictada en materia de terrorismo entre el final de los años sesenta y el comienzo de los años ochenta. (Musco, 1998, p. 36)

Dentro de este conjunto normativo, cabe resaltar su finalidad que es brindar los incentivos necesarios para promover la colaboración de los *pentiti*, a través de beneficios como reducción de pena o en algunos casos la exención de la pena; así como, las medidas para garantizar su protección y la de sus familiares. Sin lugar a dudas, el legislador italiano “ha perseguido el propósito de privilegiar progresivamente al arrepentido a fin de lograr su colaboración con los investigadores y la denuncia a las autoridades de sus cómplices o de los delitos cometidos por la organización” (Montoya, 2001, p. 245).

Entre los aspectos procesales de la figura del *pentiti* cabe destacar tres aspectos puntuales de la legislación de los años 90 en Italia y que sin duda sirvió de modelo para las Decisiones Marco que emitió posteriormente el Consejo de la Unión Europea, los cuales son:

- **Las normas que regulan la protección de quienes colaboran con la justicia.**

La Ley N° 45/01 de fecha 13 de febrero de 2001, en el artículo 1.1 deja sentado la implementación de nuevas normas para la protección de testigos y personas que colaboran con la justicia. Entre las medidas que regulan la

protección de los colaboradores se pueden citar aquellas destinadas a proteger su integridad y por otro lado, las que resguardan su identidad con la finalidad de que no sean identificables.

Las medidas especiales de protección dirigidas a proteger la integridad del colaborador o testigo, son aplicadas cuando las medidas ordinarias resultan insuficientes y el sujeto se encuentre en un grave y actual peligro (Ley N° 45/01, artículo 9 inciso 2); para aplicar estas medidas se tendrá en cuenta la colaboración o las declaraciones prestadas en el curso de un procedimiento penal, las que deben intrínsecamente atendibles y versar sobre las connotaciones estructurales, la dotación de armas, explosiones o bienes, la articulación y las relaciones internas o internacionales de las organizaciones criminales de tipo mafioso o terrorismo eversivo o sus objetivos, finalidad y modalidades operativas de dichas organizaciones (Ley N° 45/01, artículo 9 inciso 3).

Un aspecto importante, es que estas medidas también pueden ser aplicadas a “aquellos que conviven establemente con la persona indicada (...) así también en situaciones específicas a aquellos que resulten expuestos a graves, actuales y concretos peligros a causa de las relaciones tenidas por dicha persona” (Ley N° 45/01 artículo 9 inc. 5); asimismo, la propuesta de aplicación de estas medidas realizadas por el Procurador de la República son deliberadas por una Comisión Central, la que debe contener los “datos y elementos útiles para evaluar la gravedad y actualidad del peligro corrido por las personas que han elegido colaborar con la justicia” (Ley N° 45/01 artículo 9 inciso 11).

Estas propuestas de medidas especiales de protección, son firmadas por los interesados (colaboradores con la justicia) los cuales se obligan a observar las normas de seguridad prescritas y colaborar activamente a su ejecución; prestarse al interrogatorio al que se refiere su colaboración y cumplir las obligaciones previstas por la ley y las obligaciones contraídas (Montoya, 2001). Asimismo, para Santos y De Prada (2012), consideran que la revocatoria y sustitución de este tipo

de medidas requiere de elementos que acrediten que el arrepentido no se ha desconectado de la labor criminal y, en caso cometa otro delito puede llegar a la anulación de las medidas.

Por otro lado, respecto a las medidas de cambio de identidad, el profesor Montoya (2001) cita el Decreto Legislativo N° 119 de fecha 29 de marzo de 1993, mediante el cual se establecen el procedimiento para el otorgamiento de esta medida, así como los requisitos necesarios para tal efecto con la finalidad de que sean ingresados en el Programa de Protección Especial.

- **Las normas que regulan el examen en juicio de las personas que colaboran con la justicia**

El artículo 147 del *Codice di procedura penale*, establece concretamente las medidas aplicables para que se realice el examen de los *pentiti* durante el juicio, entre las que se pueden describir las medidas de seguridad, y en casos especiales de urgencia el presidente de la Corte, puede disponer que el examen se desarrolle con la necesaria cautela a fin de salvaguardar a la persona. Cuando se posible utilizar instrumentos técnicos idóneos el examen puede llevarse a cabo a distancia a fin de asegurar que la persona sea visible en el lugar que se encuentra. En este último un asistente del juez o cualquier otro funcionario público autorizado se encontrarán presente en el lugar mencionado y testificará sobre la identidad del examinado y las medidas adoptadas a fin de hacer confiable el examen.

- **Las normas que regulan la valoración de la declaración del *pentiti***

El Código de Procedimiento Penal Italiano (vigente en el año 1992) ha establecido en su artículo 192° que “Las declaraciones prestadas por el coimputado del mismo delito o por persona imputada en un procedimiento vinculado, se evaluarán juntamente con los demás elementos de prueba que confirmen su admisibilidad”. Al respecto, Montoya (2001) que cita al Juez Falcone

quien hace referencia a dicha legislación, refiere que para valorar la veracidad de la declaración deben aplicarse criterios puntuales en dos momentos:

Tabla N° 1: Criterios de veracidad cuando se reciben las declaraciones de arrepentidos

PRIMER MOMENTO: CUANDO SE RECIBEN LAS DECLARACIONES
a. Indicar al sujeto que indique los elementos fácticos que vinculen la pertenencia de un individuo a una asociación de tipo mafioso o la responsabilidad de un delito específico.
b. El interrogatorio debe versar sobre aspectos conocidos por el Juez del interior de la organización criminal obtenidos de otras fuentes con la finalidad de verificar el conocimiento del colaborador.
c. Valorar como indicios: <ul style="list-style-type: none">i. La exactitud de las respuestas.ii. La admisión del arrepentido respecto a su responsabilidad.iii. El interés del colaborador al indicar los verdaderos autores de los graves delitos cometidos;iv. La ausencia de específicas razones que hagan a la imputación contra sí mismo.v. Las cautelas demostradas en el interrogatorio para evitar divulgaciones aventuradas o riesgosas respecto a la participación de un individuo en la organización criminal.vi. La solidez de las razones psicológicas para admitir la propia responsabilidad e indicar a los delincuentes.

Fuente y elaboración propia (2019)

Tabla N° 2: Criterios para la valoración de la declaración de arrepentidos luego de recibidas

SEGUNDO MOMENTO: CRITERIOS DE VALORACIÓN LUEGO DE RECIBIDAS
a. Declaraciones confirmatorias que sirvan para indicar otras pruebas.
b. Declaraciones confirmatorias que en algunos aspectos no pueden ser ratificadas pero no ser desmentidas por otras pruebas.
c. Declaraciones confirmatorias en algunos puntos y desvirtuadas en otros.
d. Declaraciones confirmatorias que no pueden ser ratificadas en ningún extremo, pero tampoco desmentidas, ya que las ratificaciones a veces no pueden ser encontradas.

Fuente y elaboración propia (2019)

No obstante, se pueda argumentar la veracidad de la declaración del *pentiti*, surge el problema de la valoración de esta declaración para sustentar una condena. En ese sentido, la jurisprudencia italiana ha realizado aportes importantes para merituar el valor probatorio que se le debe otorgar a dicha declaración que en la mayoría de los casos, se realiza bajo la figura de *chiamata di correo*, cuya traducción literal al castellano sería: llamada de correo. Esta figura está definida como “la acusación procedente de quien haya participado en el delito por el que imputa o por la persona imputada en un procedimiento conexo” (Montoya, 2001, p. 274), cuya importancia en Italia proviene de su efectividad en la investigación contra las organizaciones criminales.

Si para la valoración del testimonio se debe acreditar la credibilidad del testigo, la jurisprudencia italiana entendió que la valoración de la *chiamata di correo* debe atender a criterios rigurosos. En la década de 1960, se optó por establecer dos criterios sustanciales para su verificación:

- Evaluación de su verificación intrínseca, que tiene como requisitos: la espontaneidad, reiteración, falta de interés o ausencia de juicios basados en motivos espurios y,
- La evaluación de su credibilidad extrínseca, que requiere una corroboración por otros elementos de verificación.

Es esta última la que ha jugado un papel importante para construir la veracidad de las declaraciones del *pentiti*, pues, conforme al art. 192° segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales, solo se tendrá con valor probatorio para fundamentar una condena, si existen otros elementos de prueba que le otorguen credibilidad. Ello, es así, refiere Montoya (2001) porque existe una especie de presunción relativa que tiende a la no credibilidad de las declaraciones del arrepentido. En ese aspecto, coincidimos con su apreciación pues se debe tener en cuenta que el arrepentido no es un imputado confeso que solo busca la verdad y justicia en el proceso penal, sino que, existe un interés en los beneficios que obtendría a partir de su declaración.

La corroboración extrínseca, por tanto, conforme a la interpretación de la normativa italiana de ese entonces, requería de elementos de prueba distintos a los aportados por el *pentiti*, es decir, los que bien pueden haber sido obtenidos en el proceso principal y de fuente distinta; sin embargo, dicha regulación tampoco excluye la posibilidad de que sean corroborados por otras declaraciones de colaboradores, pues su regulación es amplia. Por otro lado, la corroboración requiere que, primero, se actúe su declaración en juicio siendo representado y asesorado por un abogado defensor y segundo, que exista el efectivo derecho de confrontación.

Para finalizar el presente apartado, cabe rescatar las partes más esenciales de esta institución tal y cual se ha venido aplicando en Italia desde la década de

1980 en adelante, las cuales son resumidas acertadamente por el profesor Montoya (2001) a partir de su análisis de la doctrina y jurisprudencias italianas:

- a. La *chiamata di correo* debe ser valorado como un acto único, aun cuando existan varias declaraciones deben ser valoradas globalmente, es decir, no solo pueden valorarse circunstancias específicas sino en un todo completo.
- b. Una *Chiamata di correo* debe ser considerado como un mero indicio o hipótesis de investigación si no ha sido corroborada por otros elementos extrínsecos; por otro lado, si ha sido corroborada puede valer como un grave indicio que sustente una medida cautelar. Entre la jurisprudencia que sustenta esta posición se encuentra: 1. Cass. Pen. Sez V, de fecha 12 de octubre de 1990, Covelli; 2. Cass. Pen. Sez VI, de fecha 25 de noviembre de 1989, Sartori; 3. Cass. Pen. Sez., I, de fecha 23 de abril de 1990, Cappolino.
- c. Los elementos de verificación o corroboración de la declaración del *pentiti*, a partir de la regulación del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales Italiano (vigente en ese entonces), requiere de hechos y circunstancias concretas y graves, excluyéndose la verificación en base a operaciones lógicas o conjeturas.
- d. Se establece la revisión de la sentencia del *pentiti*, que implicará la reforma del fallo y emisión de una nueva medida en la pena impuesta en caso se advierta que se le proporcionaron los beneficios premiales en base a falsedades que hizo pasar como verdades o por reticentes declaraciones, conforme al artículo 8 del Decreto Ley N° 13 de mayo de 1991.

- e. Para el sistema italiano, es posible la corroboración cruzada en las declaraciones de los *pentiti*, es decir, que una afirmación sobre la responsabilidad respecto de un determinado hecho puede ser comprobado por una pluralidad de declaraciones de los coimputados, las que deben ser coincidentes. Esta interpretación es adoptada por la jurisprudencia italiana: Cas. Pen. Sez. VI 16 de marzo de 1995, n, 2775, rv 20099. Al respecto, Montoya (2001) citando al autor Rossini, describe un caso que es pertinente transcribir:

Tal es el caso de Mancini un influyente político acusado y sometido a siete años de proceso por haber sido sindicado por 20 *pentiti* como protector de la *dragheta*⁶. En efecto, la imputación se fundó sólo en la declaración de los colaboradores. En el aludido proceso se pusieron en evidencia las contradicciones, las mentiras, la ausencia de verificación y en algunos casos la calumnia. Los *pentiti*, hablaron sobre las relaciones existentes entre Mancini y exponentes de la criminalidad organizada calabresa. Fue absuelto el 19 de noviembre de 1999 en un proceso que tardó siete años (p. 280).

Como vemos, las críticas a esta postura jurisprudencial por parte de la propia doctrina italiana se basan en la realidad, cuando el interés por los beneficios propicia que los *pentiti*, fabriquen hechos falsos, mentiras, medias verdades o combinen hechos verdaderos alternando falsedades con lograr un acuerdo.

- f. En este escenario, se debe tener en claro que las declaraciones de los *pentiti*, tienen una confiabilidad intrínseca menor a la de un testimonio

⁶ Como hemos expuesto anteriormente, la *Dragheta* o *N'Dragheta*, es una organización criminal de tipo mafiosa proveniente de Italia.

común, pues las personas tienen mayor credibilidad si no existe un interés de por medio.

En la valoración de las declaraciones de los *pentiti*, el juez debe analizar dichas declaraciones con los otros elementos de prueba disponibles, con especial énfasis en encontrar contradicciones que puedan debilitar su eficacia probatoria o por el contrario corroboraciones que puedan afianzarla.

b) España

El ordenamiento jurídico penal ha regulado la institución del arrepentido mediante disposiciones específicas, tanto en la ley sustantiva – Código Penal Español de 1995 – como en la procesal – Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. Cabe señalar, que la nomenclatura utilizada es distinta a la italiana, pues en la legislación española siempre se hace referencia al sujeto que colabora con la justicia, lo que sin duda nos acerca – si bien solo en la denominación - a la utilizada por el proceso penal peruano; sin embargo, salvando estas diferencias semánticas, se parte de un punto en común que es la institución del arrepentido.

Al realizar un breve recuento histórico de su inserción en el ordenamiento jurídico penal español, vemos que se introdujo mediante la Ley Orgánica 31/1988 de fecha 25 de mayo de 1988, que reforma el código penal Español en el marco de la lucha contra el terrorismo. El artículo 579. 3 del Código Penal Español (vigente en ese entonces) estableció que para los delitos vinculados al terrorismo se podrá tomar en consideración como circunstancias cualificativas para la graduación individual de la pena:

- i. Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado.

- ii. Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiera evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro, impedido la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables.

En la doctrina española, respecto de esta regulación, se afirma que desde una perspectiva político criminal, “son básicamente, pues, razones de pragmatismo las que fundamentan este tipo de normas: la evitación de futuros delitos y el descubrimiento de los ya cometidos” (Sánchez, 2005, p. 15); lo que no excluye, que existan fundamentos de otra índole como la prevención especial y la posibilidad de una reinserción del terrorista que desea desvincularse de dicha organización.

En la actualidad, su regulación se encuentra en el Código Penal Español (vigente en marzo de 2019), en el Capítulo VII De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo, sección 1 De las organizaciones y grupos terroristas, que en el artículo 579° bis que establece:

(...)3. En los delitos previstos en este Capítulo, los jueces y tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y colabore activamente en éstas para impedir la producción del delito, o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de organizaciones, grupos u otros elementos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado.

Por otro lado, en el art. 376° del Código Penal Español, incluye también la posibilidad de atenuación de la pena en uno o dos grados en los casos de delitos de narcotráfico. Su actual regulación (vigente en marzo de 2019), establece como presupuestos:

Siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado (...).

Como puede apreciarse de ambas regulaciones en los artículos 376 y 579 bis, en su redacción vigente en la actualidad, no se han establecido como requisito la confesión o arrepentimiento del colaborador, e inclusive ni siquiera se le pide que acepte los hechos que se le imputan o podrían imputársele, sino que, se hace especial énfasis en su colaboración activa que necesariamente debe ser eficaz, en tanto permita impedir la producción del delito u obtener pruebas decisivas. Al respecto, Sánchez (2005) considera que dicha eliminación de la confesión en la redacción de los mencionados artículos, podría facilitar una mayor aplicabilidad de esta figura en los procesos penales por estos delitos, lo que en varios casos ha demostrado ser decisiva.

Para finalizar, cabe señalar la discrecionalidad que se le otorga al Juez para determinar el beneficio premial del colaborador; así pues, no importa para el otorgamiento del beneficio, el grado de aporte del colaborador, ni siquiera se ha previsto que el mismo se encuentre sujeto a negociación el Fiscal y el colaborador. Esta discrecionalidad del Juez, bien puede jugar en contra de incentivar la colaboración en determinados delitos de gran lesividad, ya que, es posible que por la gravedad de los hechos investigados el juzgador opte por no aplicar la

disminución en uno o dos grados en la determinación judicial de la pena, por lo que, tampoco se podrían aplicar los beneficios derivados de otras circunstancias tales como las genéricas (Benítez, 2016).

- **Las normas que regulan la protección del coimputado colaborador**

En cuanto a la protección del coimputado colaborador en el ordenamiento español, se puede hacer referencia a la Ley Orgánica 19/1994 de fecha 23 de diciembre de 1994, mediante la cual se reguló la protección a testigos y peritos en causas criminales. Si bien, esta regulación como su nombre lo indica está pensada para testigos y peritos, la doctrina mayoritaria afirma que sus disposiciones son también aplicables a los coimputados colaboradores (Zaragoza, 2000) (Benítez, 2016) (Choclán, 2000) (Ortiz, 2018) – implícitamente a favor (Sánchez, 2005) - y, por extensión, a sus seres queridos, pues se está acusando a miembros de una organización delictiva con recursos bastos para incluso atentar contra sus vidas (Gómez, 2004), similar a la interpretación que se realiza en Italia.

Al respecto, la doctrina española ha sido crítica sobre dicha regulación, por cuanto, se ha demostrado que el catálogo de medidas procesales de protección son insuficientes para brindar mecanismos procesales de seguridad eficaces para proteger a los colaboradores, sobretodo, en abordar el principal escollo que radica en la dificultad de proteger la identidad del declarante (Ortiz, 2018); sin duda, los extremos de la protección de su identidad, ya sea en cuanto a su ineficacia como en la proporcionalidad de mantener al coimputado colaborador como anónimo al momento de declarar en juicio oral, nos lleva al siguiente punto de gran relevancia que tiene relación sobre la valoración de la declaración del coimputado colaborador.

c) Alemania

En el ordenamiento jurídico alemán, podemos encontrar disposiciones sustanciales que regulan al *Kronzeugenregelungen* -cuya traducción al castellano sería: testigo de la corona- en el Código Penal alemán en el § 129 - citado por Montoya (2001) - que regula el delito de pertenencia a la asociación criminal y que faculta al Juez a decidir si atenúa o incluso declare la exención de la pena, cuando verifique que:

1. Se esfuerce voluntaria y sinceramente en impedir la continuación de la asociación o la comisión de alguno de los delitos que constituyen su objeto o
2. Revele voluntariamente y puntualmente delitos cuya planificación conozca y que aún puedan ser evitados.

Por otro lado, también existen disposiciones específicas en materia del delito de tráfico ilícito de drogas. Para Sánchez (2005), son importantes las leyes *Betäubungsmittelgesetz* (BtMG) de fecha 28 de marzo de 1981, que en sus artículos 31 y 31a, señalaba que el juez discrecionalmente podía atenuar la pena e incluso declarar su remisión total a favor del colaborador con la justicia.

C. La delación premiada en los modelos de enjuiciamientos latinoamericanos

a) Colombia

La colaboración eficaz en la legislación colombiana fue insertada por primera vez con la Ley 30 de 1986, mediante la cual, permitía que el Juez aplicase una rebaja de la mitad hasta las dos terceras partes de la pena solicitada, para aquella persona procesada por los delitos de estupefacientes, que denunciara a los autores o partícipes del delito investigado y aportase medios de prueba

idóneos distintos a los conocidos en el proceso penal que acrediten su imputación (Sintura, 1995).

Esta regulación, prevista inicialmente solo para este tipo de delitos, fue posteriormente extendida, debido a la coyuntura social que vivía Colombia debido a la lucha contra delincuencia organizada, organizaciones guerrilleras que cometían acciones terroristas como las FARC, que motivó que el Gobierno Colombiano emitiese el Decreto 1793 del 3 de noviembre de 1992 que declara el estado de conmoción interior. Así pues, entre las principales leyes que fueron emitidas producto de esta coyuntura, se encuentra el Decreto 264 del 5 de febrero de 1993, mediante el cual, se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia.

Posteriormente, con la Ley 81 de 2 de noviembre de 1993, se realizaron modificaciones al Código de Procedimiento Penal Colombiano para regular la colaboración eficaz. Entre sus innovaciones, cabe destacar su extensión a todos los delitos previstos en el Código Penal Colombiano, cumpliendo con el mandato de respeto al principio de igualdad, a diferencia de lo que sucedía con la anterior normativa (Sintura, 1995). Asimismo, su regulación procedimental se hizo más específica, dando creación a un procedimiento de similares características y alcances de lo que sucedía en los ordenamientos europeos que hemos visto anteriormente.

Entre las principales disposiciones de este decreto, podemos señalar que en su art. 44, incluía el art. 369A en el Código de Procedimiento Penal Colombiano (vigente en 1993) que establecía como criterios válidos para la evaluación del otorgamiento de beneficios premiales, mediante el acuerdo entre el Fiscal y el imputado, los siguientes:

El acuerdo de los beneficios podrá proponerse según evaluación de la Fiscalía acerca del grado de eficacia o importancia de la colaboración, conforme a los siguientes criterios:

- a) Contribución a las autoridades para la desarticulación o mengua de organizaciones delictivas o la captura de uno o varios de sus miembros;
- b) Contribución al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores ó partícipes de delitos;
- c) Colaboración en la efectiva prevención de delitos o a la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso;
- d) Delación de copartícipes, acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad;
- e) Presentación voluntaria ante las autoridades judiciales o confesión libre no desvirtuada por otras pruebas;
- f) Abandono voluntario de una organización criminal por parte de uno o varios de sus integrantes;
- g) La identificación de fuentes de financiación de organizaciones delictivas e incautación de bienes destinados a su financiación;
- h) La entrega de bienes e instrumentos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución.

En el art. 45, se establece que la incorporación del art. 369°B, mediante el cual se regula el otorgamiento de beneficios premiales a personas no comprendidas en la investigación o proceso, pero que ofrezcan su colaboración eficaz, siempre que cumplan con los siguientes criterios:

El beneficio podrá acordarse según evaluación del Fiscal General de la Nación o del fiscal que éste designe, según evaluación del grado de colaboración para la eficacia de la administración de justicia siempre que se contribuya a:

- a) Incriminar autores intelectuales o demás autores o partícipes del hecho o hechos punibles;
- b) Prevenir la comisión de delitos;
- c) La identificación, localización o captura de otros autores o partícipes en el hecho o hechos punibles;
- d) Desarticular total o parcialmente organizaciones criminales;
- e) La obtención de pruebas de responsabilidad de los autores o partícipes en el hecho o hechos punibles.

Para realizar la dosificación correspondiente, el funcionario podrá tener en cuenta, además de los criterios establecidos en este artículo, la contribución a la identificación de fuentes de financiación de organizaciones delictivas, la incautación de bienes destinados a su financiación y la entrega de bienes e instrumentos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución.

Si esta persona aun no vinculada al proceso, admite su responsabilidad de los hechos sobre los cuales aporta información, según el art. 369B, deberá hacerlo conforme a los requisitos que establece el artículo 33 de la Constitución Política de Colombia, es decir, si es libre y espontánea, se le abrirá investigación, pero, se le podrá conceder la libertad provisional en el evento de imponerse medida de aseguramiento.

Por otro lado, en los artículos 46 y siguientes de la citada ley, se incorporan diversos artículos que regulan la colaboración en la etapa de instrucción, posterior al juzgamiento, el otorgamiento de beneficios condicionales bajo sanción de revocación, y finalmente, uno que vale la pena destacar pues nos acerca a la legislación nacional:

Artículo 369I. Reuniones previas. En cualquiera de las etapas procesales podrá la Fiscalía General de la Nación celebrar reuniones con los colaboradores, cuando no exista orden de captura contra los mismos, o, en caso contrario con sus apoderados legalmente constituidos, para determinar la procedencia de los beneficios.

En la actualidad, el Código de Procedimiento Penal Colombiano de 2004, se ha establecido la colaboración eficaz como un supuesto integrante del principio de oportunidad. En tal sentido, se aprecia textualmente su regulación de la siguiente manera:

La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad (Ley 906, 2004, artículo 323)

El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos: (...) 5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada (Ley 906, 2004, artículo 324)

El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la fiscalía para dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal. Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno. La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un

mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad (Ley 906, 2004, artículo 327)

Asimismo, en otra sección se ha desarrollado las reglas procesales de los preacuerdos entre el Fiscal y el imputado, los cuales son aplicables para los casos de colaboradores eficaces. En ese sentido, consideramos como una de sus disposiciones relevantes las relativas a las Reglas comunes: “Son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor. Prevalecerá lo que decida el imputado o acusado en caso de discrepancia con su defensor, de lo cual quedará constancia”. (Ley 906,2004, artículo 354).

b) Argentina

En el ordenamiento penal argentino, la incorporación del arrepentido se realizó a partir de la puesta en vigencia de la Ley N° 27.304 de fecha 2 de noviembre de 2016 -aun cuando, como refiere Riquert (2011) existen antecedentes a esta regulación pueden claramente advertirse en la legislación argentina desde 1995 – en la cual, se estableció los beneficios sustanciales y el procedimiento para su tramitación.

Así pues, dicha ley en su art. I modifica el artículo 41 del Código Penal argentino, que establece el catálogo de delitos en los que se puede aplicar la delación premiada, entre los que figuran: producción, tráfico o comercialización de estupefacientes o sus derivados; delitos aduaneros; para todos los casos en que se apliquen atenuantes; delitos de corrupción y prostitución de menores y mayores con sus agravantes; delito de pornografía infantil; delitos contra la libertad individual; delito de trata de personas; delito de asociación ilícita; delito de estafa en su modalidad de sustracción de cosa mueble; así como todos aquellos contra la propiedad, seguridad y orden público, seguridad de la nación, poderes públicos y el orden constitucional, administración pública y el orden económico y financiero.

En cuanto a los presupuestos o requisitos para el acuerdo de colaboración, en el mismo artículo se establece que deben concurrir:

- a) Brindar información o datos precisos, comprobables y verosímiles;
- b) Los datos o información aportada deben contribuir a:
 - evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito;
 - esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos;
 - revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos;
 - proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad;
 - averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito;
 - O indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.

Asimismo, respecto se establecen límites en cuanto trámite procedimental de la delación premiada. En el artículo 3 de la citada ley, hace referencia al acuerdo del imputado arrepentido que podrá realizarse antes del “auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente”.

En el artículo 5 de la citada ley, se establecen como criterios para el otorgamiento de los beneficios premiales:

- a) El tipo y el alcance de la información brindada;
- b) La utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas;
- c) El

momento procesal en el que el imputado brinda la colaboración; d) La gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir; e) La gravedad de los hechos que se le atribuyen y la responsabilidad que le corresponde por ellos. Se beneficiará especialmente a quien se arrepintiere en primer término.

Conforme al artículo 6 de la citada ley, los actos de colaboración deben ser registrados. Las declaraciones que el imputado arrepentido podría efectuar en el marco del acuerdo de colaboración deberán registrarse a través de cualquier medio técnico idóneo que garantice su evaluación posterior. Mientras que el art.7 de la citada ley, establece entre las formalidades que deben constar en el acuerdo lo siguiente:

- i. La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que se le atribuyere al imputado arrepentido y las pruebas en las que se funde la imputación;
- ii. El tipo de información a proporcionar por el imputado arrepentido: nombre de otros coautores o partícipes; precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración; teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes; cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito; toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare la colaboración;
- iii. El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido.

En los artículos 8 y 9 de la citada ley, se establece que el acuerdo de colaboración solo se celebrará entre el Fiscal y los imputados arrepentidos que

brinden la información requerida, asimismo, se garantiza que tengan la asistencia de su abogado defensor. Es un requisito la homologación del acuerdo de colaboración ante el juez de la causa. El art. 10 de la citada ley, establece que el juez de la causa podrá aprobar o rechazar el acuerdo presentado en una audiencia convocada al efecto con la presencia del imputado arrepentido, su defensor y el fiscal de la causa; para aprobar el acuerdo verificará la voluntariedad y el cumplimiento de los demás requisitos en los términos del art. 41 del Código Penal modificado por la citada ley, el rechazo del acuerdo podrá ser apelado por ambas partes y las actuaciones realizadas quedarán reservadas y las manifestaciones no podrán valorarse en el perjuicio del imputado.

Nos parece importante lo regulado en el artículo 12 de la citada ley por cuanto refiere que: “El juez deberá valorar preliminarmente el acuerdo arribado y la información brindada a los fines de dictar medidas cautelares del proceso respecto de las personas involucradas por el imputado arrepentido”; lo que eleva la importancia de la corroboración de la información que aporta el arrepentido.

En ese sentido, el artículo 13 de la citada ley, respecto a los plazos de corroboración, se establece que:

“Dentro de un plazo no superior a 1 año, el juez o el fiscal corroboren el cumplimiento de las obligaciones que el arrepentido hubiera contraído en el marco del acuerdo, especialmente la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que hubiera proporcionado”.

Finalmente, en el art. 15 de la citada ley, conforme a los criterios internacionales, se establece que:

el órgano judicial no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la

base de estos elementos, el órgano judicial deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes pruebas en que se sustenta la condena. La materialidad de un hecho delictivo no podrá probarse únicamente sobre la base de esas manifestaciones.

Como observaciones a esta regulación podemos destacar diversas posturas, desde quienes cuestionan las bases legítimas y constitucionales de esta institución, hasta quienes advierten defectos en dicha regulación en lo relativo a su expansión a diversos delitos y la veracidad de la información que podría obtenerse de su aplicación, conforme a la Ley N° 27.304.

En tal sentido, Rusconi (2018) hace una crítica mordaz a esta institución, al señalar que, por un lado, es un error considerar la declaración del arrepentido como un prueba esencial y por otro lado, que la valoración procesal de la información aportada por el arrepentido debería ser menor que la de los coimputados, al actuar sometido a la coacción proveniente del rigor punitivo o procesal que puede derivar de una aplicación indiscriminada de encarcelamientos preventivos, utilizados por los agentes del Estado como moneda de negociación.

Por su parte, Díaz Cantón (2018), rechaza la terminología de arrepentido que emplea la ley, pues lo que se trata es de un pacto, al valer más la información que aporta y el beneficio que recibe que la confesión propiamente. Este autor, considera que “no parece conveniente tratar de combatir la corrupción dotando de mayor extensión a mecanismos procesales cuyo uso puede instalar también, paradójicamente, el empleo de la coacción sobre el delator para obtener la colaboración” (Díaz Cantón, 2018, p. 23), por ello, de manera similar a Rusconi, sostiene que debe prestarse atención al nuevo fin del encarcelamiento preventivo, que busca ahora conseguir las declaraciones de los arrepentidos o fomentar su colaboración.

c) Chile

La regulación chilena sobre el arrepentimiento o colaboración eficaz, también se enmarca de la lucha contra el terrorismo de la década de los años de 1990 y, a partir de ahí la evolución de esta institución jurídica no ha tenido mayor desarrollo, salvo por aspectos puntuales en el ámbito sustantivo, tal y como veremos en las siguientes líneas.

La Ley N° 18.314, Ley que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, puesta en vigencia en el año de 1984 y, que posteriormente ha sido modificada sucesivamente en sus aspectos sustanciales y procesales, puede ser considerado como el primer instrumento jurídico, que incluye los beneficios sustanciales para aquel sujeto que colabore con el esclarecimiento de los hechos. Así pues, en el artículo 4 de dicha ley, se señala:

Podrá disminuirse la pena hasta en dos grados respecto de quienes llevaren a cabo acciones tendientes directamente a evitar o aminorar las consecuencias del hecho incriminado, o dieran informaciones o proporcionaren antecedentes que sirvieran efectivamente para impedir o prevenir la perpetración de otros delitos terroristas, o bien, para detener o individualizar a responsables de esta clase de delitos (Ley 18.314, 1984, artículo 4)

Asimismo, resalta la regulación del artículo 15 de la mencionada ley - incorporado por la Ley N° 19806, artículo 49 de fecha 31 de mayo de 2002 que modifica la Ley N° 18.314 -, por la cual, se incluyen mecanismos especiales de protección para los testigos o peritos y sus cónyuges, ascendientes y descendientes, como las siguientes:

a).- que no conste en los registros de las diligencias que se practiquen sus nombres, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo,

ni cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación, pudiendo utilizar una clave u otro mecanismo de verificación para esos efectos. b) que su domicilio sea fijado, para notificaciones y citaciones, en la sede de la fiscalía o del tribunal, debiendo el órgano interviniente hacerlas llegar reservadamente a su destinatario, y c) que las diligencias que tuvieren lugar durante el curso de la investigación, a las cuales deba comparecer el testigo o perito protegido, se realicen en un lugar distinto de aquél donde funciona la fiscalía, y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo. (Ley 18.314, 1984, artículo 15)

Posteriormente, se emitió la Ley 19.172, Ley sobre arrepentimiento eficaz, puesta en vigencia el 12 de diciembre de 1992, en el cual se regula con mayor amplitud los beneficios sustanciales por la colaboración del arrepentido, que sería la exención de pena en aquellos casos que la colaboración sea siempre en cualquier tiempo antes de la dictación de la sentencia, cuando abandone la asociación ilícita terrorista y, si cumple con:

a).- Entregue o revele a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que sirvan eficazmente para prevenir o impedir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables, o b) ayude eficazmente a desarticular a la asociación ilícita a la cual pertenecía, o a parte importante de ella, revelando antecedentes no conocidos, tales como sus planes, la individualización de sus miembros o el paradero de sus dirigentes e integrantes. (Ley 19.172, 1992, artículo 1)

Cabe señalar, que el artículo 3 de la mencionada ley, dispone que si los objetivos señalados en los incisos a) y b) del artículo 1 no se llegaren a alcanzar por causas o motivos independientes de la voluntad del arrepentido que aportó la información, igualmente podrá recibir los beneficios. Asimismo, en el artículo 4 de

la mencionada ley, se establece que la voluntad del arrepentido para acogerse a los beneficios debe ser de forma expresa, ante cualquier juez del crimen; el tribunal que reciba la declaración deberá adoptar inmediatamente todas las medidas necesarias para proteger la identidad física del arrepentido y sus parientes inmediatos de ser ello necesario.

Por otro lado, lo relevante de la ley de arrepentimiento eficaz antes citada, es el desarrollo procesal que se le hace a esta institución. Entre las notas principales que se pueden citar de dicha ley, se encuentran las siguientes:

- Las declaraciones y antecedentes que sean proporcionados por el arrepentido tendrán el carácter de secreto, lo que deberá ser considerado en un cuaderno especial por el Tribunal apenas reciba dicha información. Si de la información aportada, se hace necesario iniciar un nuevo proceso, deberá ser de conocimiento del mismo tribunal o, en su defecto, si se ha expedido ya sentencia, del tribunal que sea competente. Se tendrá que remitir el cuaderno con la información en forma secreta y por la vía más rápida al tribunal competente. Debe existir pronunciamiento por parte del Tribunal competente, sobre la eficacia o ineficacia del arrepentimiento o si no se alcanzaron los objetivos por causas independientes de la voluntad de este. Si el arrepentimiento tuviere lugar después de dictada la sentencia de término, la colaboración y su eficacia corresponderá al juez que incoe el proceso que se inicia con dicha información. Si después de otorgados y aplicados los beneficios el arrepentido debe cumplir pena en reclusión, el juez podrá otorgarle el beneficio de la libertad vigilada. (Ley 19.172, 1992, artículo 4).
- Finalmente, se podrán disponer todas las medidas de protección necesarias para quienes soliciten los beneficios, que comprenden autorizar el uso de otro nombre y el otorgamiento de nuevos

documentos de identidad al arrepentido, a su cónyuge y a los parientes que la misma resolución determine (Ley 19.172, 1992, artículo 5).

En su oportunidad, la Ley N° 19.172 de 1992, ha sido duramente criticada por un sector de la doctrina chilena, que refiere como una de las deficiencias principales, la problemática que se genera cuando no existe regulación alguna sobre la posibilidad de que se pueda evaluar la fiabilidad de la información o antecedentes entregados por el arrepentido y, así advertir la posibilidad por la falsedad o reticentes declaraciones (Horvitz, 1993).

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal Chileno, mediante la Ley N° 19696, publicado el 12 de octubre del año 2000, se estableció en sus articulados disposiciones que pueden alcanzar a los arrepentidos. Por ejemplo, el artículo 308, establece que, para casos graves y calificados, que pueden comprender los malos tratos o amenazas cuya existencia debe ser acreditada, se pueden disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo. Respecto a los acuerdos en materia penal, se considera el acuerdo reparatorio, regulado entre los artículos 241 al 246 y, el procedimiento abreviado, en el cual se negocia la pena entre el fiscal y el imputado por la admisión de responsabilidad penal de este último, contemplado en los artículos 406 al 414.

Finalmente, con la Ley N° 21.124 que modifica el Decreto Ley N° 321 del año 1925, puesto en vigencia el 18 de enero de 2019, se estableció la posibilidad de que se pueda otorgar el beneficio penitenciario de la libertad condicional a los penados que cumplan con la condición de acreditar la circunstancia de haber “Artículo 3° bis. (...) colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo; o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza” (Ley N° 21.124, 2019, considerando 5).

d) Brasil

La incorporación de la delación premiada en el sistema penal brasileño, al igual que en el nuestro, se puede rastrear desde principios de los años 90 en un contexto de legislación penal de emergencia y, durante toda esa década existieron modificaciones normativas que ampliaron su aplicación considerablemente, de los delitos de gran lesividad a la totalidad de delitos. En ese sentido, pueden citarse las siguientes leyes:

- La Ley N° 8.072 de 25 de julio de 1990, Lei de Crimes Hediondos, tenía la finalidad de alcanzar una efectividad en la persecución de la delincuencia grave mediante la creación de beneficios para quienes colaborasen con la justicia. Entre sus disposiciones destacan: la posibilidad de reducir la pena de 1/3 a 2/3 si un coautor proporciona informaciones a las autoridades de manera que posibilitara la liberación de la víctima en casos de secuestros; asimismo, en casos de cuadrillas o bandas, si el asociado a la misma los denuncia a las autoridades, posibilitando su desmantelamiento la pena sería reducida de 1/3 a 2/3 (De Oliveira, 2014).
- La Ley N° 8.137/90, de fecha 27 de diciembre de 1990, Ley de los crímenes contra el sistema tributario, económico y relaciones de consumo. A partir de este dispositivo legal, se establecía también una reducción de pena de 1/3 a 2/3 de todo aquel coautor o partícipe que a través de una confesión espontánea revele a las autoridades toda la trama delictiva (De Oliveira, 2014). Como vemos, los requisitos para la aplicación del beneficio residían en la confesión voluntaria y espontánea, además, de que se revele toda la trama delictiva.

- La Ley N° 9.613/98 de fecha 3 de marzo de 1998, Ley de blanqueo de capitales. Mediante esta ley, se establecía la posibilidad de sustitución de la pena privativa de libertad por restrictiva de derechos, si el autor, coautor o partícipe brindaba espontáneamente información (identificación de presuntos responsables, localización de bienes, derechos o valores producto de los actos delictivos) sobre los delitos cometidos, a las autoridades (De Oliveira, 2014).
- Finalmente, ya en el año 2006, se emitió la Ley N° 11.343/2006, de fecha 23 de agosto, Ley de drogas, que al igual que las anteriores normas establecía la reducción de 1/3 a 2/3 de la pena para los imputados colaboradores que brinden información para identificar a los sujetos responsables, en sus diversas categorías (autores, coautores o partícipes) y coadyuven a la recuperación total o parcial de los activos provenientes de este delito (De Oliveira, 2014).

En la actualidad, la *colaboração premiada* o colaboración eficaz en Brasil ha sido reglamentada en todos sus extremos mediante la Ley N° 12.850 de fecha 2 de agosto de 2013, Ley del crimen organizado. Lo relevante de esta ley es que otorga, por primera vez en el ordenamiento penal brasileño, una serie de disposiciones que garantizan los derechos del colaborador eficaz en este procedimiento, lo que “representa un innegable progreso en el sentido de una aplicación más racional y garantista de la colaboración eficaz” (De Oliveira, 2014, p. 73).

Para lo que nos interesa en la presente investigación, entre las disposiciones más importantes de esta disposición legal se encuentran:

- Considera a la colaboración premiada, como un medio de obtención de prueba, es decir, un acto de investigación con el fin de obtener la información probatoria relevante para el caso penal; así, se observa

que señala: “En cualquier fase de persecución penal, serán permitidos, sin perjuicio de otros ya previstos en la ley, los siguientes medios de obtención de prueba: i. Colaboración premiada”⁷ (Ley 12.850, 2013, art. 3).

- La colaboración premiada puede ser incoada a requerimiento de las partes y se requiere una colaboración efectiva y voluntaria en la investigación; así, se señala: “El Juez podrá, a requerimiento de las partes, conceder el perdón judicial, reducir en 2/3 a pena privativa de libertad o sustituirla por restrictiva de derechos a quien ha colaborado efectiva y voluntariamente con la investigación y el proceso criminal”⁸ (Ley 12.850, 2013, artículo 4).
- La concesión del perdón judicial está sometido a la producción de los siguientes resultados:

“I. La identificación de los demás coautores y partícipes de la organización criminal y las infracciones penales practicadas por ella; II. Revelar la estructura jerárquica y la división de tareas en la organización criminal; III La prevención de infracciones penales derivadas de las actividades de la organización criminal; IV. La recuperación total o parcial del producto o el provecho de las infracciones penales realizadas por la organización criminal; V. La localización eventual de la víctima

⁷ Traducción propia del idioma portugués: “Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada”.

⁸ Traducción propia del idioma portugués: “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal”.

con su integridad física preservada⁹ (Ley 12.850, 2013, artículo 4).

- La concesión del beneficio premial al colaborador dependerá del análisis de lo siguiente: “En cualquier caso, la concesión del beneficio tendrá en cuenta la personalidad del colaborador, la naturaleza, las circunstancias, las gravedad y repercusión social del hecho criminal y la eficacia de la colaboración” (Ley 12.850, 2013, artículo 4 inc. 1).
- El fiscal puede dejar de ofrecer denuncia si se el colaborador cumple con ciertas circunstancias:

En las mismas hipótesis del párrafo, el Ministerio Público podrá dejar de ofrecer denuncia si el colaborador: i) No es líder de la organización criminal; ii) Si fue el primero en prestar efectiva colaboración en los temas de este artículo¹⁰. (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc 4)

- Las negociaciones de la colaboración no tienen participación judicial. Así se establece que:

El juez no participará en las negociaciones realizadas entre las partes para la formalización del acuerdo de colaboración eficaz, que correrá entre el delegado de la policía, el

⁹ Traducción propia del idioma portugués: “ I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

¹⁰ Traducción propia del idioma portugués: “Nas mesmas hipóteses do *caput*, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo”.

investigado y su defensor, con manifestación del Ministerio Público o, conforme al caso, entre el Ministerio Público y el investigado o acusado y su defensor¹¹. (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc 6).

- Para la homologación del acuerdo, el Juez deberá verificar la regularidad, legalidad y voluntariedad, “pudiendo para este fin, sigilosamente, escuchar al colaborador en presencia de su defensor”¹² (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc 7); por otro lado, también podrá rechazar la homologación siempre que no se cumplan con los requisitos establecidos o adaptarlo al caso concreto (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc 8).
- Las partes pueden retractarse de la propuesta o acuerdo de colaboración y, las pruebas autoincriminatorias producidas por el colaborador no pueden ser utilizadas en su contra (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc 10).
- La recepción de la información proporcionada por el colaborador, siempre que sea posible, será mediante “medios o recursos de grabación magnética, estenotípica, digitales o técnicas similares, inclusive audiovisual, destinados a obtener mayor fidelidad de las informaciones”¹³. (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc. 13).

¹¹ Traducción propia del idioma portugués: “O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”.

¹² Traducción propia del idioma portugués: “podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor”.

¹³ Traducción propia del idioma portugués: “meios ou recursos de gravação magnética, estenotípica, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações”.

- Por otro lado, también se reconoce dos aspectos resaltantes: por un lado, que el colaborador, en presencia de su abogado renunciará a su derecho al silencio y tendrá el compromiso legal de decir la verdad (Ley 12.850, 2013, art. 4, inc. 14); por otro lado, que en todos los actos de negociación, confirmación y ejecución de la colaboración, deberá ser asistido por su defensor (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc. 15).
- Asimismo, se establece expresamente que “ninguna sentencia condenatoria será emitida con el solo fundamento de las declaraciones del agente colaborador”¹⁴. (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc. 16).
- Entre los derechos del colaborador, se encuentran:

I.-Disfrutar de las medidas de protección previstas en la legislación específica; II. Preservación de su nombre, cualificación, imagen y demás informaciones personales; III. Ser conducido, en juicio, separadamente de los demás coautores y partícipes; IV. Participar en las audiencias sin contacto visual con otros acusados; V. A no relevarse su identidad por los medios de comunicación, ser fotografiado o filmado, sin su previa autorización por escrito; VI. Cumplir pena en un establecimiento penal distinto de los demás acusados o condenados¹⁵. (Ley 12.850, 2013, artículo 5).

¹⁴ Traducción propia del idioma portugués: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

¹⁵ Traducción propia del idioma portugués: “I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados; V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia

- El acuerdo de colaboración premiada deberá contener:

I.-Relato de colaboración y sus posibles resultados; II.- Las condiciones de propuesta de Ministerio Público o delegado de policía; III. La declaración de aceptación del colaborador y su defensor; IV. Las firmas del representante del Ministerio Público o el delegado de policía, del colaborador y de su defensor; V. La especificación de medidas de protección para el colaborador y su familia, cuando sea necesario¹⁶. (Ley 12.850, 2013, artículo 6).

- Finalmente, respecto al pedido de homologación del acuerdo, la ley procesal brasileña, ha establecido que:

El pedido de homologación del acuerdo será confidencialmente distribuido, conteniendo apenas información que no pueda identificar al colaborador o su objeto.

1.- Las informaciones pormenorizadas de la colaboración serán dirigidas directamente al juez a quien recayó la distribución, que decidirá en el plazo de 48 horas.

2.- El acceso a los autos será restringido solo al juez, al Ministerio Público y al delegado de policía, como forma de garantizar el éxito de las investigaciones, asegurando al defensor, en interés de su representado, amplio acceso a los elementos de prueba que digan respecto al ejercicio del derecho de defensa, debidamente precedido de una

autorização por escrito; VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados”.

¹⁶ Traducción propia del idioma portugués: “I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

autorización judicial, excepto los referidos a las diligencias en actuación.

3.- El acuerdo de colaboración premiada deja de ser confidencial cuando se reciba la denuncia, de acuerdo a las disposiciones del art. 5¹⁷. (Ley 12.850, 2013, artículo 7).

Respecto a esta regulación, la doctrina procesal penal brasileña no evita realizar las críticas tanto en los fundamentos como en el procedimiento que se desarrolla en la Ley N° 12.850. Así, pues, una de las principales críticas se enmarca en la ampliación de la colaboración no solo para los delitos más graves o de gran lesividad, sino también, a la totalidad de delitos lo que lleva a que exista una trivialización de su uso (De Oliveira, 2014).

Por otro lado, surge una problemática si considerar la declaración del delator suficiente para cumplir con el presupuesto denominado causa justa, necesario para formular una nueva denuncia penal según el ordenamiento procesal penal Brasileño; en ese sentido, para Bittar (2017), refiere que el concepto de causa justa está relacionado con la prueba de la materialidad delictiva, indicios de autoría, existiendo probabilidad de la realización de un delito para el ejercicio de la acción penal, lo cual no sería cumplido por la sola declaración del delator.

En tal sentido, el análisis de la justa causa no debe ser en abstracto sino con la existencia de elementos de facticos y jurídicos que permitan sustentar la denuncia penal formulada, lo que implica que no pueda ser sostenida en la mera

¹⁷ Traducción propia del idioma português: “O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º”.

declaración del delator, más aun, cuando es el único elemento que se tiene adjunta en la denuncia (Bittar, 2017).

Asimismo, existen críticas en cuanto a la valoración de la declaración del delator. Para Rodrigues (2017), lo que existe es una hipervalorización de la confesión del delator, por cuanto se considera legítimo que se pueda vulnerar la presunción de inocencia a partir de la importancia que se le otorga a la confesión del delator y, la plena confianza en los elementos de información inquisitivos con los cuales se permite la negociación entre el acusador y el imputado. De tal manera que las pruebas que puedan ser ofrecidas por el delatado, en el marco de la instrucción probatoria con amplia defensa y contradicción, son transformados como una mera ratificación del convencimiento que ya tiene el juzgador respecto de lo manifestado por el delator.

Este autor, se muestra crítico respecto a la verdad que pueda obtenerse a partir de una negociación de una sanción penal por información fáctica de los hechos cometidos aportado por un integrante de la organización criminal. Así pues, considera que existe un sacrificio epistemológico, cuando los juzgadores hipervalorizan la confesión del colaborador y otros elementos obtenidos siguiendo la lógica inquisitiva y no conforme al debido proceso legal; en tal sentido, la única forma de mitigar este sacrificio epistemológico es, la corroboración de la confesión o delación con los elementos de prueba obtenidos durante el proceso penal (Rodrigues, 2017).

Finalmente, en cuanto a la relación entre colaboración premiada y la prisión preventiva, se tiene la problemática de considerar que la prisión preventiva ejerce una presión psicológica en el colaborador en forma de un estímulo o coacción que consistiría en una verdadera inversión de la carga de la prueba, lo que no sería compatible con el sistema de garantías del proceso penal. Ello, motivo que se propongan como soluciones que se prohíba la homologación de los acuerdos de colaboración premiada de aquellos imputados que se encuentren con una medida

coercitiva personal (Suxberger y Mello, 2017). Sin embargo, la incompatibilidad entre ambas instituciones jurídicas, no sería teórica sino más bien práctica derivado de la actuación de los actores del proceso.

2.2.1.2.5. Conclusión

En los modelos normativos de los diversos sistemas procesales penales tanto del *common law* como del *civil law*, la delación premiada, el arrepentido o colaborador eficaz, tienen en cuanto a la regulación procesal marcadas diferencias tal y como lo hemos analizado, lo que conviene precisar:

Tabla N° 3: Características procedimentales del arrepentido o colaborador eficaz en los diversos ordenamientos

País	Modelo de regulación	¿Existe acuerdo de colaboración? / Sujetos	Objeto del arrepentimiento o colaboración	¿Existe corroboración de la información aportada previa al acuerdo?	¿Existe homologación judicial del acuerdo?
EE.UU.	Pre-procesal o en el procedimiento: <i>Plea bargaining</i>	Acuerdo/ <i>Prosecutor - defendant</i>	Brindar información que colabore con el esclarecimiento de los hechos materia de investigación y persecución de los demás presuntos responsables.	Si, por parte del <i>Prosecutor</i>	No
Italia	Procedimiento – instrucción – medio de obtención de prueba: <i>pentitismo</i>	Acuerdo/ Juez y <i>pentiti</i>		Si, por parte del Juez	Si
España	Procedimiento Atenuante	No existe acuerdo, solo voluntariedad del coimputado		No	No
Alemania	Procedimiento Atenuante / <i>Kronzeugenregelungen</i>	No existe acuerdo, solo voluntariedad		No	No
Colombia	Procedimiento - investigación – Principio de oportunidad	Acuerdo/ Fiscal y colaborador		Si	Si
Argentina	Procedimiento - Atenuante	Acuerdo/ Fiscal y arrepentido		No, es posterior al acuerdo	Si
Chile	Procedimiento Atenuante	No existe acuerdo, solo voluntariedad		No	No
Brasil	Pre procesal- Procedimiento – medio de obtención de prueba	Acuerdo / Fiscal y colaborador eficaz		No, es posterior al acuerdo.	Si

Fuente: Elaboración propia (2019)

Así pues, de la tabla anteriormente expuesta, se pueden extraer como notas características generales de la delación premiada, el arrepentimiento o colaboración eficaz, en nuestros ordenamientos procesales penales latinoamericanos en particular, lo siguiente:

- a. El acuerdo o negociación entre el Fiscal y el imputado que comprende: una exención o atenuante de responsabilidad penal para el imputado, por el aporte de la información para lograr los objetivos de la investigación que puede ser impedir la continuación de hechos delictivos, informar sobre las actividades delictivas o brindar datos de identificación de los demás integrantes de rango superior en la organización, según sea la normativa aplicable.
- b. El arrepentido o colaborador eficaz, debe ser integrante de la organización criminal.
- c. Se establece un plazo para la corroboración de la información aportada sea antes o después del acuerdo negociado.
- d. El control del acuerdo negociado u homologación judicial del acuerdo por parte del Juez competente.
- e. El otorgamiento del beneficio premial se encuentra condicionado a la eficacia y utilidad de la información aportada.

2.2.1.3. Distinción del arrepentimiento o colaboración eficaz con otros medios de investigación extraordinarios

La doctrina ha sido clara al definir que los medios de investigación extraordinarios, tienen dicha denominación porque se tratan de mecanismos no tradicionales de investigación y, que solo deberían ser utilizados frente a aquella criminalidad de gran lesividad para la sociedad, como lo puede ser el terrorismo, narcotráfico o la criminalidad organizada, entre otros. Su fundamento y uso para el Estado de Derecho se fundamenta – como refiere Gómez (2004) – en:

Lo pernicioso que para la sociedad entera es el crimen organizado, así como en las dificultades inherentes a su lucha. Por tanto, representan un modelo diferenciado de represión del delito que permite hablar de un Derecho Procesal de dos velocidades, según estemos ante la tradicional delincuencia individual o ante los fenómenos delictivos organizados (pp. 44-45).

Una de las problemáticas de los Estados que regulan estos medios de investigación extraordinarios, es el de intentar armonizar su aplicación con los derechos y garantías establecidos en la Constitución; sin embargo, como bien lo ha desarrollado Binder (2013), la construcción de un Derecho procesal penal como saber práctico, parte por reconocer que existen espacios de tensión entre la eficacia y las garantías, donde no existe armonía posible sino situaciones de equilibrios inestables; por lo que, aun cuando político criminalmente se decida implementar instituciones cuyos fundamentos son polémicos respecto a las bases del Estado de Derecho, se tiene que propiciar un debate académico que permita excluirla, o en todo caso, limitarla y propiciar su sustitución por otras medidas menos gravosas.

Entre los medios de investigación extraordinarios, destacan el agente encubierto o infiltrado, el informante o confidente y el agente provocador. El agente encubierto o infiltrado, consiste principalmente en:

Integrar o incorporar a la estructura de dicha organización a un funcionario de la policía a quien, a tales efectos, se le otorga una identidad supuesta o ficticia, para poder recabar, desde esa posición y ante la dificultades de hacerlo mediante los medios de investigación ordinarios, información y datos sobre los hechos delictivos investigados, así como otros que puedan conducir a conocer la estructura, integrantes, financiación y funcionamiento de la

organización criminal que puedan conducir a su desmantelamiento o a lograr su inoperancia (Guzmán, 2016, p. 17)

Por otro lado, el informante o confidente, puede ser un integrante o alguien cercano a una organización criminal pero en menor escala, es decir, su información se encuentra muy limitada debido a que no se encuentra en las entrañas de la organización, por lo que solo puede aportar de lo que tiene conocimiento directo que comprende descripciones genéricas o del ambiente exterior (Cardoso, 2012). El informante solo podrá aportar aquella información que reciba en sus labores que se le otorguen y no tiene como finalidad infiltrarse en las operaciones más reservadas de la organización.

El agente provocador, por su parte, es un medio de investigación extraordinario que se caracteriza por una contrariedad en la actuación del agente, puesto que por un lado, provoca la realización del delito y el castigo al delincuente y, por el otro, no tiene intención de lesionar los bienes jurídicos de las víctimas. Así pues, como refiere Montoya (2001), la actuación de este medio de investigación consiste en que el sujeto integrante de la fuerza policial:

induce a otro a cometer un delito, o contribuye a su ejecución con actos de autoría o de auxilio, lo que lleva a cabo sin intención de lesionar ni poner en peligro el bien jurídico afectado ni lograr satisfacer ningún interés personal, sino simplemente por el hecho de lograr que el provocado pueda ser sancionado por su conducta (p. 41).

Como vemos, las notas características de la delación premiada, basadas en el consenso y la calidad del arrepentido o colaborador eficaz como integrante de la organización criminal, descritas en los puntos anteriores, permiten distinguir a la colaboración eficaz de otros medios de investigación extraordinarios como el agente encubierto, el informante o el agente provocador; que si bien pueden compartir las tensiones que producen en su actuación con los derechos y

garantías constitucionales del Estado de Derecho, tienen marcadas diferencias y persiguen fines particulares.

2.2.1.4. La colaboración eficaz como proceso especial en el código procesal penal peruano de 2004

2.2.1.4.1. Breve historia de la inserción de la delación premiada en el ordenamiento jurídico penal peruano

La primera vez que se incluye formalmente la nomenclatura de arrepentido en el Perú, fue en la década de los noventa, la que se encontraba enmarcada en un escenario de conmoción social frente al terrorismo, un lastre que desde la década de los ochenta venía propiciando la comisión de diversos delitos. Como medida de investigación se emitieron diversas normas que tuvieron por finalidad viabilizar la persecución penal de este delito.

En nuestro sistema penal la inserción de la delación premiada fue bajo dos instituciones: el arrepentimiento y la colaboración eficaz, cuyo contexto jurídico, político y social respondió a la lucha contra el terrorismo. Así, uno de los antecedentes directos de la colaboración eficaz, fue la Ley N° 25384, de fecha 30 de diciembre de 1991, en la cual se regulaba la exención y reducción de pena, por debajo del mínimo legal, para los partícipes de delitos específicos comprendidos en el libro de delitos de corrupción de funcionarios, si proporcionaban información veraz respecto de su comisión y de sus autores al Ministerio Público o Poder Judicial, lo que estaba sujeto a evaluación judicial.

Con posterioridad, las normas sobre el arrepentimiento y la colaboración eficaz, fueron emitidas en el marco jurídico y político que se estableció por el Decreto Ley N° 25418 “Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional” que tenía como una de sus reformas: “pacificar el país dentro de un marco jurídico que garantice la aplicación de sanciones drásticas a

los terroristas, a fin de que, dentro de un clima de paz y orden interno nuestra sociedad se desarrolle adecuadamente". Ello no solo propugnaba un mayor incremento de penas, sino cambios significativos en la investigación y procesamiento en la persecución del delito de terrorismo.

A partir del año de 1992 en adelante, finalmente se regula normativamente la figura del arrepentido en nuestro país mediante diversos dispositivos legales, que resumidamente pasamos a desarrollar:

- **El Decreto Ley N° 25499, Establecen los términos dentro de los cuales se concederán los beneficios de reducción, exención, remisión o atenuación de la pena, a incursos en la comisión de delitos de terrorismo, de 12 de mayo de 1992.**

Se establecían beneficios para quienes hayan participado en la comisión de los delitos establecidos en el Decreto Ley N° 25475, en la que se establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, instrucción y juicio, de fecha 5 de agosto de 1992; bajo los siguientes presupuestos:

- i. Para la reducción de hasta la mitad de la pena, se requiere que abandone voluntariamente su vinculación a la organización terrorista y confiese el delito; asimismo, en caso de detención en flagrante delito o cualquier estado de investigación, para el otorgamiento de 1/3 del mínimo legal de la pena, se requiere que confiese su participación en el delito de terrorismo y manifieste su arrepentimiento (Decreto Ley N° 25499, artículo 1, I.).
- ii. Para la exención de la pena, se requiere que el involucrado en el delito de terrorismo, se encuentre o no comprendido en un proceso penal, proporcione voluntariamente información oportuna y veraz que permita

conocer detalles de grupos u organizaciones terroristas y su funcionamiento, la identificación de los jefes, cabecillas, dirigentes y/o de sus principales integrantes, así como futuras acciones que con dicha información se impidan o neutralicen (Decreto Ley N° 25499, Artículo 1, II.).

- iii. Para la remisión de pena, el sentenciado por delito de terrorismo, y proporcione información veraz y oportuna, luego de ser evaluada por las autoridades pertinentes, que permita descubrir la organización y funcionamiento de grupos u organización y funcionamiento de grupos u organizaciones terroristas, establecer la identidad de sus cabecillas, jefes, dirigentes y/o principales integrantes, haciendo posible su captura, así como conocer de futuras acciones que con dichas informaciones se impidan o neutralicen los daños que podrían haberse producido (Decreto Ley N° 25499, Artículo 1, III).

Se aprecia en esta ley, también, un especial desarrollo respecto de la eficacia y veracidad de las informaciones obtenidas, mediante el siguiente procedimiento: En el caso de la exención de la pena, si no hubiese proceso penal en curso, el Ministerio Público dispondrá de inmediato la correspondiente declaración judicial; si existiese proceso penal en curso, el juez o la Sala Especializada, según sea el caso dispondrá la inmediata intervención policial, debiendo el representante del Ministerio Público proceder con arreglo a sus atribuciones; y en los casos del inciso III, la verificación de la información será ordenada por el representante del Ministerio Público que actuó en la declaración, disponiendo de inmediato la correspondiente intervención judicial (Decreto Ley N° 25499, Artículo 2).

Una vez comprobada la veracidad de la información proporcionada, señala la ley, que: En caso de que no exista proceso penal, el Fiscal

Provincial remitirá simultáneamente con la denuncia remitirá copia de lo actuado al Fiscal Superior quien en el término perentorio de tres días, dispondrá el archivo definitivo de lo actuado en lo referente al agente arrepentido (Artículo 3, a); Si el proceso penal estuviese en curso, la Sala Especializada determinará en el término de tres días y emitido el dictamen fiscal, para que resuelva respecto a la exención de la pena (Artículo 3, b); En el caso de la remisión de la pena, el Ministerio Público agotada la investigación remitirá copia de lo actuado a la Sala Especializada quien resolverá sobre la remisión de la pena del sentenciado que solicitó el beneficio (Decreto Ley N° 25499, Artículo 3, c).

- **El Decreto Supremo N° 015-93-JUS, Aprueba el reglamento de la Ley del Arrepentimiento sobre el Delito de Terrorismo.** En el Reglamento de la ley sobre el arrepentimiento en el delito de terrorismo, se precisa el contenido de los presupuestos y procedimientos establecidos para que el arrepentido pueda acceder a los beneficios premiales por acogerse a sus disposiciones.
- **El Decreto Ley N° 25582, Excluyen de pena en el juicio a quien encontrándose incurso en una investigación policial o judicial, proporciona información veraz, oportuna y significativa sobre hechos punibles en agravio del Estado, de fecha 24 de junio de 1992.** Como finalidad del aporte de la información proporcionada se requiere que: a) Se evite la comisión del delito; b) Promover el esclarecimiento del delito como consecuencia de la información proporcionada; o, c) La captura del autor o autores del delito (Artículo 1).
- **El Decreto Supremo N° 020-93-JUS, de fecha 11 de junio de 1993,** mediante el cual se crea la secretaria técnica para la Comisión Evaluadora

que se encuentra regulada en el reglamento de la Ley de Arrepentimiento sobre delito de terrorismo.

- **El 8 de julio de 1993, se emite la Resolución de la Comisión Evaluadora N° 001-93-JUS-CE, que aprueba la Directiva N° 001-JUS-CE**, por el cual dicta normas complementarias para la mejor aplicación de la Ley de Arrepentimiento Terrorista y su reglamento, entre las que destacan:
a) La declaración del arrepentido es necesariamente en presencia del Ministerio Público; b) En las zonas de emergencia, donde no exista presencia policial o Fiscal la autoridad militar deberá recibir la declaración, efectuar la verificación preliminar y confeccionar el informe respectivo; c) Para el otorgamiento de los beneficios complementarios de cambio de identidad y cambio de domicilio se debe ampliar la declaración del beneficiario.
- **La Ley N° 26220 de fecha 18 de agosto de 1993**, que comprenden dentro de los alcances de la Ley de Arrepentimiento a las personas involucradas, procesadas, sentenciadas por los delitos de terrorismo o de traición a la patria, a excepción de los que pertenecen a un grupo dirigencial de una organización terrorista.
- **El Decreto Legislativo N° 815, Ley de exclusión o reducción de pena, denuncias y recompensas en los casos de delito e infracción tributaria, de fecha 19 de abril de 1996**. Se establecen los beneficios de exclusión o reducción de pena y se establecen recompensas para los que quieran denunciar.
- **La Ley N° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, de fecha 27 de octubre de 2001**.

A partir de esta regulación, se implementa la denominación de colaboración eficaz. Tiene dos partes: Una en la que se fijan los beneficios y presupuestos y otra, en la que se establece el procedimiento a seguir.

a. Parte sustancial relativo a los beneficios por la colaboración eficaz

En la parte sustancial, se establecen beneficios por colaboración a aquellas personas en los siguientes delitos: Perpetrados por pluralidad de personas o por organizaciones criminales; peligro común y sus agravantes; en los delitos contra la humanidad; en el delito de terrorismo y de lavado de activos en caso de terrorismo; y, delitos aduaneros (Ley N° 27378, artículo 1). Esta ley, es aplicable para que puedan acceder a los beneficios establecidos, aquellas personas que se encuentren o no sometidas a una investigación preliminar o un proceso penal, así como los sentenciados (Ley N° 27378, artículo 2).

Respecto a la información aportada, se establece que debe permitir ya sea alternativa o acumulativamente que:

- a) Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización criminal.
- b) Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.
- c) Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de una organización criminal y su

funcionamiento, que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros.

- d) Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales.
- e) Entregar a las autoridades los instrumentos, efectos, ganancias o bienes delictivos (Ley N° 27378, artículo 3).

Para el otorgamiento de los beneficios es necesario tomar en consideración el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y, la responsabilidad por el hecho (Ley N° 27378, artículo 4).

De similar manera a lo que sucedía en la ley del arrepentimiento, los beneficios por la colaboración eficaz están supeditados a la eficacia de la información aportada por el colaborador, para el cumplimiento de los fines establecidos:

- En el caso de la exención y remisión de pena se requiere que la información proporcionada permita: 1. Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito o neutralizar futuras acciones delictivas; 2. Posibilitar la desarticulación e identificación categórica de los miembros de organizaciones criminales y su detención; o 3. Identificar concluyentemente la totalidad o aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales y obtener o, en su caso, entregar la totalidad o cantidades sustantivamente importantes de los instrumentos, efecto, ganancias o bienes delictivos (Ley N° 27378, artículo 5).

- Cabe la posibilidad que los internos condenados y los denominados disociados de la organización criminal, puedan realizar actos de colaboración, disponiendo las medidas necesarias para garantizar la integridad y seguridad del interno (Ley N° 27378, artículo 6).
- No pueden acogerse a la colaboración eficaz los jefes, cabecillas o dirigentes de las principales organizaciones criminales, así como los altos funcionarios que tienen la prerrogativa de acusación constitucional, sea cual fuere el delito cometido; los autores o partícipes de los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura; así como los autores de los delitos de homicidio y lesiones graves como los funcionarios de alta dirección de organismos públicos solo pueden acogerse a los beneficios de reducción de la pena hasta el mínimo legal. Tampoco corresponde aplicar la suspensión de ejecución de la pena, ni la reserva del fallo condenatorio, ni la conversión de la pena privativa de libertad (Ley N° 27378, artículo 7).
- La revocación de los beneficios por la colaboración eficaz se encuentra condicionada al incumplimiento reiterado e injustificado de las obligaciones impuestas y que cometa nuevo delito doloso dentro de diez años de habersele otorgado el beneficio (Ley N° 27378, artículo 8).

b. Parte procesal del acuerdo.

Se establece la posibilidad de que el Fiscal competente realice reuniones con los colaboradores, cuando no exista impedimento o mandato de detención contra ellos, o, en caso contrario, con sus abogados y con el Procurador Público cuando el agraviado es el Estado, para acordar la presencia de los beneficios (Ley N° 27378, artículo 9).

Asimismo, en cuanto a los aspectos procesales centrales tenemos los siguientes:

- Se dispone un escenario para que se realicen las diligencias previas al acuerdo. El Fiscal dispondrá los actos de investigación, pudiendo ordenar la intervención de la Policía para que, bajo su conducción, realice las indagaciones previas y eleve un informe Policial. El colaborador podrá ser sometido a las medidas de aseguramiento personal que se consideren necesarias para garantizar el éxito de las investigaciones y la conclusión exitosa del procedimiento especial y su seguridad personal (Ley N° 27378, artículo 11).
- El acta de colaboración se llevará a cabo cuando el Fiscal considere procedente el otorgamiento de los beneficios, en la cual constará: El beneficio acordado; los hechos a los cuales se refiere el beneficio y la confesión en los casos en que ésta se produjere; y las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada (Ley N° 27378, artículo 12).
- La denegación del acuerdo se producirá cuando el Fiscal estime que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado categóricamente, denegará la realización del acuerdo y dispondrá que se proceda respecto del solicitante conforme a lo que resulte de las actuaciones de investigación que ordenó realizar. Asimismo, si de la información proporcionada arroja indicios razonables de participación delictiva en las personas sindicadas por el colaborador de otras personas, serán materia – de ser el caso – de la correspondiente investigación preliminar, para la decisión de la promoción de la acción penal y el procesamiento penal contra ellas (Ley N° 27378, artículo 13).

Esta normativa establecía que la colaboración eficaz puede realizarse en las diversas etapas del proceso penal: “En la etapa de instrucción o investigación preliminar, el acta suscrita por los intervinientes se remitirá al Juez penal, conjuntamente con los actuados formados al efecto, para el control de legalidad respectivo” (Ley N° 27378, artículo 14). Por otro lado, “Si la colaboración se produce antes del inicio del juicio oral, el Fiscal Superior habiendo realizado los trámites de verificación correspondientes – remitirá el acta con sus recaudos a la Sala Penal, que celebrará una audiencia privada especial”. (Ley N° 27378, artículo 15).

- **El Decreto Legislativo N° 925, Decreto legislativo que regula la colaboración eficaz en delitos de terrorismo, de fecha 19 de febrero de 2003.** Se concuerda el régimen jurídico de la cadena perpetua con lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 010-2002-AI/TC y establecer los límites máximos de las penas de los delitos regulados por los art. 2°, 3°, 4°, 5°, y 9° del Decreto Ley N° 25475.
- **El Decreto Legislativo N° 987, Decreto que modifica la Ley N° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el marco de la criminalidad organizada, de fecha 21 de julio de 2007.** En dicha modificación, se establece el delito de terrorismo conforme a lo previsto en el Decreto Ley N° 25475, el delito de lavado de activos previsto en la Ley N° 27765; el tráfico ilícito de drogas cometido por una pluralidad de personas y cuando el agente integre una organización criminal.

Como vemos, la regulación de la colaboración eficaz antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 era similar a las experiencias que en el Derecho comparado encontramos en Italia y Colombia. En la legislación de los años noventa es regulado por la ley del arrepentimiento destinado a ser aplicado

en las investigaciones por delitos graves como el terrorismo y otros. Posteriormente, a partir del 2001, se adopta por primera vez la denominación de colaboración eficaz y, se produce una expansión en la aplicación de esta institución para diversos delitos de gran lesividad.

Entre las características más resaltantes de los antecedentes de la colaboración eficaz en nuestro ordenamiento procesal penal se tiene: según su regulación es su carácter incidental; consensual, pues se basa en un acuerdo entre el colaborador eficaz y el Ministerio Público; la información aportada debe perseguir fines específicos destinados a impedir la comisión de delitos o la desarticulación de las organizaciones criminales; la corroboración de la información aportada es un paso previo para al acuerdo y finalmente, se prohíbe que puedan acogerse a los beneficios por colaboración eficaz los cabecillas de las organizaciones criminales.

Dicha regulación, también fue objeto de crítica por parte de la doctrina nacional. En especial, por uno de los más ilustres penalistas peruanos, el profesor Raúl Peña Cabrera (1997), quien dedicó una obra íntegra al análisis de las problemáticas de los procesos especiales entre los que se encontraba la colaboración eficaz. Su posición era a favor de la aplicación de este instituto solo en los casos de delitos de terrorismo, pero no en los delitos económicos o de corrupción de funcionarios cuya expansión se dio, con el Decreto Legislativo N° 25582, puesto que se había politizado con un afán de persecución hacia los funcionarios del gobierno anterior, recordemos que los antecedentes antes del año 2000 se encontraban en un gobierno dictatorial.

2.2.1.4.2. La colaboración eficaz como proceso especial: concepto y fundamento

La colaboración eficaz, a diferencia de las regulaciones anteriores, es regulada en el Código Procesal Penal de 2004, como un proceso especial que

comprende los artículos 472 al 481-A. Se la ha entendido como un mecanismo propio de la justicia penal negociada, cuyo concepto:

Descansa en la figura del arrepentido, quien debe admitir o, en todo caso, no contradecir ante la autoridad los hechos delictivos que se le atribuyen, y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden a neutralizar una actividad delictiva, identificar las lógicas de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes, y/o entregar bienes delictivos o ubicar su destino o paradero (San Martín, 2015, p. 871).

De igual manera, para Oré (2016), la colaboración eficaz:

Es un mecanismo de negociación penal que consiste, fundamentalmente, en el desarrollo de una actividad comisiva, tendiente a aportar a la autoridad en relación con: 1. La evitación de la producción del delito; 2. La evitación o atenuación de las consecuencias nocivas del delito ya consumado y/o 3. El acopio de los elementos de convicción necesarios para alcanzar cualquiera de los fines anteriores o garantizar la represión del delito a cambio de un determinado beneficio dentro de los legalmente establecidos. (pp. 623-624).

En ese sentido, el fundamento de su inserción en nuestro ordenamiento jurídico penal, señala Sánchez (2004), surge de la necesidad de desentrañar a la organización delictiva o criminal “que se esconde en el anonimato u ocultamiento, luego de conocerse los primeros elementos indiciarios de delito de corrupción de funcionarios, delitos de lesa humanidad y otros conexos a ellos, acontecidos en el Perú en la década pasada” (p. 245). Por ello, puede considerarse como una herramienta para combatir el crimen organizado, pues permite la obtención de

información adecuada para el inicio de las investigaciones contra la criminalidad organizada (Rojas, 2012, p. 60).

Más allá de la discusión, siempre presente sobre la legitimación de este tipo de instituciones en cuanto a su aplicación en el Estado de Derecho, conviene precisar que la mayoría de los principales ordenamientos jurídicos de los sistemas *civil law* y *common law*, han acogido – si bien, con marcadas diferencias – a la delación premiada como un instrumento jurídico que tendría por finalidad la eficacia en la investigación, lo cual, es una manifestación de una tendencia político criminal internacional que data de los años de 1990 en adelante. Por ello, la cuestión de su legitimidad, si bien puede llamar la atención y discutirse académicamente, encontrando siempre argumentos de uno u otro lado, a favor o en contra, no debe ser la única que genere discusión respecto a esta institución.

En ese sentido, coincidimos con la posición de Miranda (2012) quien refiere, en líneas generales, que es más fructífera la discusión respecto de los presupuestos y requisitos de la colaboración eficaz que centrarnos solamente en el plano de la legitimación. Así pues, el reto actual, es que este tipo de instituciones procesales basadas en el consenso sobre la culpabilidad del imputado sea interpretado y aplicado sin menoscabar sus derechos y garantías. Un examen de la colaboración eficaz desde el garantismo penal permitirá evidenciar los escenarios de tensión entre la eficacia y las garantías en este proceso y a partir de ahí, proponer reformas de ser el caso.

2.2.2. La corroboración de las declaraciones testimoniales

2.2.2.1. Bases de la valoración de la valoración racional de la prueba

La valoración de la prueba penal, concebida como un ejercicio de razonamiento por parte del juzgador, fue en un inicio enmarcada dentro de un escenario procesal posterior a la actuación de todos los medios de prueba en el

juicio oral. Se pensaba, entonces, que el criterio del juzgador solo podría generarse luego de apreciar la información contenida de cada medio de prueba, siendo las etapas previas al mismo, una mera preparación para este momento tan importante para el proceso penal.

Son varios los autores que han elaborado conceptos sobre lo que se entiende por valoración probatoria bajo esta perspectiva, lo cual no solo tiene efectos en el ámbito académico, sino que muchas veces estas posiciones inspiran modificaciones normativas. Sin embargo, en la actualidad estas posiciones, consideradas “inamovibles”, están siendo superadas por otras bien argumentadas que evidencian que la actividad probatoria no sólo comprende la apreciación del juez en una determinada etapa procesal, sino que, puede darse en varias etapas del proceso penal y, sobretodo, que esa labor es mucho más compleja de lo que comúnmente se cree.

Los estudios de los profesores Jordi Nieva (2010) y Jordi Ferrer (2007) han sido esclarecedores al desentrañar esta complejidad. De sus argumentos se extrae que el juez -al realizar la valoración de la prueba -, en realidad se encuentra analizando hechos humanos, los cuales son sumamente complejos y que no pueden ser explicados simplemente recurriendo a la norma procesal; por ello labor debe ser enfocada desde una perspectiva más amplia y que no, simple y llanamente, se restrinja a la jurídica. De ahí que, se pueden apreciar cinco enfoques (jurídico, epistemológico, psicológico, probabilístico y sociológico), los cuales, interpretados de manera interdisciplinaria –y no separadamente- apuntan a ser la guía del juez para la valoración de la prueba (Nieva, 2010).

Lo relevante de la valoración racional de la prueba, es que entiende esta complejidad y resalta la importancia del enfoque epistemológico. Desde aquel panorama, la valoración racional de la prueba conforme a los postulados de la epistemología de la prueba, entiende que el medio de prueba no está demostrando un hecho, sino, la confirmación de una hipótesis respecto de ese

hecho. Es decir, cómo ocurrió este hecho, que es lo que finalmente se discute en juicio oral y cómo debe ser fundamentado en la sentencia. Esto último, además, ha permitido ya dejar de lado algunos aspectos utilizados comúnmente; claro ejemplo de ello, son los esquemas de pensamiento tradicionales, como el silogismo, como primer intento de brindar un posible esquema de razonamiento probatorio que utilizaba el magistrado.

En cuanto a ello, tampoco no se debe dejar de recordar que, de una u otra forma, esto permitió un avance, en su momento, del razonamiento probatorio de los jueces, pues al menos permitía sostener una construcción basada en indicios (premisa mayor), máxima de experiencia (premisa menor) y, finalmente, la conclusión que vendría a ser el hecho presunto; sin embargo, ello no bastaba para aplicar una valoración racional probatoria, pues al no lograr superar metodológicamente la elección de los indicios y las máximas de experiencia, no resultaría ser una buena herramienta y, por ende, ser factible a una superación o mejora de han sido superado por otros esquemas mucho más compatibles para el ámbito judicial.

El esquema de Cohen, por ejemplo, basado en la “probabilidad inductiva”, supera los esquemas estadísticos o matemáticos que habían evidenciado problemas para trasladarlos a la labor judicial, para dar paso, a un esquema que - como refiere Gascón (2004),- tiene la gran virtud de fijar: “la importancia que tiene, en cualquier forma de razonamiento inductivo pero en particular en lo judicial, que las pruebas presentadas para fundar la probabilidad de una hipótesis proporcionen una imagen suficientemente “completa” de los hechos en cuestión” (p.176). Lo que llevado a nuestros sistemas de razonamiento probatorios contemporáneos, sería fundamentar la probabilidad en el análisis completo de la totalidad de los elementos de prueba incorporados en el juicio oral.

Tal es así que, los trabajos posteriores que han incidido en el desarrollo del enfoque de Cohen, han centrado el análisis en la “selección de las hipótesis” y al

enfoque del grado de corroboración de las mismas para su confirmación, recurriendo al ejercicio de la refutación para descartar aquellas que no puedan llegar a tener el grado necesario, que -según la postura de Taruffo (2005)- se entendería como “probabilidad prevaleciente”. Otros planteamientos, por su parte, también han brindado sustanciales aportes de mejora de esta actividad probatoria, de esta manera, para Ferrer (2007):

“(…) basa la justificación de la decisión sobre los hechos probados en el método de corroboración de hipótesis, no en la creencia de sujeto alguno, sino en si está suficientemente corroborada la hipótesis sobre lo ocurrido que se declarada probada (...). Por otro lado, la concepción racionalista supone la exigencia de una detallada motivación judicial sobre la decisión adoptada. Y la motivación ya no es una explicación, sino una justificación en sentido estricto”. (p. 65)

Para este autor, no solo son importantes la “contrastación o corroborabilidad” y junto a ella la “refutación de hipótesis”, además de la justificación de la decisión, sino, que resulta indispensable poner especial énfasis en la fase de la formación de los elementos para el juicio; es decir, el recogimiento de los indicios para la formulación de las hipótesis a utilizar en el proceso; lo que en buena cuenta y, sin lugar a dudas, complementa y guía la labor del razonamiento probatorio del juez. En los siguientes apartados desarrollaremos la importancia de este planteamiento, para la colaboración eficaz.

Sin lugar a dudas, el momento donde se podrá apreciar la contribución de este enfoque será en la motivación de la sentencia¹⁸, pues como sabemos, nuestro sistema probatorio en la etapa intermedia solo mantiene como reglas de admisibilidad: la pertinencia, conducencia, utilidad (jurídico - epistemológicas) y

¹⁸ Sin embargo, debe quedar claro que la motivación de la sentencia no es una característica que nace del enfoque epistemológico, sino que, es propia de la adopción de la valoración racional de la prueba en nuestros sistemas procesales. La evolución ha sido de larga data, en concreto, desde el paso del sistema de íntima convicción a la sana crítica o libre valoración de la prueba, siendo esta última que ha dado paso a los criterios valiosos y útiles de la valoración racional de la prueba.

licitud (jurídica), para el ingreso de medios de prueba – en grado de rigor mucho menor a las aplicables en el sistema del *common law*¹⁹-, lo que en la práctica muchas veces se ha distorsionado dejando ingresar sendos expedientes administrativos íntegros de contrataciones públicas con la finalidad de sustentar acusaciones por delitos contra la administración pública.

De lo expuesto, surge la pregunta: ¿La valoración racional de la prueba como sustento teórico es compatible con las reglas del CPP peruano? Al respecto, se pueden encontrar algunas reglas que ordenadas, nos pueden dar más luces, no solo sobre su compatibilidad sino también con la prevalencia del enfoque epistemológico en la motivación de la sentencia penal. Así pues, en primer lugar, tenemos la “presunción de inocencia” y su concepción como regla probatoria que yace en el art. II del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo y el *indubio pro reo* como una de sus manifestaciones.

Desde esa misma vertiente, también no se puede dejar de mencionar que, uno de los principios de gran importancia epistémica que garantizan un valor de fiabilidad a los medios de prueba, es el principio de contradicción; el cual se está relacionado íntimamente con el derecho de defensa (Art. IX del Título Preliminar del CPP de 2004), por medio del cual se garantiza que las reglas del proceso penal deben brindar la posibilidad de que el imputado pueda no solo contradecir las imputaciones formuladas en su contra, sino también a intervenir cuestionando los medios de prueba ofrecidos en la acusación. Cabe señalar que el respeto de este derecho, comienza con una correcta comunicación de los hechos que se le imputan desde el primer momento en que se le intervenga, pues, nadie se puede defender eficazmente si no conoce los cargos que se le siguen (Jauchen, 2007).

¹⁹ Al respecto, en un intento de explicación de esta diferencia Damaska (2015) argumenta en relación a las reglas intrínsecas de exclusión de información relevante, presentes en el sistema del *common law*, que estas son mucho más exigentes que las encontradas en el sistema continental, en parte, por el temor de que las mentes de los jueces legos puedan valorar erróneamente la información aportada, como es en el caso de valorar la declaración del testigo de referencia; sin embargo, reconoce que ello puede explicar el origen más no el fundamento de su permanencia.

Hay que tener en cuenta que, el proceso penal es una actividad dialéctica entre partes, por lo que, es inevitable que exista una confrontación de posiciones (acusador – defensa), lo cual beneficiará al juzgador; quien, finalmente, es el que se encargará de resolver conforme a lo actuado, probado o desacreditado. De ahí que me venga a la mente el recuerdo de que una vez un colega me preguntó: ¿Cómo en nuestro sistema de audiencias el juez sea de investigación preparatoria, unipersonal o colegiado, puede determinar que lo que se ingresa es información de calidad? Pues precisamente una de las garantías es la viabilidad de la aplicación de este principio, ya que, permitirá un realizar un filtro legítimo a los medios de prueba o elementos de convicción presentados.

Sobre la base de lo expuesto, no cabe duda que la importancia de este principio para la valoración racional de la prueba es esencial, por sus efectos epistemológicos. Así pues, la contradicción y el derecho de defensa son una garantía en el proceso penal y a la vez, permite acercarnos a la verdad (Nieva, 2010). Ello se manifiesta, con mayor claridad, en determinados medios de prueba como las testimoniales y la prueba pericial, donde el principio de contradicción en el último caso puede ser utilizado como una herramienta cognoscitiva, materializada en el examen al perito y su dictamen, con la finalidad de que el juez pueda comprender el contenido y conclusiones de dicho dictamen pericial (Vázquez, 2015).

Ya desde una óptica, propiamente, normativa, el art. 393° del CPP de 2004, por su parte, regula otras reglas de valoración de la prueba que son las siguientes:

- Sólo podrán valorarse las pruebas incorporadas legítimamente al juicio.
- Las pruebas se examinarán primero individualmente y luego conjuntamente.
- La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Como se aprecia, se ha optado por regular una pauta de valoración individual y conjunta [o integral] de las pruebas, además de desarrollar el razonamiento probatorio con el respeto de las reglas de la sana crítica; de esta manera, se encuentra más cercano al enfoque analítico o atomista de la justificación del razonamiento probatorio, cuya característica como refiere Taruffo (2008):

Está orientado a considerar uno a uno, cada caso individual y sus específicos medios de prueba. También considera paso a paso, el razonamiento que se espera que desarrolle el juzgador para poder llegar a una decisión adecuada y lógicamente bien fundada sobre los hechos en litigio. (p. 142)

Al interior de tal marco, esta afirmación es respaldada por el art. 394.3 del CPP de 2004, que establece una regla jurídica indispensable para la valoración de la prueba, cuando señala que: toda sentencia debe contener “la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos, además de las y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique”.

Así pues, estas reglas tienen un alto nivel epistémico, al incidir en los dos momentos del análisis probatorio: a) la determinación de fuerza probatoria de cada medio de prueba; y b) la suficiencia de la prueba conforme al estándar aplicable al caso. Si bien la “suficiencia”, no puede desprenderse de estas, sí existe un nivel de justificación que hace indispensable la presencia de estos elementos epistémicos que permiten que una decisión se encuentre motivada razonablemente. Ello lo podemos ver con mayor amplitud en los requisitos de la sentencia absolutoria, conforme al art. 398°.1 CPP de 2004, que establece:

1. La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal.

En efecto, es una exigencia necesaria de la justificación de la decisión judicial, que exista una motivación de la prueba penal sea para la absolución o la condena, de tal manera que, el juez podrá optar por aquella hipótesis que sea confirmada por múltiples pruebas, es decir, por todas aquellas que hayan sido actuadas en el juicio oral y que no existan pruebas que sean contrarias o que la desestimen (Andrés, 2009).

Dicho todo esto, cabe hacer una precisión final. Si bien hemos afirmado que existen elementos preponderantes del enfoque atomista, no puede descartarse también la presencia de elementos enfoque “holista”, sobretodo, en cuanto al análisis conjunto de las pruebas de cara a las proposiciones fácticas realizadas por la acusación fiscal; pues, como refiere Accatino (2014), es factible encontrar un modelo que contenga elementos de ambos enfoques, siendo posible asimilar el enfoque holista para justificar el juicio sobre la fuerza probatoria del conjunto de elementos de prueba relevantes con respecto a cada hecho principal y su suficiencia.

Hasta aquí, hemos desarrollado a grandes rasgos la compatibilidad de la valoración racional de la prueba en las reglas de la actividad probatoria en el CPP. Por lo que, podemos afirmar preliminarmente, que bajo determinadas reglas de valoración y justificación probatorias, se reconoce la necesidad y utilidad de la valoración racional de la prueba, para justificar una sentencia condenatoria (desvirtuando la presunción de inocencia) o la absolución (medios de prueba

insuficientes). Sin embargo, no se excluye la posibilidad de que existan particularidades que pongan en cuestión, si su aplicación se restringe a los casos en los procesos comunes y no para los procesos denominados especiales o en especialidades procedimentales.

Por ello, en las siguientes líneas, haremos un desarrollo más específico por cada uno de los ejes que conforman la valoración racional de la prueba, centrándonos en tres aspectos puntuales: la formación del conjunto de elementos de juicio, la valoración de la prueba y finalmente, la motivación de los hechos probados; estamos conscientes de que existen algunos autores que incluyen mayores perspectivas en lo que debería ser la valoración de la prueba por parte del juez, así por ejemplo, también dedican muchas reflexiones a la tarea de capacitación y enseñanza a los órganos jurisdiccionales para que ejerzan de mejor manera su labor. Sin embargo, para nuestros fines solo abarcaremos estos tres aspectos que consideramos necesarios e imprescindibles para la elaboración de nuestros argumentos.

2.2.2.1.1. Formación del conjunto de elementos de juicio

La formación del conjunto de elementos de juicio es el primer escenario de la actividad probatoria en el proceso penal. Comprende la recogida de los vestigios o indicios, la admisión de los medios de prueba y su práctica en el juicio oral. Desde esta perspectiva, ha sido Ferrer (2007) quien le ha dedicado inusitada importancia a la fase de la recogida de los vestigios, pues reconoce que en esta fase ya se aprecian los efectos de las reglas jurídicas sobre la prueba, por ello, afirma que: “adquiere una relevancia destacada el estudio de los filtros para la admisión de pruebas en el proceso” (p. 42). Así lo ha reconocido Nieva (2010), “se fija Ferrer en la fase de la recogida de indicios para la formulación de las hipótesis, que es justamente la fase a la que nadie parece prestar atención” (p. 105).

Para entender esta fase de la actividad probatoria, de vital importancia para una adecuada valoración de la prueba, se debe dar respuesta a las siguientes preguntas:

a) ¿Qué reglas jurídicas afectan la formación de los elementos de juicio en el proceso penal?

Como lo hemos desarrollado anteriormente, la actividad probatoria o la búsqueda de la prueba en el proceso judicial – generalmente – y, más específicamente en el proceso penal, se encuentra enmarcada por un conjunto de reglas jurídicas que la limitan en su actuación. Ello, encuentra explicación en que el Derecho penal como última ratio solo actúa – o debería ser así – ante las más graves afectaciones de bienes jurídicos que se encuentran tipificadas como delitos en el Código Penal y, para aplicar la ley penal a un caso concreto, el proceso penal en su carácter instrumental, es en la actualidad aquel método más idóneo para atribuir la responsabilidad de dicho delito al imputado, en un grado de certeza subjetiva.

Desde que, esta finalidad ya no fue absoluta, sino que, también importan los medios que se utilizan para obtenerla; el proceso penal con la implementación normativa de los derechos y garantías constitucionales, pasó de ser un mero instrumento o trámite administrativo a transformarse – por lo menos formalmente – en el mecanismo judicial legítimo e idóneo para la aplicación de la ley penal. Es pues, un escenario donde se busca lograr una eficaz persecución del delito con un adecuado y obligatorio respeto a los derechos y garantías constitucionales, los cuales se encuentran – para utilizar la denominación de Binder – en permanente tensión.

Este marco jurídico de protección al imputado, en lo referente al tratamiento de la prueba penal, tiene efectos epistemológicos que limitan por un lado la adquisición de la prueba y por otro, tienen efecto sobre el escenario de desarrollo

de la actividad probatoria en el proceso penal. En ese sentido, realizando una clasificación de estas reglas jurídicas, conforme a las limitaciones antes expuestas, tenemos las siguientes:

- **Reglas procesales-epistemológicas de adquisición y admisión de la prueba**

La doctrina es unánime al establecer que existen reglas epistemológicas que ayudan a definir el marco o conjunto de elementos de juicio necesario para la averiguación de la verdad o falsedad de una hipótesis sobre un determinado hecho. En tal sentido, desde el siglo XVIII con los postulados de Jeremías Bentham ya se hacía referencia a la “relevancia de la prueba” como criterios que permitían el ingreso al proceso del material probatorio relevante y necesario para el esclarecimiento de los hechos. De ahí que, el mencionado autor haya sido de la postura que sea este el único criterio que finalmente decida la admisibilidad de los medios de prueba. Es evidente pues, que según esta concepción tradicional racionalista de la prueba penal, que privilegia la utilidad de la prueba por encima de todo lo demás, que obvia también que el Derecho procesal penal no solo busca la aplicación de la norma sustantiva, el Derecho probatorio que contiene reglas jurídicas distintas a este criterio, eran consideradas como un obstáculo para la averiguación de la verdad.

Ciertamente, los ordenamientos procesales penales del *civil law* y del *common law*, han acogido estos criterios epistemológicos de admisibilidad, los cuales, son útiles en la medida que permiten establecer los alcances y límites de lo que será el conjunto de elementos de juicio, pero ello no quiere decir ni mucho dar a entender que deban ser las únicas reglas. Por el contrario, desde nuestra perspectiva, los criterios epistemológicos solo serán eficaces en la medida de que se cumpla con el respeto al conjunto global de reglas jurídicas establecidas para el desarrollo de la actividad probatoria, pues, se pueden tener los mejores elementos de juicio disponibles para la averiguación de un hecho, pero si se obtenido

vulnerando algún derecho fundamental su legitimidad, validez y eficacia para fundamentar una condena, si no es desestimado, merece ser cuestionado.

En ese sentido, en el proceso penal esta perspectiva adquiere mucha mayor relevancia, como bien lo manifestado Wróblewski (2013), quien desde una postura analítica de la prueba jurídica, refiere acertadamente, que una de las diferencias axiológicas entre el proceso civil y el proceso penal en lo que al tratamiento de la prueba se refiere, radica que en “el proceso penal se fijan las sanciones por los actos que son socialmente peligrosos, y el interés de la justicia exige que la limitación de las pruebas por el valor de la persona esté bien determinado” (p. 247).

La relevancia de la prueba es la capacidad de aportar información respecto a la verdad o falsedad de una hipótesis sobre un determinado hecho, por ello, “puede considerarse este filtro, en realidad, como un principio general de inclusión” (Ferrer, 2013). En nuestro ordenamiento procesal penal, tenemos como reglas procesales epistemológicas derivadas de la relevancia: la pertinencia, conducencia, utilidad de los medios de prueba. Del análisis de la regulación del CPP, podemos extraer los siguientes artículos que hacen referencia a estos criterios:

- Art. IX.1 del T.P. “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a (...) utilizar los medios de prueba pertinentes”.
- Art. 84°.5. Como uno de los derechos del abogado defensor: “Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes”.
- Art. 155°. Respecto a la actividad probatoria, se ha establecido que: “. Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley”.

- Art. 352°.5. b. En la audiencia de control de acusación se advierte como requisitos para la admisión de los medios de prueba que:
“b) Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil”.

Valga como aclaración que estos criterios epistemológicos están referidos sobre los medios de prueba exclusivamente y no sobre los hechos que vendrían a ser el objeto sobre lo que recae la prueba penal, es decir, el objeto de prueba. Dicho esto, no debe confundirse de ninguna manera estos criterios como condicionantes o una valoración a priori que permita desde este punto afirmar que la hipótesis sobre un hecho es verdadera o falsa, ya que, ello corresponde a la actividad valorativa del juez de juzgamiento. En este estadio procesal, nos encontramos con normas procesales de admisibilidad de los medios de prueba de carácter epistemológico.

En ese sentido, Talavera (2009), afirma que, la pertinencia el carácter de principio informador de la actividad probatoria, así para este autor, “prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso” (p. 54), pero que, no debe confundirse la pertinencia de un medio probatorio con su eventual eficacia, pues este último es aquel que sirve a los fines por el cual fue propuesto por el sujeto procesal.

Por otro lado, respecto a la conducencia se puede afirmar que sería un segundo filtro que sigue el medio probatorio propuesto. Teniendo claro que el medio de prueba es pertinente, la conducencia se centra en determinar si se ha respetado los medios legales establecidos en la norma procesal penal, pues existen medios de prueba sobre los cuales recaen formalidades para su admisión en el proceso penal. De allí que, como afirma Talavera (2009), La conducencia es una cuestión de derecho, “porque se trata de determinar si el medio utilizado, presentado o solicitado es legalmente apto para probar el hecho. La prueba inconducente es rechazada en la mayoría de los códigos” (p. 57).

Finalmente, la utilidad, es el tercer filtro de admisibilidad de contenido epistemológico y, valgan verdades, que no es muy respetado en la práctica es la utilidad de los medios de prueba. Aquí se puede observar una discrepancia entre lo que señala la doctrina y lo establecido por nuestra norma procesal penal. Por un lado, la doctrina ha señalado que utilidad del medio de prueba vendría a ser la relevancia para fundar un juicio de probabilidad sobre la existencia o inexistencia de un hecho (Cafferata, 1996), lo que supone una idoneidad y eficacia para servir en la verificación de las hipótesis (Jauchen, 2002); sin embargo, la utilidad que se regula con el CPP, no se centra en la relevancia que ya se encuentra en el concepto de pertinencia, sino en lo que establece el art. 155°.2, por el cual, el juez debe rechazar los medios de prueba manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.

La correcta interpretación de la utilidad, debe entenderse, que el medio de prueba ofrecido sea necesario o conveniente para la verificación de las hipótesis sobre un determinado hecho, en consecuencia, sería inútil todo aquel medio de prueba manifiestamente sobreabundante, de imposible consecución o que no aporte a dicho fin. Esta interpretación ha sido recogida en cierta medida por la doctrina nacional (Del Río, 2011) (Talavera, 2009) (San Martín, 2015) (Neyra, 2010). En ese sentido, afirmamos las palabras del profesor Mixan (1996), quien a pesar de comentar un procedimiento penal que no establecía una etapa intermedia para discutir estas cuestiones, ya señalaba que:

Muchas veces, un medio probatorio pese a ser pertinente carece de significación probatoria útil: no posee aptitud que implique “valor” que conduzca a la “convicción”. Por ejemplo, se incurre en inutilidad probatoria cuando no obstante que algún aspecto del *thema probandum* ya está suficientemente demostrado se continúa tercamente acumulando más pruebas sobre ese punto; pues, este

excedente deviene en inútil no obstante que es pertinente (pp. 174-175).

Esta afirmación del maestro Mixan, puede muy bien ser válido al día de hoy, pues pese a encontrarnos a 13 años de inicio de la reforma procesal penal en el Perú, aún se mantienen viejos hábitos y prácticas judiciales como el admitir, por ejemplo, en los casos de delitos de la administración pública, todo el expediente administrativo de la contratación pública (sea una licitación pública), aun cuando los documentos centrales que acreditan la imputación penal también han sido ofrecidos en la acusación fiscal, es pues, un caso de sobreabundancia que no debería ser admitida en la etapa intermedia, pero existen casos en los cuales se llega a juicio oral con estos defectos.

Finalmente, se puede citar como otra regla epistemológica y procesal la licitud del medio de prueba, la cual es considerada como una regla de exclusión (Ferrer, 2007). No es nuestra intención realizar un desarrollo detallado de todo el desarrollo dogmático referente a la prueba ilícita, que ha sido mucho en los sistemas del civil law y el common law, siendo esta última donde se originó la *exclusionary rule* (Miranda, 2012a). Por ello, nos remitiremos a la regulación del CPP al respecto, que establece en su art. VIII del Título Preliminar que establece:

1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

En ese sentido, coincidimos con la apreciación de Miranda (2012a) que al comentar la regulación del CPP peruano, expone una clara referencia a la legislación española, ya que, se aprecia por un lado la normativización de la regla de exclusión de la prueba ilícita y, por el otro, el efecto reflejo o los frutos del árbol envenenado que puede interpretarse por el término indirectamente.

- **Reglas procesales que regulan la actividad probatoria y la actuación de los medios de prueba**

Estas reglas procesales están dirigidas a ordenar la actividad probatoria y la actuación de la prueba. Así, por ejemplo, podemos señalar como algunas de estas reglas las siguientes:

- Art. 86°, 87°, 88° y 89° que regulan la forma y momento del desarrollo de la declaración del imputado.
- Art. 115° que regula el desarrollo de las declaraciones e interrogatorios con intérpretes.
- Art. 142° y 143° que establecen los plazos de las actuaciones procesales.
- Art. 170°, que regula la forma en la que se lleva a cabo el interrogatorio de testigos y peritos.
- Art. 375° que establece el orden y modalidad del debate probatorio. en el juicio oral.

Finalmente, una obligatoria acotación en lo referente a este apartado, es que todas estas reglas procesales deben ser interpretadas en clave constitucional, es decir que, en su aplicación o en la decisión judicial que las autorizan, debe primar una interpretación sistemática con el título preliminar del CPP, la Constitución Política de 1993 y los Tratados aprobados y ratificados por el Perú, tal y como lo establece el art. 155°.1 del CPP; asimismo, conforme a la

observancia a la interpretación realizada por los organismos supranacionales como la Corte IDH y nacionales, como el Tribunal Constitucional peruano.

b) ¿Quién es el encargado de recoger aquellos elementos de juicio?

Otra de las preguntas que deben resolverse, es la relacionada a quien es el encargado de recoger los elementos de juicio. Al respecto, consideramos que será competente el juez que no haya sido el encargado o haber participado en la realización de los actos de investigación para su obtención. En ese sentido, Nieva (2010) es de la posición que, si inevitablemente fuese el juez quien se encargue de ello, no debería ser quien juzgue, ya que, tendría formado un criterio al respecto del caso y ya no sería imparcial; por ello, recomienda que en los casos civiles sea el Fiscal quien intervenga para esos efectos.

También son útiles las apreciaciones del autor, en el aspecto de que postula una sana desconfianza sobre la labor de investigación que realiza la policía judicial (denominación válida para el ordenamiento español), ya que, es de la idea que si la investigación lo realiza exclusivamente la policía judicial solo se obtendrían elementos de convicción que acrediten la imputación. En ese sentido, la policía - afirma Nieva (2016) – “es un actor que solamente puede trabajar vulnerando inevitablemente la presunción de inocencia, puesto que de lo contrario no vería nunca posibles responsables, sino inocentes” (p. 8).

Si asumimos estos planteamientos como razonables y, se trabaja la investigación penal con la premisa de que la Policía - a partir de aquí utilizaremos las denominaciones comunes a nuestro ordenamiento procesal penal peruano - como entidad con una estructura y organización destinada a la averiguación de los hechos que puedan ser considerados delitos, puede vulnerar derechos fundamentales en un porcentaje muy elevado (a la fecha no existe ningún estudio cuantitativo que nos pueda ofrecer una cifra exacta o aproximativa), tanto la Fiscal

Provincial como el Juez de investigación preparatoria serían los encargados de resguardar la legalidad y los derechos fundamentales de los justiciables por la existencia de un deber objetivo que se le ha impuesto por una norma procesal de mandato.

Así pues, tenemos los siguientes artículos del CPP de 2004 que nos ilustran sobre esta cuestión:

- Art. IV del Título Preliminar que establece que el Ministerio Público asume la conducción de la investigación desde su inicio y conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía.
- Art. V del Título Preliminar que establece que le corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y el juzgamiento.
- Art. 29°, establece que debe conocer las cuestiones derivadas de la constitución de las partes, medidas limitativas de derechos y conducir la etapa intermedia y ejecución de la sentencia.
- Art. 60° señala que la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
- Art. 71°. 4, establece que se puede acudir en vía de tutela al Juez de Investigación Preparatoria para el resguardo de sus derechos.
- Art. 155°.2, establece que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público

Desde una perspectiva del modelo procesal asumido por nuestro CPP, vemos que guarda coherencia con el principio de separación de funciones entre quien acusa y sentencia, lo que puede ser también considerado una manifestación del principio acusatorio. Es pues, acertada la regulación de la norma procesal penal nacional al entregar la conducción de la investigación al Fiscal y además, como defensor de la legalidad confiarle la rectitud de las actuaciones procesales y,

aún, cuando no sea así, el juez de investigación preparatoria que actuaría como un juez garantista se encargaría de ejercer su labor de tutela ante cualquier vulneración a los derechos y garantías del imputado.

Asimismo, la actividad de recolección de elementos de juicio realizado por el Fiscal debe realizarse conforme al deber de objetividad fiscal, tal y como se regula en el Art. IV del TP del CPP que establece: “El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado”; es decir, que la actividad fiscal ya no es más selectiva o concentrada únicamente en los elementos de prueba de cargo, sino que, implica una tarea de inclusión de las pruebas de inocencia del imputado (Ugaz, 2014).

Por otro lado, la función estelar del juez de investigación preparatoria se verá recién en la etapa de conducción de la etapa intermedia, pues, tendrá que finalmente decidir si cada medio de prueba ofrecido en la acusación fiscal cumple con los requisitos formales y criterios de admisibilidad correspondiente a la pertinencia, conducencia, utilidad y licitud de los mismos. Por otro lado, será el Juez de juicio, que bien puede ser el juez unipersonal o colegiado quien se encargue de la dirección del juicio y realice las siguientes fases de la actividad probatoria correspondientes a la actuación de la prueba, la valoración de los medios de prueba y la motivación de la sentencia.

Gráfico N° 7: Funciones del Juez de juzgamiento

FUNCIONES DEL JUEZ PENAL UNIPERSONAL O COLEGIADO					
Dirige y conduce el debate en la etapa probatoria del juicio oral (art. 363° CPP)	Resolver los incidentes que se promuevan durante el curso de juzgamiento (art. 362° CPP) (art. 28°. 3 b) CPP)	Decide sobre la restricciones al principio de publicidad (art. 357°.2 CPP)	Conocer los incidentes sobre beneficios penitenciarios (art. 28°.5 a)	Resolver los medios impugnatorios propuestos por las partes (art. 405° CPP)	Dirimir cuestiones de competencia (art. 28° 5. d) CPP)

Fuente y elaboración propia (2019)

2.2.2.1.2. La valoración de la prueba

Entendemos, la valoración de la prueba como una de las fases de la actividad probatoria que realiza el juez de juzgamiento y, aunque didácticamente se puede ubicar luego de finalizar la actuación de los medios de prueba, lo cierto, es que se realiza desde el inicio de la actuación de la prueba penal. La valoración y motivación de los hechos probados, pueden considerarse dos actividades distintas, muchas veces entrelazadas o superpuestas pero que siempre van juntas según nuestro modelo procesal penal; por ello las consideramos, recurriendo a la analogía, como el anverso y reverso de un billete de 10 soles, siendo el billete en sí como la sentencia, la cual no tendría valor alguno si solo mantuviera uno de los lados, por lo que necesita ambos para darle valor y eficacia.

La valoración será aquella operación o actividad lógica realizada por el juez, mientras que la motivación será el texto escrito que realice, en el que

intentará plasmar esa actividad de valoración probatoria, en la que pueden confluir – como bien lo ha afirmado Nieva (2010) – “argumentos que en realidad, van más allá de la valoración y, que de hecho, nada tienen que ver con la misma, porque simplemente son argumentos sin base real, que simplemente intentan convencer al lector” (pp. 34-35).

Dicho esto, entonces: ¿Cuál es el concepto de valoración probatoria que manejaremos y con el que estamos de acuerdo? Al respecto, de todo lo escrito respecto a la valoración de la prueba, asumimos el concepto de Nieva (2010), quien refiere la valoración como: “la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso” (p. 34). Pues, guarda coherencia con lo establecido en nuestro ordenamiento procesal penal peruano y, además, porque no limita esta actividad a parámetros únicos e inamovibles, sino que pueden variar según las especificidades de cada medio de prueba valorado, así como, influirá el grado de preparación y percepción de quien asuma la tarea del juzgamiento.

Centrándonos en el aspecto de la valoración propiamente, la doctrina ha intentado esquematizar o estructurar esta labor valorativa del juez de juzgamiento, brindando propuestas de criterios de valoración en los que confluyen no solo las posturas sobre la verdad que se asuman, sino también, parte desde la concepción de sistema de valoración del cual se parta. Desde esta perspectiva, la denominación de sistemas de valoración de la prueba, se refiere exclusivamente a un conjunto de reglas normativas que proponen criterios para la actividad de valoración del juez, basados en una metodología de averiguación de la verdad propia del contexto histórico y de las ciencias naturales y sociales.

Así, en la historia de la actividad probatoria, vemos que, se pueden agrupar tres grandes sistemas de valoración: a) El sistema de la prueba legal; b) El sistema de la íntima convicción y c) La sana crítica o valoración libre de la prueba. Los anteriores mecanismos de resolución de conflictos como las ordalías no

constituyen propiamente un sistema de valoración de la prueba, sino por el contrario, una anulación de esa valoración (Nieva, 2010). Su origen histórico yace en las sociedades míticas que tenían como una de sus características, el entregarse a los designios de un ser superior o deidad; posteriormente, en la edad media, con la influencia y predominio de la Iglesia Católica pasó a denominarse ordalías de Dios o el juicio de Dios (Duñaiturria, 2011), pues la concepción de vida y también del tiempo (denominado en la filosofía como escatológico), estaba marcada por la facticidad del hombre, ya que este no controla su destino, pues se encuentra sometido a lo revelado por este Dios único (Han, 2016).

Las ordalías de Dios predominaron hasta aproximadamente el siglo XIII, cuando sucede el fenómeno jurídico de la recepción del Derecho romano – Canónico, que devino en la creación de un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal denominado inquisitivo. El sistema de la prueba legal, en palabras de Nieva (2010) no fue más que “un intento de orientar la valoración probatoria del juez, guiándola en menos o en más, hasta convertirse en una norma que no le deja margen de discrecionalidad, momento en el que se transforma en una auténtica norma de prueba legal” (p. 49), es decir, en este sistema no existe motivación subjetiva alguna del juez, sino, mandatos legales imperativos que debe aceptar y aplicar sin valoración subjetiva o personal (Devis, 2012).

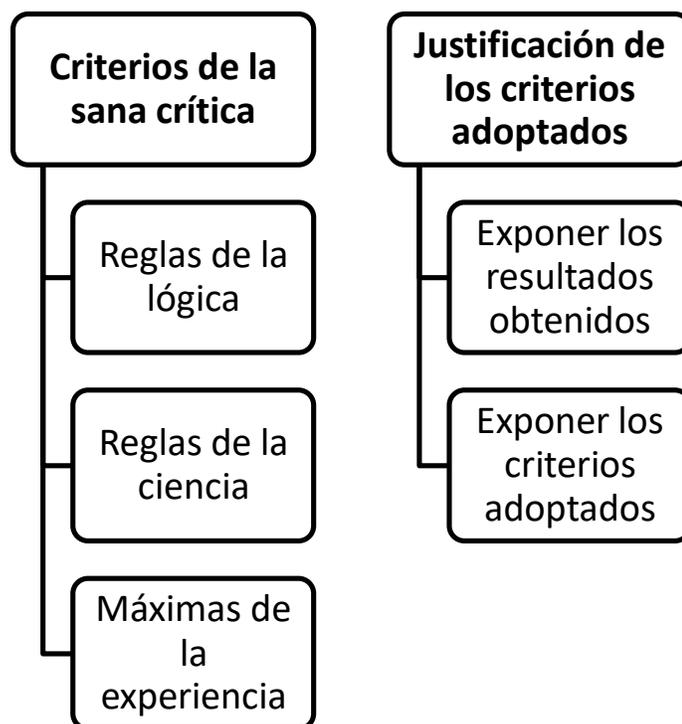
El tránsito del sistema de prueba legal o tasada hacia el de íntima convicción, fue formalmente normativizado con la entrada en vigencia del *Code d'instruction criminelle* de Francia en el año 1808 – aunque como refiere Nieva (2010), se pueden encontrar ideas al respecto desarrolladas por Blackstone en su obra traducida al francés en 1765 – por el cual, se devolvía la valoración al Juzgador quien podría decidir cómo valorar la prueba, pues, ya no existían normas jurídicas que lo regulasen – en cuanto a los resultados en la valoración de cada medio de prueba – y podía basarse en su íntima convicción para justificar dicha valoración. Sin embargo, debe resaltarse que este sistema tuvo como defecto la

falta de motivación o justificación racional, pues los jueces no explicaban en qué consistía su criterio valoración y que reglas utilizaron.

Finalmente, la sana crítica como sistema de valoración no supone una ausencia total de reglas legales de valoración, sino que se encuentran delimitadas a ciertos casos específicos que establece el legislador (Devis, 2012), optando como de manera general por la observancia de criterios de valoración basados en la ciencia, lógica y experiencia para valorar la prueba. Desde una perspectiva analítica de la prueba, pueden ser entendidos como criterios de demostración de la verdad o falsedad de las hipótesis sobre un hecho, los cuales, pueden dividirse en tres clases: a) Las reglas de la lógica; b) Las regularidades empíricas sobre los hechos naturales o sociales según el paradigma de la ciencia y; c) Reglas abiertas admitidas cuando su aplicación no exige valoración (Wróblewski, 2013).

Así, los ordenamientos procesales penales de origen euro-continental como el nuestro, las han asumido bajo la forma de tres criterios, tal y como lo establece el art. 158°.1 del CPP: “En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y criterios adoptados”. Si analizamos dicho articulado vemos claramente la convergencia de estos tres criterios que no deben ser considerados como los únicos, sino, como los mínimos que deben observarse por el juez al valorar la prueba. De esta manera, podemos obtener dos exigencias normativas mínimos de la sana crítica, como puede observarse en el siguiente gráfico:

Tabla N° 4: Las reglas de la sana crítica en el art. 158° del CPP



Fuente y elaboración propia (2019)

La primera exigencia que consiste en la utilización de estas reglas de la sana crítica (reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia), sin duda, tiene un carácter epistemológico, pues, lo que se busca es detectar insuficiencias en el peso o riqueza del conjunto de elementos de juicio que se han formado en el desarrollo del proceso penal (Ferrer, 2007). Una valoración por el órgano jurisdiccional que desafíe o sea contrario a estas reglas, sin ninguna motivación o justificación racional para ello, devendría en un absurdo que solo traería injusticia en el proceso penal con la expedición de sentencias absolutorias o condenatorias infundadas.

Se debe precisar también, que estas reglas no tienen propiamente un contenido aplicable solo al proceso penal o proceso civil, pues independientemente de su regulación en los respectivos códigos procesales, estas reglas son universales basadas en el conocimiento humano que es transversal y

aplicable también a los conflictos humanos como el penal. Por ello, realizando un somero desarrollo de ellas, podemos afirmar que por reglas de la lógica se hace referencia a todos los planteamientos provenientes de la lógica clásica: identidad, no contradicción, razón suficiente y tercero excluido, sobre los cuales puede apoyarse el razonamiento probatorio del juez (Abel, 2016).

Por su parte, la relación entre las ciencias (sean naturales o sociales), si quisiéramos describir la relación entre la ciencia y el derecho nos remitiríamos a las palabras de los epistemólogos, como Susan Haack (2009), quien – en referencia a su modelo de sistema legal norteamericano - refiere que la interacción entre ambas está marcada por notables tensiones entre sus objetivos, por ejemplo, si la investigación científica busca principios de aplicación general, la investigación legal siempre será aplicable a un determinado caso concreto; y, mientras la aspiración de la investigación científica es esencialmente teórica, la aspiración del sistema legal es inevitablemente política.

Sin embargo, a pesar de estas diferencias es innegable la importancia que tiene la ciencia en el razonamiento probatorio, lo que se puede observar con mayor nitidez en la prueba científica y la pericial. Son muchos los casos que necesitan de un análisis científico o especializado en alguna rama artística o del saber humano para resolver y coadyuvar al esclarecimiento de los hechos, más aún, en casos de gran complejidad donde los actos o hechos delictivos revisten de una especialidad técnica. Así, por ejemplo: en los casos de lavado de activos, una pericia contable financiera es indispensable para determinar los mecanismos utilizados para el ocultamiento o transferencia de los bienes ilícitos; así como, en los casos de violación sexual, una prueba científica de ADN es más que necesaria para establecer inclusive la responsabilidad del procesado.

Reconocer que el juez no lo sabe todo, es el punto de partida para aceptar la necesidad y utilidad de estos medios de prueba, lo que deja al juez su debida valoración. Al respecto, se ha manifestado constantemente la prevalencia de la

máxima “*iudex est perito peritorum*”, es decir, el juez es perito de peritos o un perito entre peritos; si bien, es más que cuestionable el planteamiento utilizado para describir la labor del juez respecto de la valoración de la pericia, el fundamento del brocardo ciertamente no debe ser desestimado, pues subyace la idea de que el juez no se encuentra sujeto a los criterios o pareceres expuestos por el perito en su informe pericial, de lo contrario el juez cedería parcialmente su labor jurisdiccional (De Miranda, 2012).

Entonces, la forma de aplicar las reglas de la ciencia para la valoración en general y de un modo específico, en el caso de la prueba pericial, simplemente debe partir por determinar cuáles son las reglas de la ciencia que son utilizadas en el caso concreto, que expuestas en un escenario de contradicción (por el perito de oficio como de parte), puedan considerarse ser lo más fiables posibles; ello, implica, también como exigencia, que el Juez a su libre criterio no podría desestimar alguna regla de la ciencia o técnica que se aplica en base a sus conocimientos propios o íntima convicción, sino que se requiere una especial motivación para ello. El Juez, pues, puede desvincularse de las conclusiones del perito, pero no descalificar su opinión científica o técnica.

Con esto dicho, estas no serían las únicas reglas de valoración en los casos de la prueba científica y pericial, pues, a nivel jurisprudencial es el sistema norteamericano quien ha dedicado más de un fallo a analizar estas cuestiones, teniendo como uno de los fallos más relevantes el del Caso *Daubert*, que estableció como reglas: a) La contrastabilidad, b) el conocimiento del margen de error; c) la publicación en revistas especializadas y d) la aceptación entre pares por parte de la comunidad científica; los cuales, en palabras de Taruffo (2008): “representan un intento importante por afrontar de un modo serio el problema de la validez, la fiabilidad y el uso correcto de la ciencia como fuente de prueba” (p. 100). Cabe señalar, que nuestra Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 4 – 2015 de fecha 2 de octubre de 2015, ha asumido plenamente todos estos criterios.

La tercera regla de la sana crítica corresponde a las máximas de experiencia, las cuales son conceptuadas por la doctrina clásica como ideas o concepciones extraídas del patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública (Calamandrei, 1961), o como “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia” (Stein, 1999, p. 188). Las máximas de experiencia, son pues conclusiones en base a inferencias que realiza el juez, las cuales se acreditan solamente en un grado de probabilidad, pues, están sometidas a la contrastación que ratifica su validez.

En ese sentido, nuestra doctrina nacional, San Martín (2015) considera que las máximas de experiencia utilizadas por el juzgador, para la valoración de la prueba deben ser examinadas desde una perspectiva objetiva lo que no debe ser confundido con una determinación legal; así pues, existe un control respecto del razonamiento y apreciación de la prueba por parte del juez, que no puede ser simplemente justificado recurriendo a su sana crítica o en caso de condena, a su certeza subjetiva del juez. Es necesario que se expresen los fundamentos por los cuales se utilizó dicha máxima de experiencia y por supuesto, también la conclusión.

La valoración de la prueba radica siempre en un silogismo en el que la premisa menor es una fuente de prueba, la premisa mayor corresponde a una máxima de experiencia y, la conclusión es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretendía probar (San Martín, 2015). Dicho esto, para realizar un desarrollo completo y exhaustivo de la aplicación de estas reglas de valoración por el juez merecería un trabajo extenso, específico y desde diversas perspectivas, no solo desde la dogmática del proceso penal, sino también desde la filosofía y teoría del Derecho.

Sería erróneo pensar simplemente que en el trabajo de valoración de la prueba, no confluyen elementos externos a los que fija la norma procesal, como

por ejemplo: los sesgos, prejuicios, posturas ideológicas y políticas; los cuales, ciertamente vienen a influir en la decisión del juez, pero que se trata de excluir con la finalidad de que se brinde a los justiciables una valoración y motivación de la prueba lo más objetiva y racional posible, siendo esta última con la cual finalmente se puede realizar un control de dicha actividad.

2.2.2.1.3. La motivación de los hechos

La motivación de la sentencia, específicamente en el ámbito de la prueba, se encuentra respaldada por la garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales, establecido en el art. 139° inc. 4 nuestra Constitución Política del Perú, por el cual todas las resoluciones judiciales que confieran, restrinjan o limiten derechos tienen que ser motivadas, por lo que, estamos hablando de una obligación del Estado y una garantía de seguridad para el ciudadano.

Cierto es, que no todas las resoluciones judiciales merecen ser motivadas, ya que, en nuestro proceso penal peruano existen los decretos que son resoluciones de mero trámite que no requieren ninguna motivación especial. Sin embargo, no es lo mismo en el caso de los autos (como pueden ser de prisión preventiva o de embargo) y sentencias judiciales, que por su propia naturaleza son emitidas para decidir materias relativas a la restricción o limitación de derechos fundamentales y requieren de una motivación mínima, tal y como lo establece el art. 123°.1 del CPP cuando refiere: “Salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la ley aplicable y lo que se decida de modo claro y expreso”.

La motivación de las resoluciones judiciales puede analizarse desde diversas perspectivas. Para los efectos de la presente investigación nos centraremos primero al contenido constitucionalmente protegido de esta garantía, para luego desarrollar en específico la motivación de la prueba de los hechos que

tiene que existir en la sentencia como parte integrante de esta garantía constitucional, de esta manera, tomaremos posición por aquel esquema de motivación que consideramos más adecuado y compatible con nuestro sistema procesal penal peruano.

Como hemos manifestado anteriormente, la valoración probatoria y la motivación constituyen actividades distintas que algunas veces pueden ser realizadas conjuntamente, pero que siempre tienen que ir entrelazadas para dotar de eficacia a la sentencia penal. Cabe destacar, que en el presente apartado no nos centraremos en la técnica de motivación general de todas las resoluciones judiciales, sino, simplemente en el esquema de motivación que consideramos más adecuado para justificar la operación lógica de valoración de la prueba penal que realiza el juez. En ese sentido, refiere Nieva (2010) que “lo que si resulta muy importante es que esa referida técnica de la motivación no entorpezca la actividad valorativa” (p. 197), y esto porque se suele aplicar los esquemas inductivos propios de la motivación también a la valoración, lo cual, para este autor no es la posición correcta.

En ese sentido, Nieva (2010) ha puesto interés en brindar criterios útiles para que utilice el juez en la motivación de la prueba, los cuales, independientemente de la regulación normativa, pueden ser totalmente aplicables tanto en la preparación como en la motivación misma. Así tenemos los siguientes:

a) Preparación de la motivación – orden de la prueba actuada en el juicio:

Básicamente la recomendación de este autor es saber cómo discriminar los aspectos relevantes de lo actuado en el juicio de aquellos que no lo son, es decir extraer lo más importante de cada medio de prueba, lo que puede lograrse con entrenamiento y experiencia en la carrera judicial. La finalidad de ello, no es otra que el propio juez “tendrá una exposición de hechos acompañada del medio de prueba en el que se fundan, que le

servirá muy eficazmente en la debida elaboración de su motivación” (Nieva, 2010, p. 199), evitando de esta manera, caer en prejuicios y sesgos del pensamiento.

b) Evitar el empleo de esquemas inductivos en la fase anterior:

De lo que se trata es evitar que el juez tenga un resultado predefinido de antemano y, tenga en mente la posibilidad de diversas alternativas respecto de las afirmaciones sobre los hechos, tantas como resulten de la actuación de los medios de prueba (Nieva, 2010).

c) El uso de esquemas inductivos en la elaboración de la motivación:

Esta recomendación debe tenerse presente al momento de la redacción de la motivación de la prueba penal. El juez, para ese entonces, ya debe tener las ideas muy claras e inclusive ante la presencia de correcciones conforme se va redactando la motivación que son, ciertamente, inevitables en dicha labor, debe evitar “improvisar rellenando lagunas en el acervo probatorio a través de elucubraciones indemostrables en realidad, sino que debe reconocer lisa y llanamente que los hechos no han quedado probados” (Nieva, 2010, p. 204).

d) Exclusión de la intuición:

Es inevitable que en la valoración de la prueba entren en juego distintos aspectos como la intuición y, lo importante es ubicarla en su correcta dimensión: No es un criterio de que puede fundamentar una valoración probatoria.

e) La regla de lo que no se puede motivar no existe:

Lo que se intenta es que los jueces no ingresen sutilmente, hechos sobre aquello que intuyan, sino solamente acerca de lo que resulte de la actividad probatoria (Nieva, 2010).

Ahora bien, como un esquema general motivación de los hechos probados, asumimos como correcta la posición de Accatino (2012) que postula un esquema de motivación garantista consistente en establecer en la argumentación de la sentencia desde la existencia de dos condiciones, la primera que es analítica y dialéctica y la segunda, la corrección epistémica, los cuales pasaremos a desarrollar:

i. Condiciones de integridad en sentido analítico y dialéctico:

En ese sentido, refiere Accatino (2012), que:

Es fundamental que el relato global de los hechos del caso sostenido por la parte a quien corresponde la carga de la prueba se descomponga en un conjunto diferenciado de enunciados acerca de los hechos principales (esto es, de los hechos cuya efectiva ocurrencia es condición de aplicación de las normas que se invocan como pertinentes y, en general, de la teoría jurídica del caso que se afirme) y que se analice en forma particularizada el apoyo de las diversas pruebas presentadas, individual y conjuntamente consideradas proporcionan a cada uno de ellos (p. 80).

Asimismo, se entiende que es dialéctica si se realiza ese juicio de contradicción entre las diversas hipótesis que hayan propuesto las partes, sea por la acusación y la defensa y, finalmente, expone los argumentos por los cuales, se inclina hacia una determinada hipótesis con su respectiva prueba que lo sustenta.

ii. Condiciones de corrección epistémica:

Entre estas condiciones se encuentran la corroboración y refutación de las inferencias probatorias y, en la fuerza de las mismas para acreditar las hipótesis sobre los hechos. Básicamente lo que se trata es que en la motivación se articule de forma correcta y pondere debidamente los factores que inciden en su grado de fuerza (Accatino, 2012). Así pues, para que pueda afirmarse que la justificación de la decisión sobre los hechos que se declaran probados en una sentencia no contraviene los principios de la lógica, es necesario que se consideren todas las pruebas auxiliares y contrapruebas en su conjunto (Accatino, 2012).

2.2.2.2. La corroboración de las declaraciones escasamente fiables

2.2.2.2.1. La corroboración como criterio de valoración de la prueba confesional, testimonial y las declaraciones escasamente fiables.

La corroboración como veremos con posterioridad, tiene diversas funciones todas ellas relacionadas al ámbito de la valoración de la prueba; y, más específicamente, en el caso de la valoración de las declaraciones testimoniales, su importancia crece cuando se tienen que valorar las declaraciones de menores de edad, testigos de víctimas, testigos únicos, testigos de referencia o las declaraciones de los coimputados. Así pues, la doctrina la ha conceptualizado como un criterio de valoración lógico racional del contenido de la declaración, que como refiere Andrés (2009), consiste en:

Dar fuerza a una afirmación inculpatória de fuente testifical con datos probatorios de otra procedencia. Donde fuerza es calidad convictiva. Algo que solo transmiten los elementos de juicio que gocen de ella, es decir, los obtenidos de una fuente atendible y, dotados de contenido

informativo contrastado. Pues la adición de indicios o indicadores débiles no corrobora ni refuerza [...] Así pues, aquí, corroborar es reforzar el valor probatorio del aserto de un testigo relativo al hecho principal de la causa, mediante la aportación de datos de una fuente distinta, referidos no directamente a ese hecho, sino a alguna circunstancia que guarda relación con él, cuya constatación confirmaría la veracidad de lo declarado por el primero (pp. 124 y 125).

Para este autor, la corroboración de una declaración testifical tendría que basarse en datos obtenidos de fuente independiente debidamente contrastados y que, si bien pueden no referirse directamente al hecho objeto de la declaración la refuerzan circunstancialmente. De tal manera que, el juez mediante una operación lógico deductiva, podría otorgarle la fuerza convictiva necesaria al testimonio para considerarlo como verdadero, puesto que los extremos secundarios – por así decirlo – han sido acreditados. Esta definición, es útil, en tanto aporta elementos que deben ser considerados por el juzgador al momento de valorar las pruebas testificales.

Si intentamos trasladar este concepto del profesor Andrés, al proceso penal peruano, consideramos que tendría una función operativa en la valoración conjunta de las pruebas, ya que, sería luego de la apreciación individual de las pruebas que el juez tendría a disposición los elementos de prueba necesarios y confiables que han superado el examen de contrastación, para realizar la labor de corroboración de las pruebas testimoniales.

Para Nieva (2012), la existencia de corroboraciones de los datos ofrecidos en la declaración constituye uno de los puntos más importantes para determinar su veracidad y sin embargo, obviado muchas veces, porque “no siempre existen otras personas que hayan oído o visto lo mismo que el declarante. Tampoco es

factible siempre que se hayan podido practicar otras pruebas que arrojen el mismo resultado de esa declaración y, por tanto, lo corroboren” (p. 236).

En el sistema procesal penal peruano, nuestra Corte Suprema ha precisado en reiterada jurisprudencia, los criterios de valoración de las pruebas testimoniales, entre las cuales, se encuentra el criterio de la corroboración periférica que vendría a darle la fuerza probatoria necesaria para ser considerado un medio de prueba de cargo o descargo. Por ejemplo, se pueden citar las siguientes decisiones:

En este sistema la prueba personal debe valorarse, más que sobre la base de las emociones del declarante, sobre el testimonio del mismo, así se analiza: **i)** La coherencia de los relatos, empezando por la persistencia en su incriminación, sin contradicciones. **ii)** La contextualización del relato, es decir, que ofrezca detalles de un marco o ambiente en que se habrían desarrollado los hechos del relato. **iii)** Las corroboraciones periféricas, como otras declaraciones, hechos que sucedieran al mismo tiempo, etc. **iv)** Existencia de detalles oportunistas a favor del declarante. (Casación N° 96-2014-Tacna, fundamento 7).

No basta que las declaraciones hayan sido reiterativas pues deben estar rodeadas de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria, lo que no ha ocurrido en autos, ya que las anotadas declaraciones no han sido corroboradas con prueba alguna; que, en tal virtud, su absolución se encuentra arreglada a ley. (Recurso de Nulidad 3682-2009 – La Libertad, fundamento 3).

Como vemos, nuestra Corte Suprema ha acogido como uno de los criterios de veracidad para valorar las declaraciones testimoniales, el de la corroboración

periférica, sin el cual, no tendría el peso probatorio suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria. Asimismo, como se ha precisado anteriormente, la importancia de este criterio se acrecienta en los casos de ciertas declaraciones cuyo valor, inclusive, dependerá de que su contenido sea corroborado, las que pasaremos a desarrollar brevemente.

En efecto, dentro de los criterios de valoración de este tipo de declaraciones, la corroboración de lo manifestado con otros datos periféricos independientes se hace necesaria para determinar su eficacia como medio de prueba sólido, capaz de servir para desvirtuar la presunción de inocencia, caso contrario debería ser desestimado. En ese sentido, para San Martín (2015), si el medio de prueba testimonial no supera los filtros establecidos no se podría considerar como incriminatorio y en consecuencia, no debería ser considerado como medio de prueba.

La declaración del imputado desde nuestra perspectiva se sustenta en la calidad del imputado como órgano de prueba y no un objeto de prueba – como sucedía en el procedimiento inquisitivo -, al cual le asiste un conjunto de derechos y garantías constitucionales que impiden que pueda ser obligado o coaccionado a declarar (Jauchen, 2007). En tal sentido, su declaración es un medio de defensa en la medida que le asiste el derecho a la no autoincriminación y, a partir de allí, se requiere que sea prestada consciente y voluntariamente.

Ahora bien, la declaración del imputado es diferente al instituto de la confesión. Para la valoración de la declaración del imputado, la doctrina ha previsto como elementos: la coherencia, la contextualización y finalmente, la corroboración periférica de su contenido, las cuales tienen por objetivo determinar en qué medida su declaración puede estar objetivamente desprovista de credibilidad (Nieva, 2012). En lo que nos interesa, la corroboración de la declaración del imputado con otros medios de prueba, será importante cuando su contenido sea exculpatario, pero imprescindible cuando se incriminatorio contra sí

mismo, pues no basta la sola declaración del imputado para declararlo culpable, pero debe siempre incidir en sus aspectos esenciales del relato (Nieva, 2012).

El caso de la confesión judicial, la corroboración cumple un papel similar a la declaración del imputado. Desde la perspectiva comparada, en el sistema norteamericano, surge como una exigencia hacia los jueces, de que en el caso se valore una prueba, por ejemplo, la prueba confesional, existan otras pruebas distintas que respalden dicha declaración. Así pues, señala Laudan (2013) que:

En la mayoría de las jurisdicciones, el requisito de corroboración exige que, entre las pruebas presentadas por la acusación, con independencia de la confesión misma, se incluya la comprobación del cuerpo del delito. También en la mayoría de las jurisdicciones, si no se tiene otra prueba de culpabilidad más que la sola confesión misma, esta es excluida, aun cuando aparentemente sea voluntaria y lícita (p. 249)

En la declaración de la testigo víctima o cuando los testimonios de las víctimas son únicos, por tratarse de delitos sexuales o clandestinos, la corroboración ha merecido un desarrollo jurisprudencial por parte de los Tribunales Españoles quienes han intentado definir los elementos de la corroboración. Para Fernández (2007), comentando los pronunciamientos del Tribunal Supremo Español, concluye que:

Supone una prohibición de condenar sobre la única base de la declaración del coimputado o de la víctima, ya que tal declaración ha de estar avalada por otros datos probatorios externos a la propia declaración y que – como en la prueba indiciaria -, en su conjunto, conduzcan a la conclusión incriminatoria (p. 8).

Nuestra Corte Suprema, por su parte, en los casos de declaraciones de víctimas de agresiones sexuales o testigos – víctimas, ha desarrollado jurisprudencialmente también los criterios de valoración de este tipo de declaraciones. A manera de ejemplo, podemos citar las siguientes:

Pues la declaración de la víctima es precisa, concreta y detallada en pormenores sexuales que sugieren una verdadera experiencia vivida por ella, y además el relato se desarrolla sin contradicciones internas y con secuencias lógicas entre sí, de manera persistente y sin modificaciones en lo sustancial; que, asimismo, esta versión está avalada por corroboraciones periféricas y testimonios, que aun cuando no versan sobre el núcleo central de la acción típica, sin embargo confirman una serie de aspectos que dotan de verosimilitud a dicha declaración (...). (Recurso de Queja N° 1102-2009-Lima, fundamento 4)

La retracción como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo. En tanto en cuanto se verifique (i) la ausencia de incredibilidad subjetiva -que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental-, y (ii) se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia -la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria, sin perjuicio de que la versión de la víctima (iii) no sea fantasiosa o increíble y que (iv) sea coherente- (Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116, fundamento 24).

a. Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. b. Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. c. Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior. (Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, fundamento 10).

La sola declaración del agraviado tiene entidad para ser considerada prueba de cargo válida, para es necesario que se cumplan ciertas garantías de certeza, como es la verosimilitud del relato incriminador, es decir, que por lo menos se encuentre corroborado mínimamente en sus aspectos periféricos; que este requisito no aparece cumplido, pues el sentenciado (...) al aceptar su responsabilidad aseveró que actuó sólo sin el concurso de otra persona, a lo que debe agregarse que la declaración del agraviado, en el sentido que mordió y lanzó una patada a una de sus atacantes, no está corroborada en el caso de la encausada (...) ya que el certificado médico (...) concluye que el examen que se le practicó no presentaba lesiones traumáticas externas recientes (...) por tanto, la sindicación del agraviado carece de aptitud probatoria para un juicio de condena. (Recurso de Nulidad N° 4903-2009-Cajamarca, Fundamento 7).

La corroboración periférica, empero, no exige pruebas autónomas sobre aspectos propios del hecho juzgado, sino datos acerca de circunstancias que rodean al hecho que aporten indicios razonables de la veracidad de la información proporcionada por la víctima -se

puede acudir a declaraciones referenciales, pericias psicológicas u otras-. (Casación N° 1394-2017-Puno, fundamento 5).

En los denominados “delitos de clandestinidad”, resulta determinante la declaración del testigo-víctima y la existencia de corroboraciones periféricas externas que abonen la versión incriminadora -el tríptico de falta de credibilidad subjetiva del testigo, verosimilitud de su declaración y persistencia de la misma, no constituyen desde luego condiciones para la validez de la declaración, sino meros instrumentos funcionales o guías de referencia para su valoración y contraste-. (Casación N° 1179-2017-Sullana, fundamento 5).

Su valoración debe reunir los siguientes requisitos: **i)** ausencia de incredibilidad subjetiva, esto es, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que le nieguen aptitud para generar certeza; **ii)** verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria; **iii)** persistencia en la incriminación, es decir, que la sindicación sea permanente. Tales estándares se hallan desarrollados en el Acuerdo Plenario número dos-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis; asimismo, la judicatura nacional en reiterada jurisprudencia ha cumplido con emitir pronunciamiento observando el citado acuerdo plenario. (Recurso de Nulidad N° 352-2018-Áncash, fundamento 5).

Por lo expuesto, concluimos que en cuanto a la valoración de los testigos víctimas o testigos únicos, el criterio acogido por nuestra Corte Suprema – al igual como sucede en España - es la mínima corroboración periférica o corroboración periférica externa, entendido como, aquella corroboración con elementos

periféricos objetivos y, por supuesto, más de un elemento de prueba inculpatario (San Martín, 2015); que ingresará como uno de los criterios de valoración y contraste aplicados a dichas declaraciones, con la finalidad de determinar su verosimilitud.

2.2.2.2. La corroboración de la declaración del coimputado como testimonio sospechoso o escasamente fiable

La declaración del coimputado es considerado como sospechosa por la doctrina, es decir, que goza de menor fiabilidad, por cuanto, al no tener la naturaleza propia del testigo, que es un tercero ajeno al proceso, se evidencia que tiene un interés en los resultados del proceso penal; asimismo, le asisten las garantías de no autoincriminación y a guardar silencio e inclusive tendría potestad para decir mentiras, por lo que, no se le podría aplicar las normas procesales del testimonio (Lozano, 2013) (Miranda, 2012b) (De La Rosa, 2012) (Roxin, 2000) (Cúneo, 2009). Por otro lado, existe un sector que considera que se le debe considerar como una prueba testifical en toda su extensión (Díaz, 2000).

Aunado a lo anterior, compartimos la posición de Nieva (2010) quien con suma claridad, refiere que el verdadero problema de la declaración del coimputado, más allá del interés o enemistad con los demás imputados lo que en cierta medida podría restarle credibilidad a lo manifestado, es “el ánimo de heteroinculpación, es decir, el deseo de atribuir las responsabilidades al resto de los imputados, y ello es lo que distorsiona realmente la valoración de su declaración” (p. 244). De ahí que, en el caso de los coimputados la jurisprudencia a partir de los casos prácticos haya postulado los criterios de valoración que han sido rescatados y desarrollados por la doctrina, debido a la necesidad de que la corroboración sea valorada caso por caso (Fernández, 2007).

2.2.2.2.1. Criterios de corroboración establecidos en la jurisprudencia convencional y comparada

Si nos referimos únicamente a la corroboración de los testimonios de los coimputados, como medio de prueba para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, conviene precisar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversos ha establecido la necesidad de que la corroboración de la declaración de los coimputados sea por otros medios de prueba independientes. Así pues, en el caso *Craxi vs. Italia*, STEDH de fecha 5 de diciembre de 2002, ha establecido que “el testimonio del coimputado sólo es admisible como prueba de cargo cuando existe algún otro medio de prueba que lo corrobore” (Cúneo, 2009, p. 87).

Ahora bien, nos remitiremos desde la perspectiva comparada a la jurisprudencia española que, ciertamente, ha tenido gran influencia como modelo jurisprudencial en más de un fallo emitido por nuestra Corte Suprema de Justicia del Perú. Así pues, los tribunales españoles desde la década de 1990 en adelante, en diversos fallos, han desarrollado jurisprudencialmente criterios de valoración para esta institución, mediante los cuales se ha reconocido la problemática relativa a la dificultad de acreditar su confiabilidad y suficiencia. Para ubicarnos y desarrollar estos criterios de valoración recurriremos a los aportes dogmáticos de la doctrina especializada, quienes desarrollan los avances jurisprudenciales sobre esta temática, además de pautas interpretativas.

Así, para empezar, el Tribunal Supremo Español ha establecido que la declaración del colaborador es equiparable de la del coimputado:

Desde el momento en que actúa como tal se convierte en un informador que genera una serie de problemas ajenos muchas veces al puro proceso o a la prueba en sí. Este informador debe ser considerado como un coimputado en lo que respecta a la valoración de la prueba (STS 210/1995, de fecha 14 de febrero de 1995).

Un primer punto, respecto a la declaración del coimputado es el relativo a su utilizabilidad. La doctrina española tuvo un intenso debate sobre la validez de la declaración del coimputado colaborador en el proceso penal, en lo referente a la credibilidad que deberían tener en atención a los incentivos que recibían como la atenuación de la pena, que finalmente culminó con la aceptación de que dicho interés no invalidaba *per se* lo que podía aportar como medio de prueba (Díaz Pita, 2000) (Lozano, 2013), sino que, su eficacia se encontraba supeditada al cumplimiento de condiciones que garantizan los derechos fundamentales en el proceso penal. En ese sentido, el Tribunal Supremo Español ha señalado que:

Cuando contemplamos declaraciones del coimputado que puede obtener beneficios personales con esa actitud procesal, hay que esmerarse al argumentar la fiabilidad de esas manifestaciones. Que se deriven beneficios de la delación ha de ser tomado en consideración, pero no necesariamente anula el valor probatorio de la declaración del coimputado. Ese dato puede empañar su fiabilidad. Pero si no basta para explicarlas y, pese a ello, se revelan como convincentes y capaces de generar certeza pueden servir para dictar una sentencia condenatoria si se colma también el requisito de la necesidad de corroboración externa. La posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado (SSTSE 298/2013 de 13 marzo de 2013; SSTE 233/2014 de 25 marzo de 2014; SSTE 877/2014 de 22 de diciembre de 2014)

El segundo punto, es el relativo a las condiciones de suficiencia probatoria. El Tribunal Constitucional Español, en su Sentencia 153/1997, estableció que el contenido de la declaración del coimputado, para ser considerada como medio de prueba de cargo válida para desvirtuar la presunción de inocencia, debía estar mínimamente corroborada. En ese sentido, las fuentes de este criterio

jurisprudencial, como bien lo ha precisado Lozano (2013) y Miranda (2012b) tuvieron como modelo el art. 192.3 del *Codice di Procedure Penale* italiano de 1988, que a su vez estuvo inspirado en la institución de origen anglosajón de la *corroborative evidence*, mediante el cual se exigía que la *chiamata di correo*, sea valorada conjuntamente con otros elementos de prueba.

Entre los modelos asumidos por la jurisprudencia española están: a) El modelo de verificación intrínseca, básicamente, reduce la problemática a una cuestión de credibilidad subjetiva, es decir, que al igual que el testimonio, se debe poner especial énfasis en acreditar la ausencia de móviles espurios que puedan afectar la declaración (Miranda, 2012b). b) El segundo modelo de mínima y externa corroboración, inspirada en la regulación italiana, requiere un mínimo de corroboración de la declaración pues se parte de una insuficiencia *a priori* de este medio de prueba. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en diversa jurisprudencia, lo ha sostenido, pero no ha podido delimitar sus alcances:

Comoquiera que no es posible una fijación globalmente válida de lo que ha de considerarse mínima corroboración, se deja a la casuística la determinación de los supuestos en que puede estimarse que aquélla existe, atendiendo, por tanto, a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (SSTCE 68/2001, de 17 de marzo de 2001; SSTCE 181/2002, de 14 de octubre de 2002; SSTCE 57/2002, de 11 de marzo de 2002; SSTCE 207/2002, de 11 de noviembre de 2002; SSTCE 65/2003 de 7 de abril de 2003; SSTCE 118/2004 de 12 de julio de 2004; y SSTCE 1/2006 de 16 de enero de 2006).

Y, finalmente, c) El modelo de verificación extrínseca reforzada, asimilado por el Tribunal Constitucional Español en diversas jurisprudencias a partir de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; así, por ejemplo, ha señalado:

En los supuestos de declaraciones de coimputados el elemento de corroboración mínimo lo ha de ser en relación no con cualquier tipo de afirmación contenida en las mismas, sino con la concreta participación del acusado en los hechos que se le imputan (SSTCE 55/2005, de 14 de marzo de 2005)

Como vemos, se exige que la mínima corroboración acredite la participación del coimputado en los hechos objeto de imputación; no es suficiente una corroboración genérica que acredite parcialmente hechos en la declaración, sino, una corroboración concreta y específica que permita establecer algún tipo de conexión objetiva entre este tercero inculcado y los hechos objeto de imputación. Al respecto, Miranda (2012b) postula un criterio acertado, en el sentido de que la corroboración no tiene por objeto la verosimilitud subjetiva sino, el contenido fáctico de la declaración, es decir que se acredite que efectivamente los hechos han sucedido, así como la participación de los imputados.

Este criterio, es el que ha tenido mayor repercusión en España y, que un sector de la doctrina opta por considerar aplicable para la valoración de la declaración del coimputado colaborador (Miranda, 2012b). Al asumir esta criterio, se llegan a dos conclusiones: La primera, que la declaración del coimputado colaborador por sí sola es insuficiente para sustentar una condena, lo que conlleva a que no pueda ser corroborada por una declaración de otro coimputado colaborador; y la segunda, que es necesario la corroboración de la declaración del coimputado colaborador por otros medios de prueba autónomos y distintos, dejándose de lado los criterios de incredibilidad subjetiva que pueden estar presentes pero no inciden en la corroboración.

En cuanto, a lo que debe entenderse por criterios objetivos de corroboración de la vinculación con los hechos objeto de imputación penal, se ha establecido un catálogo de elementos a partir de la jurisprudencia española, los cuales son: las declaraciones de los policías actuantes respecto a las relaciones

entre los coimputados; la propia declaración del acusado incriminado por el coimputado; papeles o manuscritos intervenidos al coimputado; conversaciones telefónicas; la comprobación de la veracidad de datos aportados por el coacusado incriminante; el hecho de haber sido detenido en un bar próximo a la zona y el hecho comprobado de la participación conjunta con el coimputado en otros hechos de similares características (De la Rosa, citado por Ortiz, 2018).

2.2.2.2.2. Criterios establecidos en la jurisprudencia nacional

Los criterios que han sido asumidos por nuestra Corte Suprema, pueden analizarse en diversos fallos, entre los que resaltan los siguientes:

Que, por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de la instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles – situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor- el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones- que el Tribunal debe precisar cumplidamente- , que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad-cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción. (Recurso de Nulidad N° 3044-2004-Lima, fundamento 5).

Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador. (Acuerdo Plenario N° 2-2005-CJ-116, fundamento 9).

La indicada declaración quede “mínimamente corroborada”; esto es, que consten en autos la existencia de hechos, datos o circunstancias externas –localizados, como es obvio, fuera de las declaraciones en cuestión- que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración, lo cual ha de hacerse caso por caso. Se trata, es preciso enfatizarlo, de datos empíricos fácticos de carácter externo, ajenos a la voluntad del coacusado incriminante, que no coinciden con el hecho imputado, ni en su alcance ni en la fuente, pero que interfiere con él por formar parte del mismo contexto. Por lo demás, el que exista una manifestación de varios acusados coincidentes en su contenido de imputación contra un tercero –el encausado en este caso- no evita la necesaria exigencia de corroboración procedente de un dato externo. (Recurso de Nulidad N° 1885-2009-Callao, fundamento 6).

Cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, por lo que su condición no es asimilable a la del testigo, aun cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial -no existe por ese hecho descalificación procedimental-, corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad -no de mera legalidad-, y que apuntan a determinar si

existen datos relevantes que las desnaturalizan, situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir. (Acuerdo Plenario N° 2-2005-CJ-116, fundamento 8).

Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador. (Acuerdo Plenario N° 2-2005-CJ-116, fundamento 9).

Es sabido que en materia de sindicaciones de coimputados no solo se requiere que tales versiones han de ser en sí mismas coherentes y detalladas, así como que no consten referencias a motivos gratuitos que expliquen las incriminaciones –imputaciones falsas como consecuencia de diferencias (odio, rivalidad, resentimientos, etcétera) entre los coimputados– y, esencialmente, que existan elementos periféricos externos que sostengan la fiabilidad de las co-imputaciones. En el presente caso, más allá de las co-imputaciones, no se ha incorporado medio de prueba alguna que revele que la versión de los coencausados tenga solidez para determinar que el imputado Daniel Vásquez Saboya esté vinculado con la droga decomisada y los bienes incautados. Ante el dicho de los tres imputados –que están en una misma posición, derivada de la tenencia de droga en su dominio– se tiene la negativa del sindicado. Ningún ámbito del relato incriminador ha sido acreditado por otra información, distinta de la de ellos. En tal virtud, es de estimar que la prueba actuada no es suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia. De los dos relatos en cuestión, el incriminador no tiene prueba de corroboración, luego, debe primar el

del imputado, a quien le beneficia el *in dubio pro reo*. (Recurso de Nulidad N° 1641-2018-Lima Norte, fundamento 7).

Que es de sostener que no es posible estimar probado, más allá de toda duda razonable, la sindicación de solo uno de varios coimputados, tanto más si existen dos testigos de descargo que avalan la coartada de Mallqui Machado. En todo caso, tratándose de declaraciones de escasa credibilidad, como son la de coimputados, resulta indispensable una corroboración a partir de datos de corroboración periféricos externos a esas incriminaciones – independiente de ellas-. La garantía de presunción de inocencia exige la presencia de prueba corroborada – además de fiable, lícita y suficiente -; y, cuando se trate de indicios, estos han de ser ciertos, plurales e interrelacionados. (Recurso de Nulidad N° 1131-2017-Callao, Voto en minoría, fundamento 7).

Como vemos, desde la jurisprudencia de la Corte Suprema, el criterio de corroboración de la declaración elegido es el de la mínima corroboración externa periférica, cuyos elementos han sido definidos por otra resolución que vale la pena citar:

Que, en orden a este segundo nivel de exigencia, es de apuntar que:

- 1.** La corroboración legalmente exigible debe incidir no en cualquier punto, sino en relación con la concreta intervención del imputado en el delito.
- 2.** La corroboración es una confirmación de otra prueba, que es la que por sí sola no podría servir para la destrucción de la presunción de inocencia. Es un dato empírico, que no coincide con el hecho imputado, ni en su alcance ni en la fuente, pero que interfiere con él por formar parte de idéntico contexto.

3. La declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado, ni así sean dos los coimputados que incriminen al recurrente, desde que tales versiones no se alzan como datos objetivos que puedan validar la declaración de otro coacusado, de suerte que es necesaria la corroboración mediante algún dato externo a dichas declaraciones también en el supuesto de que haya una multiplicidad de coacusados. La insuficiencia intrínseca de este tipo de declaraciones proviene del hecho de que se prestan amparadas en el derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable y, por ello, no pueden erigirse en elementos de mutua adveración.

4. Los diferentes elementos de credibilidad objetiva, asociados a la animadversión, a la persistencia y a la coherencia interna del testimonio incriminador, por su carácter intrínseco, carecen de relevancia como factores externos de corroboración, por lo que solo podrán entrar en juego una vez que la prueba alcance la aptitud constitucional necesaria para enervar la presunción de inocencia.

5. La exigencia de corroboración será más intensa cuando la sindicación ha tenido déficits de contradicción; el coimputado declaró sin que participe en su testimonio la defensa del afectado por su relato para cumplir con la llamada “cláusula de confrontación”: artículo 8.2.f de la CADH (véase, por ejemplo, SSTSE del seis de mayo de dos mil once, veintitrés de julio de dos mil cuatro y diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y dos; y, SSTCE del veinticinco de febrero de dos mil diez, dieciocho de mayo de dos mil nueve, tres de julio de dos mil seis, uno de junio de dos mil nueve y catorce de febrero de dos mil cinco). (Recurso de Nulidad N° 2138-2016-Lambayeque, fundamento 13).

2.2.2.2.3. Propuesta de Larry Laudan

El profesor Larry Laudan (2013), respecto a la prueba confesional o declaración inculpativa del propio imputado, postula que su corroboración “exige más que simplemente descubrir que algunas de sus consecuencias son verdaderas, que es la interpretación jurídica predominante de corroborada” (p. 251). Por ello, postula como criterios de corroboración lo siguiente:

- En el contenido de la declaración, se deben buscar aquellos hechos cuya verdad resulte altamente improbable si la confesión fuese falsa. Si la confesión no describe detalles de los hechos delictivos, “si no conduce a la policía hacia pruebas que hasta ese momento no se tenían y ofrece más bien una descripción genérica que específica del delito, entonces seguimos careciendo de una corroboración firme de la culpabilidad del acusado” (Laudan, 2013, p. 251).
- Se debe evitar que el interrogador proporcione información al inculpativo durante el interrogatorio, que muy fácilmente podría corroborarse, debido a que solo él – como autor material - podría conocer estos detalles. Para este autor, como soluciones prácticas se podría:

Solicitar la grabación en audio o en video de los interrogatorios (como ya sucede en gran parte del mundo angloparlante e incluso en muchas jurisdicciones de los Estados Unidos). Estas grabaciones podrían revelar si la información contenida en una confesión refleja la información de primera mano por parte del sospechoso o si le fue proporcionada, intencional o no intencionalmente, por la policía durante su interrogatorio (Laudan, 2013, pp. 251-252).

2.2.2.2.4. Propuesta de Jordi Nieva Fenoll

Al respecto, el profesor Jordi Nieva (2010) desde una postura crítica de los criterios desarrollados jurisprudencialmente que considera muy generales, refiere que es necesario tomar en consideración para valorar la declaración del coimputado lo siguiente:

- Debe practicarse su declaración como si fuera de cualquier otra persona, “es decir, aunque sea el coimputado hay que escucharle, sin dejarse llevar por la influencia de la jurisprudencia constitucional que desacredita en gran medida su testimonio” (p. 245).
- Debe superar el control de las corroboraciones y de la contextualización, valorando respecto de este último elemento, la “existencia de errores en dicha contextualización, en cuanto a los detalles obvios, e incluso a los no tan obvios, puede desvelar, efectivamente, que uno de los coimputados está mintiendo” (p. 245).
- Los detalles oportunistas en la declaración: Al ser esperable en el caso de los imputados brindar una buena imagen de sí mismos, en el caso del coimputado “este estímulo también va a existir, lógicamente, pero la diferencia se centrará en el análisis de si ese detalle oportunista, no solamente está incriminando al otro coimputado, sino que además resulta innecesario o sobreabundante” (p. 245). Es decir, aquellos detalles que pretendan crear una impresión negativa en el Tribunal respecto de los demás coimputados.

Para este autor, la corroboración y contextualización de la declaración del coimputado deben ser valoradas conjuntamente, para determinar su veracidad. En tal sentido, postula estos criterios objetivos que le servirán al juzgador para salvar alguna de las declaraciones de coimputados que efectivamente logren superar

estos filtros de veracidad, lo que el propio autor, considera de muy difícil consecución, debido a que se trata de una declaración poco fiable. Si el Juez considera estos criterios, podría fundamentar objetivamente cuando una declaración del coimputado, puede ser utilizada para fundamentar una condena o no.

2.2.3. La corroboración de la información aportada en el acuerdo de colaboración eficaz

2.2.3.1. La corroboración según las reglas del Código Procesal Penal de 2004

El desarrollo que se ha realizado en los párrafos anteriores nos sirve de sustento para pasar a analizar la corroboración de la declaración del colaborador eficaz y sus aspectos más importantes, conforme a los postulados de la valoración racional de la prueba. En ese sentido, una de las primeras preguntas que conviene realizarnos antes de entrar a abordar dicha materia, es la siguiente: ¿Bajo qué reglas de valoración probatoria se rige la colaboración eficaz y la declaración del colaborador eficaz?

La estructura y denominación de la colaboración eficaz como “proceso especial” no excluye que las reglas generales de valoración de la prueba le sean aplicables, en tanto sea permitida por la ley procesal penal. Esta posición, la sostenemos sobre la premisa que nos dice que las especialidades procedimentales o procesos especiales, son diferenciaciones que realiza el legislador, en atención a ciertas condiciones o características de índole política criminal que incluye la norma procesal con la finalidad de que el enjuiciamiento en algunos casos se simplifiquen etapas (terminación anticipada, proceso inmediato) o que sigan un iter procesal en atención a las características del imputado (proceso en razón de la función pública) o de la materia (proceso por faltas).

Dicho esto, ello no evita la aplicación de los principios consagrados en el Título Preliminar y las reglas generales de valoración de la prueba del CPP 2004, pues, precisamente lo que legitima las reglas de enjuiciamiento del código es su coherencia tanto en lo formal como en lo material con los principios y garantías constitucionales.

Pues bien, aquí pueden darse algunas confusiones. Si bien afirmamos que las reglas generales de valoración de la prueba deben ser aplicables en todos los procesos especiales, también es cierto que en atención a las características de cada proceso especial es inevitable que no todos contengan escenarios de actuación de prueba, como es el caso de la terminación anticipada, donde existe un reconocimiento de culpabilidad (en base al consenso fiscal e imputado) y no se realiza una etapa de juicio oral en el cual se actúe la prueba, lográndose una condena con una verificación del juez de la legalidad de la calificación jurídica, *quantum* de la pena propuesta, consecuencias accesorias y elementos de convicción suficientes.

En el caso de la colaboración eficaz, vemos una declaración de culpabilidad pero que no es central para la eficacia del procedimiento, sino que, ello se centra en la labor de corroboración de la información aportada por el colaborador, a cargo del Fiscal para determinar su utilidad para la investigación conexas. No existe, por tanto, una etapa de actuación de prueba, tal y como se entiende para el proceso penal común. Sin embargo, es la información aportada por el colaborador junto a los elementos de convicción obtenidos por las diligencias de corroboración las que serán finalmente usadas en los procesos derivados o conexos, ya sea para sustentar medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas.

Aquí pues, vale hacer una diferencia necesaria: La colaboración eficaz como proceso especial, le serán aplicables supletoriamente las reglas de valoración que establece el CPP de 2004, mientras que la propia declaración del colaborador eficaz y la información obtenida en las diligencias de corroboración de

este proceso especial tiene como mandato legal expreso, que sea valorado conforme al art. 158° inc. 3 del CPP de 2004, que establece lo siguiente: “En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”.

Conforme a lo expuesto, somos de la posición de que el art. 158° inc. 3 del CPP de 2004, solo sería aplicable en los procesos conexos en los que se utilice la declaración del colaborador eficaz y la demás información obtenida. La corroboración en dicho supuesto, actuaría como criterio de valoración probatoria que luego debería ser motivado por el Juez penal en la sentencia penal, pues se estaría apreciando un medio de prueba. Asimismo, el art. 158° inc. 3 también hace referencia a aquellos casos en los que se utilice la declaración del colaborador para sustentar medidas cautelares, en tal supuesto, la corroboración actuaría como un criterio de valoración que sustentaría el *fumus delicti comissi* como presupuesto de la medida coercitiva personal o real.

No obstante, esta interpretación del artículo 158° del CPP de 2004, consideramos que dicho concepto de corroboración puede ser aplicable – con ciertos matices – al mismo proceso de colaboración eficaz, en la fase relativa a la corroboración de la información aportada por el colaborador eficaz, que es previo al acuerdo, más concretamente como un presupuesto de validez del consenso entre el Fiscal y el aspirante a colaborador eficaz.

En tal sentido, entendemos que nuestra propuesta de extender dicho criterio de valoración, que es destinado a los jueces, conllevaría muchos efectos en la tramitación y distribución de funciones de los sujetos procesales participantes en la colaboración eficaz, pero a la vez, también tendría efectos epistemológicos positivos al momento de sustentar alguna medida cautelar en base a esta declaración escasamente fiable. Por ello, partiremos en primer lugar,

con el desarrollo epistemológico y dogmático de la corroboración, como criterio o metodología de averiguación de la verdad, que sustentará nuestra propuesta.

En segundo lugar, se analizará la normatividad vigente aplicable que comprende los artículos 472° al 481°-A del CPP de 2004, que regulan la colaboración eficaz, modificados por el Decreto Legislativo 1301, Decreto que modifica el código procesal penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz y su reglamento; así como, los instrumentos administrativos que son utilizados para la actuación de los sujetos procesales en dicho proceso, como lo es la Instrucción General N° 1-2017-MP-FN de fecha 20 de noviembre de 2017; y, por último, los proyectos de ley, que si bien estos últimos no tienen fuerza vinculante de ley, nos ilustran sobre las iniciativas legislativas y propuestas interpretativas que se postulan en nuestro medio jurídico.

Finalmente, pasaremos a desarrollar nuestra propuesta de criterios de corroboración que deben tener presente tanto el Fiscal como el Juez de Garantías, en la fase previa a la suscripción del acuerdo de colaboración eficaz.

2.2.3.2. La corroboración desde la epistemología jurídica: Método de averiguación de la verdad.

2.2.3.2.1. Epistemología, epistemología jurídica y prueba.

Los nuevos enfoques que en la actualidad están contribuyendo al desarrollo conceptual de la prueba judicial en general, se encuentran las que reconocen que la prueba es un concepto que no solo tiene una dimensión jurídica, sino también una dimensión epistemológica. En ese sentido, desde la filosofía del Derecho y la doctrina procesal, existe una tendencia cada vez más prevalente de incidir en la importancia de la epistemología para el análisis de la prueba, de tal manera que, la interpretación de las reglas normativas probatorias, establecidos en los

ordenamientos procesales, deben ser analizados conjuntamente con la finalidad epistemológica del proceso – en nuestro caso penal – judicial.

Para evidenciar la conexión entre epistemología jurídica y prueba judicial, es inevitable citar a Taruffo (2005), que con claridad de pensamiento, señala que existen dos posiciones para abordar del concepto de prueba jurídica, así tenemos, la primera posición “cerrada” prevalente en los sistemas del *civil law*, adopta un enfoque positivista que implica que es prueba todo aquello que se encuentre regulado por las normas jurídicas; mientras que, la segunda posición “abierta”, prevalente en los ordenamientos del *common law*, tiene como antecedentes los postulados de Bentham, que se sostienen en un meta concepto de prueba que trasciende las regulaciones normativas y se ubica en el campo de la epistemología, es decir de la racionalidad y la lógica.

Reconocer esta dimensión epistemológica de la prueba jurídica hace que en la formación de su concepto vayamos más allá del componente meramente normativo y dejemos de considerarlo como la parte central y única para la elaboración de sus elementos que la conforman. Surge entonces una pregunta válida: ¿Qué entendemos por epistemología jurídica? Responder este cuestionamiento, es el primer paso para comenzar a formular un nuevo concepto de la prueba jurídica.

Partiendo, desde una perspectiva general, se puede definir a la epistemología como una disciplina filosófica de, en, desde, con y para la ciencia; es decir, abarca el examen de la ciencia desde el aspecto lógico, gnoseológico y eventualmente el ontológico (Bunge, 2001). Para esto, cumple tres tareas puntuales: la primera, es la descripción de como es el conocimiento realmente; la segunda, es la crítica que debe caer sobre todo conocimiento, es decir, debe ser juzgado con respecto a su validez y confiabilidad; y, finalmente, la tercera, está relacionada a establecer un significado o explicación a las decisiones de la

ciencia, no con un carácter absoluto sino como una propuesta sujeta también a verificación (Piscoya, 2009). Por ello, se debe contar con un método adecuado.

En ese sentido, los aportes de Karl Popper han sido fundamentales y, sentaron las bases de la epistemología contemporánea, ya que, sostenía su teoría en una clara oposición a la lógica inductiva y al psicologismo tradicional, afirmando que era el método hipotético deductivo que podía establecer los criterios de cientificidad y demarcación para considerar si el conocimiento postulado tenía un nivel adecuado de organización científica (Piscoya, 2009); así pues, refiere que: “Puede describirse como la teoría del método deductivo de contrastar, o como la opinión la opinión de que una hipótesis solo puede contrastarse empíricamente y únicamente, después de que ha sido formulada” (Popper, 1980, p. 30).

El método utilizado por la epistemología de la ciencia para la contrastación de las teorías, tal y como la ha definido Popper, conlleva una serie de pasos:

- 1) La comparación lógica de las conclusiones con otras: con lo cual, se somete a contraste la coherencia interna del sistema;
- 2) El estudio de la forma lógica de la teoría, con objeto de determinar su carácter;
- 3) La comparación con otras teorías, que tiene por principal mira la de averiguar si la teoría examinada constituiría un adelanto científico en caso de que sobreviviera a las diferentes contrastaciones a que la sometemos;
- 4) El contraste por medio de la aplicación empírica de las conclusiones que pueden deducirse de ella (Popper, 1980, p. 32).

De lo expuesto, surge la pregunta: ¿Cómo adaptar estos criterios de justificación racional de las hipótesis a la prueba judicial? Pues bien, al asumir los planteamientos de Carnelutti, Sentis y Taruffo respecto a que la prueba pertenece al ámbito de la racionalidad y por ende, lo jurídico solo constituye un aspecto de la misma; podemos concluir, como señala Wigmore que el análisis de la prueba debe

contener dos cuestiones: una es el razonamiento probatorio y la segunda, correspondiente a las reglas probatorias y el proceso legal utilizado para tal efecto (como se cita en Vázquez, 2015).

Es, pues, en el razonamiento probatorio en el cual las contribuciones de la epistemología tienen un campo fértil para desarrollarse e implementarse, como criterios epistemológicos para la valoración de la prueba jurídica. Así, “la epistemología o teoría del conocimiento, como se prefiera, cuyo objeto de estudio son precisamente las creencias, la justificación de las creencias, la verdad de las creencias y el conocimiento, tiene mucho que decir sobre la prueba en el Derecho” (Vázquez, 2015, p. 59).

La epistemología jurídica o de la prueba jurídica, tiene cuatro aspectos centrales, desarrollados por Dwyer, para la determinación de los hechos probados en un proceso judicial, los cuales son:

- La atención a las reglas probatorias.
- Está interesada en la formación colaborativa de las creencias justificadas.
- Las creencias justificadas de los tribunales tienen efectos que van más allá del propio comportamiento de los tribunales y, por tanto, representa una forma especial de razonamiento práctico.
- La relación especial entre proceso judicial y la verdad, así como la relación entre verdad y justificación que puede ser definida más cuidadosamente en el contexto jurídico (Vázquez, 2015, p. 61).

Estos tópicos relevantes han determinado un cambio de paradigma, pues, como vemos, solo el primero aborda las reglas probatorias considerándola como solo un aspecto más de interés epistemológico de la prueba jurídica. Los demás aspectos que han sido desarrollados ampliamente por la doctrina

contemporánea²⁰, no serán materia de análisis en este apartado y, solo nos centraremos en un aspecto que consideramos importante, el cual es: el proceso judicial y la verdad. Para ello, solo abarcaremos de manera descriptiva las más relevantes posiciones sobre la verdad en el proceso judicial, dejando nuestra toma de posición para cuando abordemos el concepto de prueba penal.

La discusión sobre verdad y proceso judicial, puede resumirse en dos cuestiones: Primero si es posible obtener la verdad de los hechos en un proceso judicial; y segundo, si la verdad de los hechos en el proceso constituye un objetivo del proceso judicial o, por el contrario, si solo la administración de justicia o resolver el conflicto entre las partes lo es.

Respecto a la primera cuestión, se consideran dos posiciones: por un lado, se afirma que la verdad que se obtiene en el proceso judicial es solo formal, es decir no puede obtenerse de ningún modo la verdad en un proceso judicial, pues el propio contexto judicial, con sus reglas de prueba, limitan la obtención de la verdad extra judicial o fáctica. Mientras que la segunda posición, por el contrario, considera que la función de las normas probatorias no impide la búsqueda de la verdad de los hechos, pues se suele comprobar en el proceso judicial, con los mismos medios utilizados en la vida cotidiana. Del análisis de ambas posiciones, consideramos asumir la posibilidad de obtener la verdad de los hechos en el proceso judicial, existiendo diferencias claras en cuanto a la forma, método o teoría asumida para ello (Taruffo, 2008) (Gascón, 2004) (Ferrer, 2007).

Respecto a la segunda cuestión, se han elaborado teorías de la verdad en el proceso judicial muchas de las cuales merecen en la actualidad mucha recepción en los sistemas del *civil law* y el *common law* (Taruffo, 2008); de ahí que, exista mucha bibliografía actual sobre este tema, que, sin ánimo de exhaustividad, pasaremos a desarrollar las que consideramos más importantes.

²⁰ Al respecto, véase Vázquez (2015), Gascón (2004) y Ferrer (2007).

Dentro de las clásicas teorías de la verdad judicial, tenemos la teoría coherentista, que parte por considerar el proceso judicial como un contexto de dialogo entre las partes, en el cual, los enunciados, el lenguaje y los relatos cuentan. Así pues, el único criterio que se puede recurrir para verificar la fiabilidad de los enunciados es su coherencia con el contexto global de la narración propuesta por las partes. De esta manera, los elementos de prueba no se consideran como recursos heurísticos para establecer la verdad de los hechos en el proceso judicial, sino como un recurso “persuasivo” cuyo objetivo es generar credibilidad en la mente del juzgador respecto de uno de los relatos postulados en el proceso (Taruffo, 2008).

Por otro lado, la teoría de la correspondencia de la verdad judicial sostiene que solo será posible obtenerla si se establecen correctamente los hechos, es decir, la decisión judicial será considerada verdadera si se corresponde con los hechos que realmente ocurrieron conforme se advierte del proceso judicial. Es por ello, que esta teoría prioriza el conocimiento de los hechos conforme a los criterios epistemológicos de racionalidad y fundamentación empírica (Taruffo, 2008, p. 29).

De lo expuesto, podemos extraer como conclusiones que, desde la epistemología de la prueba judicial, la teoría de coherentista de la verdad judicial, al priorizar la mera coherencia del relato de las partes expuestos en las partes judiciales, eligiendo la que considere más persuasiva para el juzgador, no busca la verdad de las proposiciones fácticas en el proceso judicial; mientras que, la teoría de la correspondencia al considerar como condición necesaria la corrección de los hechos para la emisión de la sentencia, se considera más compatible con la posición de que es posible encontrar la verdad de los hechos en el proceso judicial.

Asumiendo pues, la teoría de la correspondencia de la verdad judicial, otra cuestión que surge parte por determinar si podemos considerar la existencia de certeza, duda o probabilidad, como grados de verdad en el proceso judicial. Si

partimos de la premisa de que ninguna verdad absoluta es alcanzable en ninguna clase de contexto sea en el de las ciencias naturales, sociales y mucho menos en el contexto judicial, lo único a que se puede aspirar entonces es a una verdad relativa, por ende, el grado que clásicamente se asignaba a la verdad absoluta que es la certeza se puede descartar de plano, siendo los grados intermedios como la probabilidad o la duda, los que generan gran discusión teórica en la actualidad.

Entre los modelos de explicación en los grados de probabilidades, se encuentra la probabilidad cuantitativa o estadística y la probabilidad lógica. La probabilidad cuantitativa recurre a los recursos como el cálculo matemático basado en el Teorema de Bayes, para determinar el índice de probabilidad que se le puede atribuir a las hipótesis fácticas o enunciados postulados en el proceso judicial. Siendo este cálculo matemático una operación muy compleja, la crítica proviene cuando existen varios medios de prueba de las cuales pueden extraerse diversas inferencias, dicho cálculo adquiere una complejidad enorme por lo que se duda de su seguridad para conseguir sus fines (Taruffo, 2008).

Como segundo modelo de explicación se encuentra la probabilidad lógica o de la *evidence and inference*, basados en los modelos lógicos de razonamiento y en teorías baconianas de la probabilidad. Mediante esta teoría se determinan que inferencias pueden realizarse a partir de los medios de prueba relevantes y como pueden sustentar las inferencias que derivan en conclusiones respecto de los hechos objeto del proceso. Así pues, se asumen premisas de las cuales se extraen inferencias las cuales siguen modelos de argumentación lógica conforme a todos los elementos de juicio disponibles los elementos de prueba desde esta perspectiva (Taruffo, 2008).

Para Taruffo (2008), la teoría de la *“evidence and inference”* ofrece un mejor marco conceptual, del cual se pueden extraer los siguientes conceptos que enriquecen el contenido del concepto de prueba judicial:

- Los “*medios de prueba*”, constituyen las bases para las inferencias lógicas cuyo objetivo es dar sustento a conclusiones acerca de los hechos litigiosos.
- Por “prueba” se hace referencia a los resultados positivos de tales inferencias; y
- Finalmente, “verdad judicial” de los hechos significa que las hipótesis acerca de los hechos en litigio están apoyadas por inferencias racionales basadas en medios de prueba relevantes y admisibles. (p. 35).

Como conclusión al presente apartado, podemos establecer que la epistemología jurídica proporciona al concepto de prueba judicial, una finalidad epistemológica basada en la búsqueda de la verdad de los enunciados sobre los hechos en el proceso judicial, que conceptualmente se define como la elección de la hipótesis racionalmente más atendible entre las distintas reconstrucciones posibles de los hechos del proceso, es decir determinar el valor de verdad de aquellas proposiciones que describen como sucedieron estos hechos (Taruffo, 2008) (Ferrer, 2007).

En base a este desarrollo, los distintos elementos de dicho concepto de prueba judicial adquieren valores no solo jurídicos y procedimentales – como era comúnmente estudiados por la doctrina procesal anteriormente - sino también epistemológicos que en el marco de un proceso penal, tienen mucho mayor importancia, tal y como veremos en las siguientes líneas.

2.2.3.2.2. La verdad y la finalidad epistemológica del proceso penal

El desarrollo dogmático procesal del proceso penal actual, debe partir por asumir las tensiones entre la eficacia de la persecución del delito y las garantías del imputado y, conforme a ello, examinar las reglas normativas que los códigos

procesales penales han desarrollado. Precisamente, uno de los aspectos que demuestran con mayor claridad este escenario es el régimen normativo de la prueba que históricamente ha sufrido modificaciones conforme se iban cambiando los modelos o sistemas de enjuiciamiento que eran asumidos por los diversos ordenamientos jurídicos del *common law* y del *civil law*²¹.

En tal sentido, todo lo expuesto anteriormente sobre la prueba judicial y epistemología que han sido abordados de manera general, nos servirán en el presente apartado para realizar un análisis de su utilidad para el proceso penal y, finalmente, tomar posición respecto de las principales cuestiones epistemológicas que son las siguientes: a) La concepción de verdad en el proceso penal; b) La postulación de un criterio de verdad como metodología de averiguación y, c) La existencia de grados de verdad en el proceso penal. Estos tópicos no serán abordados desde una perspectiva jurídica estricta, sino como bases teóricas y filosóficas sobre las cuales debe asentarse una definición de prueba penal.

a) La concepción de verdad en el proceso penal

Cuando se aborda la verdad en el proceso penal, actualmente, nadie cuestiona que el análisis meramente jurídico es insuficiente para describir su impacto en la sociedad, por ello, se debe prestar atención también al contexto histórico político (Vélez, 1986), que en virtud del cual el procedimiento penal, muchas veces excedió sus fines como mecanismo jurídico de resolución de conflictos para convertirse en un instrumento de intereses extra jurídicos y ser definido en su estructura por estos; por ello, se puede afirmar que las definiciones de verdad dependerán muchas veces de cómo se realiza la práctica penal (Foucault, 1996).

²¹ En el presente apartado incidiremos en el desarrollo de las reglas probatorias en los sistemas procesales del *civil law*.

Sin ánimo de exhaustividad, podemos afirmar que, en la historia del proceso penal la averiguación de la verdad de los hechos no pasó a ser un tema que ocupara el debate central de la discusión política y siquiera académica, sino hasta los albores del siglo XVIII, en el cual, se produjo un quiebre institucional y político con el denominado *ancien régime*, que llevó al derrocamiento de su régimen político y en consecuencia de su sistema de administración de justicia. Por ende, una idea que debe mantenerse siempre presente en el análisis de los fenómenos jurídico penales, es que siempre responden a un determinado contexto histórico social y político.

La Ilustración como movimiento filosófico y político jugó un importante papel en dicho escenario, pues promovían no solo en la teoría, sino también en la práctica, lo que serían las bases de lo que hoy se conoce como los Derechos humanos, el constitucionalismo, la democracia política y el gobierno representativo (Prieto, 2007); y fue precisamente ese ideario transformador que dio pie a lo que se conoce como la revolución francesa²², siendo sus postulados los que cambiaron definitivamente el rostro de Francia y el continente europeo y, cuya influencia puede rastrearse hasta nuestro propio continente.

Así, en el ámbito del enjuiciamiento penal, las principales críticas de los filósofos de la Ilustración al sistema de enjuiciamiento²³ del *ancien régime* provenían por sus características absolutistas y despóticas que se manifestaban

²² La importancia de la filosofía iluminista del Siglo XVIII como la base ideológica de la “revolución francesa” ha sido abordada en una bibliografía ciertamente considerable, que desde nuestra perspectiva consideramos pertinente tomar la referencia de Tocqueville (2006) quien afirmó como sus principales ideas: “los principios de las leyes civiles y políticas, como, por ejemplo, la igualdad natural de los hombres, la abolición de todos los privilegios de casta, clase y profesión – que es una de sus consecuencias -, la soberanía del pueblo, la omnipotencia del poder social, la uniformidad de las reglas(...) y, por otro lado de sus doctrinas, su profundo carácter antirreligioso en contra de la Iglesia” (p. 112). Sin embargo, como refiere más adelante, al caer las instituciones que consideraban opresoras y la Iglesia al mantenerse al margen de ello, fue poco a poco calmándose ese furor antirreligioso.

²³ Emplearemos el término de “sistema de enjuiciamiento” para fines didácticos y descriptivos para hacer referencia tanto al conjunto normativo que regulaba el procedimiento penal, como también a las prácticas judiciales que eran comúnmente aceptadas y válidas para la época en cuestión.

en las siguientes prácticas: la búsqueda incansable por la verdad histórica a costa de los derechos del imputado, su sistema de prueba legal, la falta de independencia del juez, la falta de motivación de las resoluciones y por supuesto la proliferación de los mecanismos de “tormento” para la obtención de confesiones con las cuales se concluía con el proceso y se creía obtener la única verdad (Prieto, 2007).

Para fines descriptivos y didácticos, todas las características antes señaladas, serán atribuidas al modelo de enjuiciamiento criminal denominado inquisitivo cuyo surgimiento e influencia como forma de administración de justicia debe situarse en un escenario de grandes movimientos políticos de aquella época (Siglo XIII en adelante) que se manifestaron en tres aspectos centrales: Primero, la concentración de los poderes de legislar, juzgar y administrar la justicia en la figura del Rey, propio de las naciones monárquicas; Segundo, el crecimiento de la Iglesia Católica y su influencia en las naciones que adoptaban su fe y; Tercero, la formación de los primeros Estados nacionales con una organización política independiente (Maier, 2004).

El origen técnico-jurídico de este modelo de enjuiciamiento se puede rastrear en el año 1215, en el que el Papado de Inocencio III ante la crisis que afrontaba por la herejía catara asentada en muchos territorios, decidió crear un procedimiento distinto al de la denuncia y de la acusación – que eran las formas tradicionales de procedimiento provenientes de Roma -, en el cual, se involucrara la actividad judicial en la acusación para lograr iniciar una investigación de oficio. A este procedimiento se le denominó inquisición (Nieva, 2012). Asimismo, se sumaron otras características que terminaron con los rasgos acusatorios que mantenía el procedimiento como: la importancia del sumario, la reserva de la investigación y finalmente un juicio secreto y escrito.

No es nuestra intención realizar un análisis pormenorizado de las características del sistema inquisitivo, pero si, incidir en que uno de los cambios

fundamentales que introdujo este modelo fue que su finalidad era la “averiguación de la verdad histórica”, es decir, el suceso que ya transcurrió en la realidad, aun cuando ello, significaba someter al imputado a una situación deplorable; esta finalidad fue asumida por la mayoría de los modelos de enjuiciamiento laicos que fueron influenciados por esta característica.

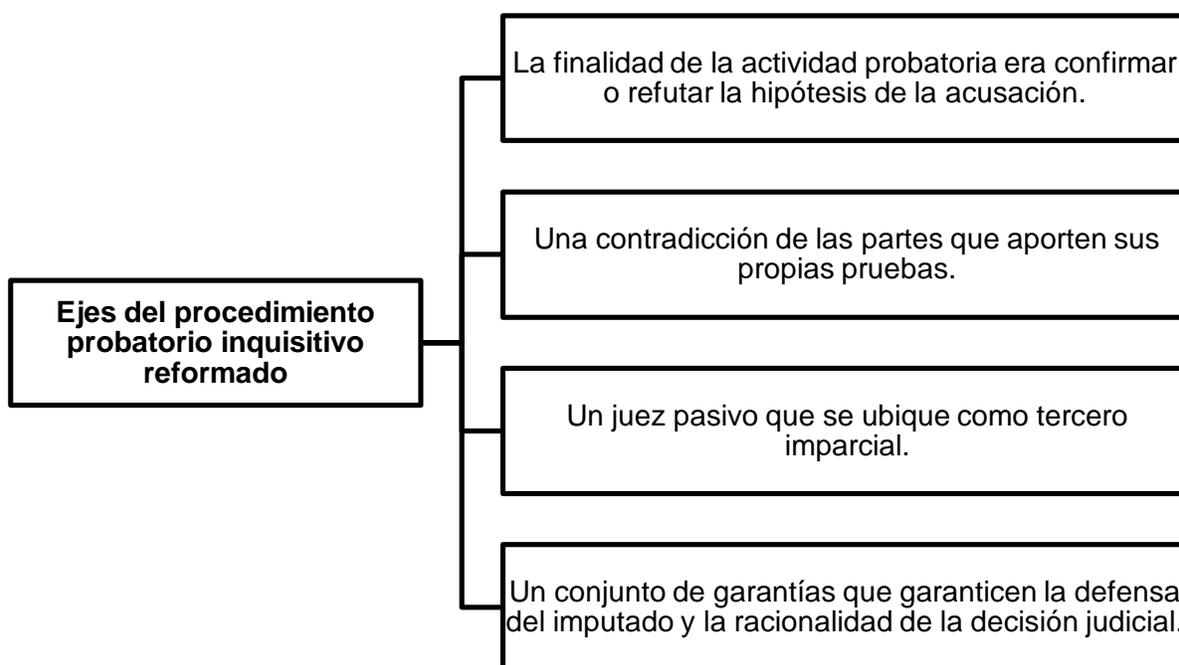
Se puede afirmar que la recepción de este modelo de enjuiciamiento ocurrió en un escenario en el cual, hasta antes del siglo XIII no existía ningún tipo de racionalidad en los mecanismos de enjuiciamiento penal. Así como refiere Foucault (1996) en las sociedades griegas y posteriormente, en el Derecho germánico, la forma de establecer la verdad jurídica se caracterizaba algunas veces como un juego de suerte mediante el juramento y, en otras veces, como una lucha o contienda entre enemigos, quien resultaba vencedor era generalmente el más fuerte y, por ende, se le consideraba poseedor de la verdad.

Por ello, la aceptación del sistema inquisitivo como mecanismo de búsqueda de la verdad histórica fue tan bien recibida, pues antes de ello, no existía racionalidad alguna y, se tradujo en la incorporación en la normativa procesal penal de mecanismos como las pruebas testimoniales, documentales, así como la tortura o el tormento como mecanismo ordinario para conocer la verdad, afirmando la variación de la situación del imputado de ser un sujeto con derechos a un objeto del propio proceso, del cual debe extraerse información valiosa por cualquier medio; y, una forma prescrita en la ley dirigida al juzgador para valorar las pruebas, se incorporó de esta manera la prueba legal o tasada.

En ese escenario del proceso penal, el imputado o acusado era solo visto como un mero objeto de la investigación al servicio del investigador, quien podría incluso vulnerar su dignidad humana en la búsqueda de la certeza material o de la verdad histórica de los hechos; el imputado no era visto pues, como un órgano de prueba, sino hasta mucho después (Maier, 2004).

Las críticas a este sistema de enjuiciamiento en el siglo XVIII iban precisamente contra estos postulados: por un lado, la búsqueda de la verdad histórica y por el otro que el método de averiguación era a pesar de que lesionaban los derechos del imputado. En ese contexto, el cambio de paradigma propiciado de la discusión filosófica y jurídica, erigió como nuevos postulados para la regulación de la actividad probatoria en el nuevo procedimiento inquisitivo reformado: la racionalidad como canon de enjuiciamiento debe garantizar en un nivel de alta probabilidad la verdad o falsedad de la acusación en contra del imputado. Así, se pueden considerar como los nuevos ejes del procedimiento probatorio:

Tabla N° 5: Ejes del procedimiento probatorio inquisitivo reformado



Fuente y elaboración propia (2019)

Desde el enfoque epistémico, el cambio partió por la gran importancia que ahora recibía el análisis de los hechos para la corrección de la sentencia penal consistente en un adecuado análisis de subsunción con los tipos penales en virtud del principio de legalidad estricta, otro de los grandes logros de la Ilustración. De

esta manera, también se pensó si era posible llegar a conseguir en el proceso penal la verdad histórica y, si el juez puede efectivamente tener una “certeza absoluta” sobre ello.

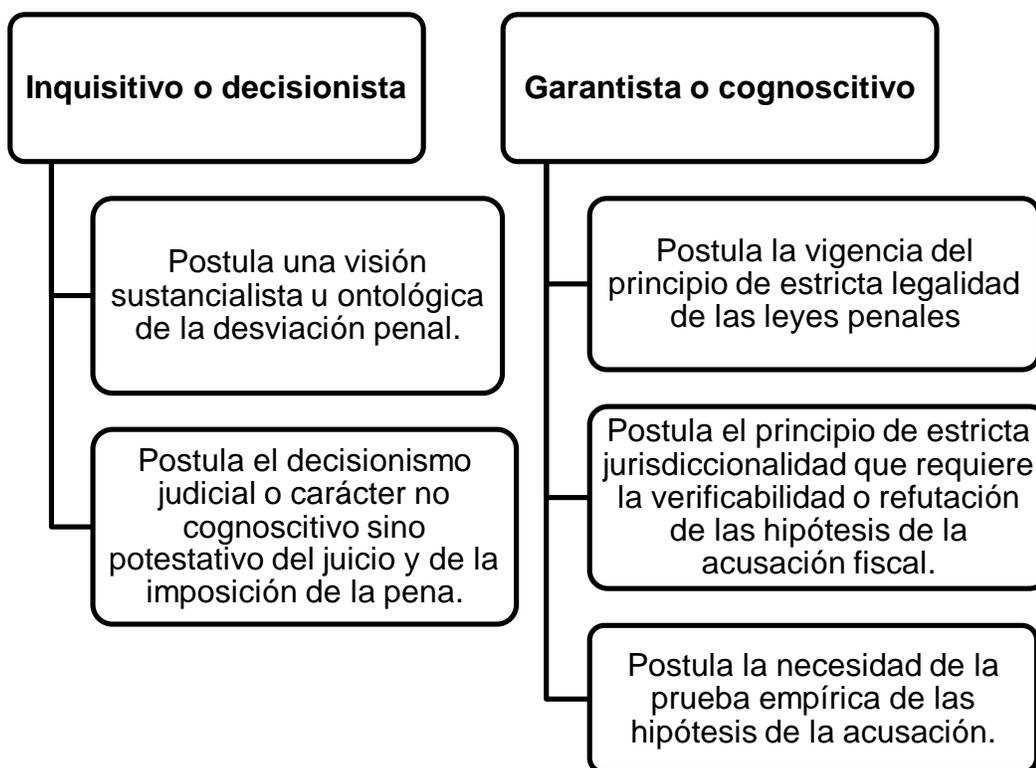
En ese sentido, para Gascón (2004), la Ilustración postuló un nuevo modelo de conocimiento de los hechos tanto en las ciencias naturales como en la filosofía, conocido como la lógica de los hechos, “hizo eco de la epistemología dominante (empirista) y, por ello, tan importante resulta la apelación a los hechos y a la observación como la insistencia en el carácter meramente probable de su conocimiento” (p. 30). Es decir, la certeza absoluta como grado de conocimiento no es posible de obtener, por ello, “la filosofía ilustrada insistió reiteradamente en la fisonomía probabilística que en la práctica revestía al conocimiento de los hechos y, por tanto, en la posibilidad del error judicial y de la condena del inocente” (Gascón, 2004, p. 32).

Este nuevo modelo, tuvo como consecuencias la adopción de los procedimientos probatorios antes señalados y por otro lado, la elaboración de una nueva concepción de prueba penal y de su valoración. Se dejó de lado el sistema de valoración de prueba tasada y se adoptaron mecanismos o esquemas valorativos compatibles con la convicción judicial o libre convicción, que aceptaban una concepción inductiva de la prueba – y ya no demostrativa - en las que no se resuelve en base a conclusiones necesarias sino solo probables (Gascón, 2004), siempre basadas en las pruebas producidas en juicio y apreciadas o valoradas por el juzgador.

Como vemos, la elección de posiciones respecto a la verdad nos lleva irremediablemente a elegir un modelo epistemológico para el proceso penal, dentro del cual se pueda construir un sistema de garantías para decidir las probabilidades de las hipótesis postuladas en la acusación. En ese sentido, lo desarrollado hasta aquí nos permite afirmar que en la historia del proceso penal han existido dos modelos epistemológicos claros: uno el inquisitivo o decisionista

que postula una epistemología autoritaria en pos de encontrar la verdad histórica aun cuando se vulneren los derechos del imputado y, el garantista o cognoscitivo en la que prevalece la estricta legalidad y jurisdiccionalidad en la determinación de las sanciones penales (Ferrajoli, 1995).

Tabla N° 6: Características de los modelos epistemológicos del proceso penal



Fuente y elaboración propia (2019).

Es el segundo modelo, el cognoscitivo o garantista, la que rechaza la adopción de una concepción de verdad histórica, material o absoluta y de por sí de mala calidad, ya que, la vulneración de las garantías del imputado no asegura en definitiva que se consiga la “verdad de los hechos”, puesto que: ¿Cómo puede asegurarse que un testimonio bajo la tortura o tormento tiene una calidad verdad superior y no deberse a factores como la propia resistencia al dolor del sujeto? De esta manera, se viabiliza la adopción de una verdad que en un inicio se consideró

como la verdad procesal pero que en la actualidad nos podemos decantar por una distinta.

La verdad formal o procesal, tal y como la doctrina procesal enseña (Carnelutti, 1982) (Taruffo, 2008) (Couture, 2010) (Devis, 2002) (Sentis, 1979) es considerada la contraposición a esta verdad material o absoluta que motivó que se adopten mecanismos de carácter inquisitivo en su respectivo contexto histórico. Así, la verdad procesal o también judicial, para el proceso penal es considerada como aquella que se obtiene luego de la actuación de la prueba, pasando por los estrictos controles procedimentales establecidos en la ley, estando estos relacionados íntimamente con las principios y garantías constitucionales del imputado (Andrés, 2009), por ello, se como uno de los fines del proceso penal y no, ciertamente, el único (Ubertis, 2017).

Expuesta así la verdad procesal parecería que no existiría mayor cuestionamiento respecto a la utilidad del concepto para el proceso penal; sin embargo, como hemos señalado anteriormente, una cuestión es el cumplimiento de los requisitos procesales de validez de la prueba y otra distinta es la eficacia epistemológica que se pueda obtener de ella. Por ello, el concepto de prueba penal, no puede estar completo con una concepción de verdad procesal que no sea complementada en su aspecto epistemológico con una determinada posición de verdad, criterios para obtenerla y grados de verdad, pues el proceso como instrumento cognoscitivo siempre se debe encontrar enfocada a la averiguación más probable de la realidad.

Desde esta perspectiva, partimos desde el modelo cognoscitivo o garantista que consideramos compatible con el sistema de enjuiciamiento acusatorio garantista, actualmente adoptados por diversos ordenamientos procesales penales de nuestros países latinoamericanos, producto de la ola de reformas

procesales penales desde la década de los 80²⁴; para luego, asumir la teoría de la correspondencia como la más idónea para el proceso penal. Ahora bien, dentro de esta última teoría, existe un planteamiento que consideramos nos ayudará a brindar a la verdad procesal de este contenido epistemológico que necesita: se trata de la teoría semántica de la verdad postulado por Tarski.

La teoría de Tarski, no puede entenderse sin afirmar previamente que las normas jurídicas tienen componentes fácticos, jurídicos, gnoseológicos, éticos y axiológicos, que se manifiestan mediante fórmulas deónticas que pueden ser expresadas mediante palabras escritas - con contenido semántico - y símbolos. En ese sentido, “dictar normas supone la existencia de una comunidad lingüística a la que pertenecen todos los involucrados en la actividad normativa” (Bulygin y Mendonca, 2005, p. 16), es decir, tanto la autoridad que la emite como los destinatarios de la misma pueden entender su significado.

Siguiendo la postura de Kelsen, la expresión lingüística: “Prohibido fumar en la Plaza de Armas de Lima” puede ser entendida de dos maneras: 1) Será una norma jurídica, si se utiliza prescriptivamente, es decir, su intención es prohibir que se fume en dicho lugar; y 2) Será una proposición normativa si se utiliza descriptivamente, es decir, si se quiere comunicar que está prohibido fumar en ese lugar (Nino, 2003) (Bulygin y Mendonca, 2005). Cabe señalar que las proposiciones normativas a diferencia de las normas jurídicas pueden estar sujetas al examen para determinar su verdad o falsedad.

Asimismo, desde la perspectiva de la filosofía del Derecho, se entiende el contexto en el que actúa la prueba jurídica hace imposible la reconstrucción idéntica de los hechos tal y como sucedieron en la realidad. Por ello, dicho contexto se encuentra definido por las siguientes notas características: a) La averiguación de la verdad como objetivo institucional del proceso judicial; b) Se

²⁴ Para un detallado análisis del desarrollo histórico político y procesal de esta ola de reformas nos remitimos al trabajo del profesor Máximo Langer (2007).

determinan la ocurrencia de hechos ya pasados; c) La búsqueda de la verdad se encuentra limitada por reglas jurídicas y un espacio temporal; d) Existe intervención de las partes en el proceso judicial como escenario dialéctico y de contradicción; e) La justificación y motivación de los hechos probados responde a un conjunto de elementos inmersos en el proceso judicial; y f) La decisión judicial emitida por el órgano jurisdiccional está dotada de autoridad (Ferrer, 2007).

En consecuencia, tomando en consideración todo lo anteriormente expuesto, es evidente que la prueba de la verdad de los hechos asume la forma de proposiciones o hipótesis, propuestas por las partes en el contexto de un proceso judicial, sobre lo que pudo haber sucedido, los cuales están sometidos a un examen de verdad o falsedad. Por todo ello, “adquiere relieve la concepción semántica de la verdad presentada sobre todo con referencia a los lenguajes formalizados, pero aplicable por su mismo proponente al lenguaje ordinario” (Ubertis, 2017, p. 22), pues finalmente, tanto las partes como el juez se encuentran condicionados en el proceso judicial de utilizar el lenguaje y su contenido semántico para acreditar sus posiciones fácticas y jurídicas.

La concepción de la verdad semántica de Tarski puede ejemplificarse con el enunciado: El árbol tiene hojas verdes, que será verdadero, si y solo sí, el árbol tiene hojas verdes. Tenemos pues, la concurrencia de dos elementos que pueden ser utilizado este enunciado: el primero es el lenguaje-objeto, es decir aquello sobre lo que se habla que bien puede ser verdadero o falso; y, el segundo es el metalenguaje, utilizado para hablar sobre el primer lenguaje, que además lo contiene al lenguaje – objeto como parte integrante (Tarski, 1999). En otras palabras, con su postulado realizó una gran contribución a la teoría de la verdad por correspondencia, pues, desde su posición, para definir lo verdadero debe hablarse tanto del enunciado sobre hecho, como del hecho mismo.

Para el sistema garantista postulado por Ferrajoli, de amplia aceptación por la doctrina penal y procesal penal, la teoría semántica de la verdad tiene como

ventaja que solo se limita proponer como se debe utilizar el término de verdadero, pero no establece rígidamente los criterios que deben utilizarse para su comprobación. Desde esta perspectiva garantista, como refiere Guzmán (2011), se puede afirmar que:

Es posible hablar de significado de verdad en una dimensión semántica y criterios de verdad en una dimensión pragmática, pues son compatibles: la primera sólo se hará referencia a las condiciones de uso del término verdadero, es decir al significado del término verdad, y en la segunda se hará referencia a las condiciones frente a las cuales puede considerarse aceptable la utilización del término verdadero en torno a un enunciado (como pueden ser la coherencia y la aceptabilidad justificada) (p. 73).

Como vemos, los términos comprobación, corroborabilidad, refutación entre otros, tendrán incidencia como criterios de verdad para denominar o atribuir el significado de verdad desde la concepción semántica de Tarski, lo cual no excluye la posibilidad de que puedan utilizarse otros distintos o que superen a estos en cuanto a su fiabilidad. Asimismo, para finalizar nuestra opción por la concepción semántica de la verdad, concordamos con Ubertis (2017) al señalar que con ello, se satisfacen dos exigencias procesales:

No se niega la reconstrucción fáctica en que se base la sentencia deba aproximarse lo más posible (en los límites de lo humano) a la realidad (...) se garantiza que la sentencia, dada en una sociedad multicultural, no sea ni aparezca como el resultado de la adhesión a uno de los planteamientos filosófico-gnoseológicos sostenidos dentro de una determinada colectividad (p. 23).

En el siguiente apartado, desarrollaremos cuales son aquellos criterios de verdad que pueden ser asumidos para el proceso penal con la utilidad y eficacia

para sustentar un concepto de prueba penal, así como su valoración y motivación en la sentencia.

b) La postulación criterios de verdad como metodología de averiguación en el proceso penal

El asumir la concepción semántica de la verdad implica a su vez, que se determinen cuales son aquellos criterios de verdad necesarios para que se pueda afirmar que un enunciado es verdadero; en otras palabras, los criterios de verdad “proporcionan los test que ha de superar una oración – enunciado fáctico – para poder decir que es verdadera” (Gascón, 2004, p. 70). La elección de esta concepción de verdad, nos lleva invariablemente a recostarnos en aquellos criterios de verdad que sean más compatibles con dicha concepción; sin embargo, ello no impide que se pueda recurrir a otros criterios distintos, según sea su aporte o utilidad para el descubrimiento de la verdad de los enunciados.

Por ello, afirmamos con Gascón (2004) que al utilizar el concepto de verdad como correspondencia y entre dicha postura, al asumir la concepción semántica de la verdad de Tarski, es necesario que dicha correspondencia entre la verdad de los hechos con las afirmaciones fácticas, provengan del análisis y aplicación de la contrastación empírica inspirado en la metodología falsacionista de Popper.

Así pues, en el proceso penal, la contrastación empírica puede actuar en las diversas fases de la investigación con una finalidad epistemológica. Ubertis (2017) describe como estas fases a: “1) El contexto de descubrimiento y formulación de hipótesis (denuncia); 2) Contexto de investigación (es el momento de la práctica de la prueba ante el juez), 3) Contexto de decisión y, 4) Contexto de justificación” (p. 32 y 33), siendo lo común en las dos primeras fases la presencia de la relación dialéctica o de contradicción, mientras que en las últimas se argumentan los resultados obtenidos.

La contrastación empírica en el proceso penal, a diferencia del contexto científico, se manifiesta en los escenarios de contradicción en los que las partes pueden aportar los elementos y medios de prueba necesarios para sustentar sus hipótesis o descartar las formuladas por la parte contraria. Esto marca una clara diferencia, pues la concepción semántica de la verdad a la que nos adherimos busca precisamente una correspondencia de los enunciados con la realidad objetiva que constituye una parte inherente para su validez, de ahí que, la aceptación justificada de la decisión o la coherencia de los enunciados deben ser utilizados en su correcta dimensión como criterios subjetivos del juez y no como la verdad misma. En ese sentido, refiere Ferrajoli (1995) que:

[...] la coherencia, para afirmar que la tesis avanzada está confirmada y/o no refutada por una o varias pruebas recogidas y por una o varias interpretaciones jurídicas de otras normas y que, por tanto, es verdadera respecto del conjunto de los conocimientos de que disponemos; y la aceptabilidad justificada, para afirmar que tal conjunto, incluida la tesis avanzada, es más satisfactorio o plausiblemente verdadero que cualquier otro a causa de una mayor capacidad explicativa (p. 67).

En consecuencia, en el proceso penal se puede obtener una verdad relativa al establecer la “sustentabilidad, verificabilidad, aceptabilidad y no refutación de la hipótesis acusatoria, erigiéndose esa verdad como garantía y condición de validez de la sentencia de condena” (Rivera, 2008, p. 10), siendo estos términos inherentes a este criterio de verdad de la contrastación empírica y compatibles con otros criterios.

Tabla N° 7: Criterios de verdad compatibles con la concepción semántica de la verdad judicial

Contrastación empírica	<ul style="list-style-type: none"> • Se requiere observación y comprobación lógica de los enunciados.
Coherencia	<ul style="list-style-type: none"> • Requiere un examen de no refutabilidad de las hipótesis en base a los elementos que están en el proceso.
Aceptación justificada de la decisión	<ul style="list-style-type: none"> • Analiza cual es la tesis o hipótesis que brinda una mayor capacidad explicativa.

Fuente y elaboración propia (2019)

c) Los grados de conocimiento en el proceso penal

Finalmente, el último componente de la finalidad epistemológica del proceso penal parte por definir la existencia de grados de conocimiento que puede expresar una decisión judicial. Tradicionalmente, desde la postura de un modelo decisionista del proceso penal, se postulaba la certeza objetiva como el grado culminante de la labor decisoria del órgano jurisdiccional, entendido como el estado intelectual en la que el juez cree que se ha llegado a la verdad histórica; sin embargo, al aceptar que en el contexto judicial solo se puede llegar a una verdad relativa, se han desarrollado conceptos como certeza subjetiva, probabilidad y duda como grados de conocimiento intermedios y finales que pueden ser sustentados por el juez.

La certeza subjetiva, es básicamente la ausencia de duda respecto a la verdad de un enunciado o hipótesis propuesta ya sea por la acusación fiscal o por la defensa, pues básicamente el Fiscal es quien postula su tesis de cargo de

responsabilidad penal y la defensa de descargo a favor del imputado. Dentro de este concepto, se pueden diferenciar dos vertientes: la primera es la certeza positiva, que confirma la ausencia de duda de la hipótesis propuesta mediante una metodología basada en el criterio de verdad de la contrastación empírica y debidamente justificada mediante una motivación de la decisión judicial; y la segunda como certeza negativa, cuando no se supera dicho examen y no se puede afirmar su verdad del enunciado (Cafferata, 1998) (Guzmán, 2011) (Ferrajoli, 1995).

La certeza subjetiva se sustenta en una valoración personal del juez, por ello, se exige determinados requisitos que sustenten este estado intelectual. Partiendo pues, de la premisa de que nos encontramos en un proceso penal propio de un Estado de Derecho, es necesario que la justificación de la decisión se base en: a) La probanza de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en base a los elementos de prueba del proceso penal; b) El control de verdad o falsedad de las hipótesis en base al criterio de contrastación empírica y el principio de contradicción; y c) La motivación de todos los medios de prueba disponibles que sustenten la decisión sea condenatoria o absolutoria (Guzmán, 2011) (Castillo, 2013).

Uno de los grados intermedios entre la certeza subjetiva y la duda es la probabilidad. Este grado de conocimiento se sustenta en la imposibilidad de que el conocimiento en el proceso penal pueda ser absoluto, por lo que, la probanza de los enunciados solo puede llegar en un grado probabilístico (González Lagier, 2005) (Ferrajoli, 2004). Existirá probabilidad cuando los elementos positivos que acreditan la hipótesis sean superiores en fuerza conviccional a aquellos que la niegan; por el contrario, una hipótesis será improbable cuando los elementos negativos sean mayores que los positivos (Cafferata, 1998). Debe diferenciarse, pues, la alta probabilidad de la certeza subjetiva, pues esta última requiere que se hayan descartado todos aquellos elementos que puedan generar duda en el juzgador, mientras que en la probabilidad ello, aún no sucede.

Asimismo, también debe precisarse que los enunciados fácticos y jurídicos son analizados independientemente, pues puede obtenerse un resultado en el cual el enunciado fáctico sea probable mientras que el enunciado jurídico puede no serlo al no subsumirse dentro de los elementos objetivos del tipo. De tal manera que será válida una condena solo cuando existe una certeza subjetiva de ambos enunciados.

Finalmente, la duda, representa un “estado neutro, sin salida posible, pues expresa el fracaso absoluto del intento por conocer, la imposibilidad de emitir un juicio de certeza o probabilidad, positivo o negativo, sobre la hipótesis objeto de la averiguación” (Maier, 2004, p. 844). Desde esta perspectiva, se puede tener duda respecto a la verdad de un enunciado o hipótesis respecto a un determinado hecho y sobre los elementos de prueba o indicios que la sustentan, como duda respecto del total de hipótesis que componen la imputación penal sobre la que se sostiene la acusación fiscal; lo que tendría distintos efectos, según la valoración que realice el Juez.

En consonancia con esta posición sobre la duda, nuestra Corte Suprema ha señalado en el Recurso de Nulidad N° 1396-2017-Lima, Sala Penal Permanente, de fecha 9 de noviembre de 2018:

Quinto. De los fundamentos expuestos emerge que la declaración inculpativa de la agraviada no tiene fuerza acreditativa que supere el estándar probatorio más allá de toda duda razonable, con entidad suficiente para desvirtuar el estatus de inocencia del encausado Augusto Raúl Moreno Patiño respecto de los cargos atribuidos, pues el nivel de prueba inculpativa ha perdido fuerza acreditativa. Por el contrario, permite afirmar que existen razones opuestas equilibradas que impiden arribar a un juicio de certeza sobre la responsabilidad del encausado, razones por las cuales la presunción de inocencia del

recurrente (prevista en el apartado e del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado) se mantiene incólume; por tanto, deviene la absolución del encausado.

Llevando estos conceptos al campo pragmático de la regulación del Código Procesal Penal Peruano del 2004 y su aplicación en la práctica, podemos afirmar que, si en el proceso penal se comienza la investigación en un contexto de incertidumbre, en base a su finalidad epistemológica se han establecido reglas normativas con la finalidad de que la construcción de la imputación penal sea progresiva, aportando los elementos de convicción, elementos de prueba y medios de prueba necesarios para acreditar las hipótesis formuladas por las partes. De tal manera que, la construcción de los enunciados fácticos y jurídicos sean debidamente sustentados en un alto nivel de probabilidad cuando lleguen a juicio y sean apreciados con el juez con la finalidad de que determine si son suficientes para acreditar una certeza subjetiva.

Conforme a lo expuesto, no consideramos agotado la cuestión del establecimiento de los grados de conocimiento en el proceso penal, sino por el contrario, constituye un punto de partida para analizar si es posible determinar estos grados en diversas etapas de la investigación penal con mayor precisión.

2.2.3.2.3. La corroboración en el acuerdo de colaboración eficaz: ¿criterio epistemológico válido?

Tal y como hemos visto, la epistemología jurídica nos lleva a plantear nuestra posición respecto a cuestiones teóricas centrales del proceso penal, como lo son la finalidad epistemológica del proceso penal, el concepto de verdad que se asume, los criterios de veracidad y los grados de conocimiento en el proceso penal. En tal sentido, a partir de esta construcción, es que se pueden analizar las instituciones del proceso penal con la finalidad de examinarlas y verificar si son compatibles con un modelo cognoscitivo de enjuiciamiento penal.

El primer problema, sin duda, proviene desde los propios fundamentos de la colaboración eficaz, basados en el consenso o negociación de la responsabilidad penal del coimputado, que ha generado posiciones muy críticas en la doctrina. Dentro de las diversas posiciones en contra de atribuir siquiera criterios epistemológicos a este tipo de instituciones, el más representativo es Ferrajoli (1995), quien sostiene la idea de la imposibilidad de que los mecanismos de negociación puedan asumir la epistemología falsacionista, tal y como lo postula el garantismo procesal penal.

De igual manera, Gascón (2004) afirma que existen reglas institucionales que tienen una naturaleza contra epistemológica, entre las que se pueden encontrar los límites temporales al proceso, formas de justicia negociada y límites probatorios; siendo las formas de justicia negociada las que afectan esencialmente la finalidad epistemológica del proceso penal; ya que, se institucionalizaría una “excepción a la regla epistemológica que establece: Para poder afirmar la verdad de un enunciado fáctico es necesaria prueba del mismo, sea esta directa, deductiva o indirecta” (p. 128).

Estas críticas, sin duda toman como base las negociaciones entre Fiscal y el imputado al estilo anglosajón o norteamericano como el *plea bargaining*, así como su recepción por los sistemas euro-continetales en las instituciones como el *patteggiamento*, conformidad y terminación anticipada. Ambos autores, consideran sus críticas también extensibles para las figuras de los arrepentidos, coimputados colaboradores y colaboradores eficaces, así pues, considera Ferrajoli (1995), este tipo de negociaciones por colaboración del imputado pueden convertirse en una “especie de justicia de cadí” (p. 749), ya que, el resultado queda sometido a una desmedida discrecionalidad del Ministerio Público sin participación por parte del juez, en cuanto a la valoración de los hechos.

Sin duda, las críticas son certeras y ciertamente, han contribuido a fomentar el debate respecto a los fundamentos de estas instituciones. Sin embargo, no

podemos evitar rescatar el escenario político criminal actual, que precisamente ante la proliferación más visible hoy de la criminalidad organizada de alcance transnacional inclusive, mediante acuerdos internacionales han propiciado su implementación, tal y como lo hemos desarrollado en el apartado 2.2.2. del presente trabajo; y, que ha traído como consecuencia que el arrepentido o colaboración eficaz como instrumento que surge en un contexto de un Derecho penal de emergencia, sea normalizado y en permanente expansión.

Por ello, y con la finalidad de brindar una propuesta de interpretación normativa que sirva a los jueces, quienes, lo quieran o no –independientemente de su postura ideológica – deben aplicar y valorar los elementos probatorios que surgen de este tipo de instituciones, consideramos pertinente abordar dos de los temas que más cuestionamientos más polémicos que Ferrajoli (1995) bien ha precisado:

- El ministerio público ha sido investido de un enorme poder de predeterminación tanto del método como del contenido del juicio, lo que contradice su naturaleza de “parte” en situación de igualdad con el imputado – que es el rasgo más característico del sistema acusatorio – y compromete el principio constitucional de la obligatoriedad de acción penal (p. 750).
- El esquema se manifiesta en la alteración del objeto procesal que se sigue directamente de la de las figuras del delito. Si el presupuesto de la pena viene representado, más que por hechos delictivos determinados, por la personalidad terrorista sustancial de su autor, el proceso decae inevitablemente de procedimiento de verificación empírica de las hipótesis de la acusación a técnica de inquisición sobre la persona, es decir, sobre su subjetividad sustancialmente enemiga o amiga tal y como se expresa no sólo en los delitos cometidos sino también en su comportamiento procesal (...) Con ellas, el imputado, más allá de la relevancia y quizá el

fundamento de sus revelaciones, forma filas con la acusación y da la prueba visible y cierta, más que de su culpabilidad o de la de sus compañeros, de su elección de campo anticriminal (pp. 821-822)

Ante estos argumentos, es innegable considerar que la colaboración eficaz como institución en abstracto, es contraepistemológica; sin embargo, a pesar de las críticas que desde la doctrina procesal se ha realizado a la regulación de la colaboración eficaz como proceso especial, la fase de corroboración de la información previo al acuerdo, establecida en el art. 473° del CPP de 2004, podría servir como criterio o metodología epistemológica que minimizaría el perjuicio o la desconfianza ante esta declaración, si se compatibiliza con el falsacionismo y se le brindan las garantías constitucionales necesarias.

Esta postura se sustenta, primero, en precisar que la corroboración cumple dos funciones: a) Como diligencias de investigación, es decir como actividad de búsqueda de elementos corroborantes; y b) Como juicio o criterio de verificabilidad de la eficacia y veracidad de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz. Para lo que nos interesa en el presente apartado, la pregunta central es si ¿la corroboración como criterio de verificabilidad puede tener un fin epistemológico?, pues se trata de contrastar con elementos distintos propios de las diligencias de corroboración, si la información es eficaz, veraz y útil.

En tal sentido, una primera respuesta negativa, se sustenta en que al ser un proceso especial no contradictorio, sin juicio oral y con una discrecionalidad plena del Fiscal –con intervención judicial solo formal -, la contrastación como elemento epistemológico de la valoración probatoria no se encuentra presente, al no encontrarnos propiamente frente a pruebas. Este problema, es superado cuando la declaración del colaborador eficaz es utilizada en el proceso conexo, en el cual, si es sometido a todas las garantías y consecuentemente puede ser valorado luego de un juicio oral.

La respuesta positiva, que es la que se propugna en la presente investigación, se centra la premisa de que una rigurosa corroboración de la información como requisito previo al acuerdo de colaboración, serviría para aquellos casos en los que se decida aplicar el criterio de valoración del art. 158° inc. 2 del CPP de 2004 que habilita que se utilice la declaración para sustentar medidas cautelares de carácter personal inclusive, lo que no sería necesario si nuestro modelo de colaboración eficaz hubiese optado por regularlo como un mero incidente dentro de un proceso penal principal; sin embargo, al no ser así, es indispensable que a este proceso especial se le revista de criterios epistemológicos y garantías procesales que lo justifiquen.

Desde esta perspectiva, consideramos que es indispensable precisar si es la verdad procesal en un grado de certeza subjetiva – como se conceptúa en el derecho procesal penal - lo que se obtendrá en el proceso de colaboración eficaz. Así pues, consideramos que de ninguna manera el grado de probabilidad de la información que ha sido proporcionada por el colaborador eficaz puede ser denominado como verdad procesal, por cuanto, no reviste el conjunto de garantías constitucionales necesarias y la estructura procesal que habilite la aplicación de los principios procesales.

En tal sentido, para que sea efectivamente prueba que pueda desvirtuar la presunción de inocencia deberá ser sometida todo este conjunto de garantías y normas procesales en el proceso penal conexo, en donde se podrá discutir todos sus efectos. Por ello, consideramos que la información proporcionada y obtenida no tendría carácter prueba, sino solo como un medio de prueba o elemento de convicción que podría sustentar una medida cautelar personal o real, conforme a los criterios establecidos en el artículo 158° inciso 2 del CPP de 2004.

En consecuencia, consideramos vital que la fase de corroboración debe regirse bajo la metodología falsacionista, que llevado al ámbito del proceso penal deberá pasar por las etapas de: contrastación empírica, coherencia y aceptación

justificada de la decisión. El resultado obtenido de esta fase, puede ser dividida en dos: a) la información incriminatoriamente propiamente dicha en la declaración del aspirante a colaborador y, b) la información que la corrobora. De lo expuesto, la corroboración cumpliría una finalidad epistemológica respecto a la verosimilitud del contenido de la información, de lo que se obtendría lo siguiente:

Tabla 8: Información obtenida luego de la corroboración

INFORMACIÓN OBTENIDA	UTILIZACIÓN EN EL PROCESO CONEXO
Información incriminatoria de la declaración	La información podría ser aportada en el proceso conexo como medio de prueba
Información que corrobora la declaración	La información corroborante podría ser utilizado como elementos de convicción

Fuente y elaboración propia (2019)

La diferencia del proceso especial de colaboración eficaz con otros mecanismos de justicia negociada, se encuentra principalmente en la prevalencia de la delación sobre cualquier otro elemento, inclusive sobre la confesión de los delitos materia de incriminación; por ello, la corroboración es importante epistemológicamente para tales efectos.

Con nuestros argumentos expuestos, no se quiere dar a entender que con la sola corroboración, todos los fundamentos esbozados en contra de esta institución, por tan ilustres profesores, deberían tomarse como superados y dejados de lado, sino que, por el contrario, la construcción teórica de la corroboración previa al acuerdo por sí sola es insuficiente para dar legitimidad epistemológica a este proceso especial, pero constituye un primer paso para seguir trabajando los fundamentos científicos que apoyen al legislador, a crear o reformar el procedimiento de colaboración eficaz y hacerlo más adecuado y

coherente con el modelo de estricta legalidad y jurisdiccionalidad que plantea el garantismo penal.

2.2.3.4. La corroboración y su compatibilidad con el sistema de garantías del proceso penal

2.2.3.4.1. Derechos, garantías y principios en el proceso penal

Conviene precisar, para comenzar, la importancia de los derechos fundamentales en la configuración de un sistema procesal penal en el Estado de Derecho. Tomamos de Ferrajoli (2010) como definición de los derechos fundamentales que:

se han afirmado como la ley del más débil, como alternativa a la ley del más fuerte que rige y regiría en su ausencia: de quien es más fuerte económicamente como en el mercado capitalista; de quien es más fuerte militarmente como en la comunidad internacional (Ferrajoli, 2010, p. 36).

Por ello, afirmamos, que el propio Estado de Derecho sabiamente reconoce que el manejo del poder político y jurídico, implica la posibilidad de abusos, por lo que en post de lograr una seguridad jurídica es mediante las normas jurídicas del proceso penal debidamente definidas que se puede llegar a la verdad (Schmidt, 2006). De ahí que, el proceso penal, como camino racional para la obtención de la verdad, se encuentra definido y estructurado, no solo por actos procesales cuya finalidad es lograr el fallo final, sino también definido en sus alcances y presupuestos por los derechos y garantías constitucionales, reconocidos de forma escalonada desde la normativa convencional, pasando a nuestro ámbito nacional mediante su regulación constitucional y finalmente, en la regulación del título preliminar del CPP de 2004.

Este tránsito de los derechos fundamentales, es importante reconocerlo, pues permitirá que el reconocimiento por parte de los Estados de los derechos reconocidos en los tratados internacionales también tenga vigencia en nuestro ordenamiento jurídico nacional, tal y como se establece en el art. 55° de nuestra Constitución Política del Perú de 1993, que refiere: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”; con lo cual, la codificación sobre las materias sea civil, penal, laboral, entre otros, se encontrará inevitablemente influida por el respeto a lo dispuesto en estos instrumentos internacionales. Por ello, se puede concluir que los derechos reconocidos en los tratados internacionales hayan sido o no ratificados por el Perú, son derechos con rango constitucional (Rubio, 1998).

Asimismo, en la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Constitución Política del Perú de 1993, se establece: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Ello, impone como exigencia a los jueces que realicen además de un control de constitucionalidad de sus resoluciones, también el denominado control de convencionalidad de las mismas, entendido por esto, a “una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 124).

En la doctrina procesal penal, se ha hecho una diferencia entre derechos, garantías y principios del proceso penal. Sin ánimo de exhaustividad repasaremos algunas de estas posiciones, las que hasta el momento consideramos relevantes – sin perjuicio de aceptar las casi inevitables obviedades del caso – y, las críticas que se han realizado al respecto, así como otras propuestas de autores particulares.

Una primera posición, considera que la denominación de principios es utilizada para aquellas máximas propias de la jurisdicción penal que definen la estructura del proceso penal, cuya característica no es su inamovilidad, pues tienen son políticos emanados de la voluntad del Estado en que se encuentren, sea un Estado de Derecho, en el cual se privilegian las garantías o por el contrario en un Estado autoritario.

Desde esta perspectiva fue Goldschmidt (2016) quien acuñó la frase: “la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su constitución” (p. 71), en su clásica obra “Problemas jurídicos y políticos del proceso penal”, que recoge sus conferencias dictadas en la Universidad de Madrid los años de 1934 y 1935, siendo su primera edición en español publicada precisamente en dicho último año en España por la editorial Bosch²⁵.

Este autor utiliza la terminología de “derechos” en el proceso penal, para hacer referencia a la atribución normativa que impone expectativas y posibilidades para los sujetos procesales, derivados en el caso del imputado del *status libertatis*, que garantiza a los ciudadanos en el proceso penal. Por otro lado, considera a los principios como políticos inherentes a la política general estatal, así, “la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso” (p. 71); es decir, los principios procesales son estructurales del propio proceso penal.

De igual modo, las posiciones de Roxin (2000), Schmidt (2006), Montero (1997), Vélez (1986), y Nieva (2012), utilizan la denominación principios como ejes que guían la estructura del proceso penal, con ciertos matices según el modelo de

²⁵ Con mucha posterioridad, llegaría la frase de Roxin que el “Derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado”, en su obra Derecho procesal penal, cuya primera edición en español salió en Argentina por Editores del Puerto S.R.L. en el año 2000, con una terminología distinta, pero cuyo espíritu refleja lo manifestado previamente por Goldschmidt.

enjuiciamiento y de órganos jurisdiccionales, ya sean jurados o jueces técnicos. En ese sentido, también Maier (2004) reconoce que es la doctrina constitucional quien ha desarrollado los conceptos de declaraciones, derechos y garantías, que llevados al proceso penal, “por tratarse ahora del ejercicio del poder penal del Estado, aparecen aquí en forma de orientaciones o principios que informan todo el contenido de las leyes procesales penales, y rigen, además su interpretación” (p. 474), que concuerda por lo demás de que no son inamovibles, inalterables o una lista cerrada de principios.

En efecto, teniendo claro que la función de los principios del proceso penal es guiar la estructura y actuaciones procesales, así como servir de pauta de interpretación de la norma procesal penal, es mucho fácil hacer una diferencia con los conceptos de derechos y garantías que se han desarrollado en la doctrina. Así, se entenderán a los derechos como las facultades propias del individuo en reconocimiento a su propia condición como ser humano y que pueden ser ejercidos *erga omnes*; mientras que el sentido de garantía como resguardo de estos derechos pueden ser aplicables frente al Estado mismo (Jauchen, 2007).

En la doctrina peruana hay unanimidad en asumir que la terminología empleada entre principio y garantía, dependerá pues de dos presupuestos: “a) La función que cumple dentro del proceso: dirección del proceso (principio) o protección de derechos (garantía); b) el sujeto procesal que lo invoca en el proceso: los órganos públicos que dirigen el proceso (principio) o los partícipes del proceso (garantía)” (Oré, 2016, p. 78) (San Martín, 2015) (Neyra, 2010). De esta manera, siguiendo lo afirmado por la doctrina mayoritaria emplearemos los términos de principios y garantías según esta distinción.

Este reconocimiento de los principios y garantías en el título preliminar, refiere Cáceres (2009), “busca un equilibrio entre las normas que restringen derechos del imputado y las que buscan cautelar un proceso penal eficiente que respete del debido proceso” (p. 15). Sin embargo, este equilibrio ciertamente es

muy difícil de alcanzar, por lo que, el predominio de determinada tendencia, sean las que buscan la eficiencia del proceso penal y las que buscan el respeto de los derechos del imputado, se encuentren permanente lucha; e inclusive pueden existir casos, en los cuales, las normas procesales penales que consideramos más garantistas en su aplicación jurisprudencial puedan pervertirse y convertirse en interpretaciones abusivas.

En ese sentido, consideramos acertado y compartimos la descripción conceptual de Binder cuando, advierte que, el proceso penal es un escenario de tensiones entre la eficacia y garantías, donde la armonía no es de posible consecución, sino solo la utilización racional y razonable de las normas procesales penales conforme a una interpretación garantista del Estado de Derecho y el respeto a toda la dimensión de derechos y garantías que engloba (Binder, 2013).

2.2.3.4.2. Garantías y modelo epistemológico del proceso penal

Al asumir el como modelo epistemológico de búsqueda de la verdad, el modelo cognoscitivo por ser más compatible con un sistema acusatorio garantista, se impone la exigencia del respeto de los derechos y garantías constitucionales en cada una de las fases de la formación de la prueba penal. En el específico tema de la prueba penal, estas constituyen las limitaciones formales que condicionan la averiguación de la verdad, dejando de lado, aquella propuesta de una libertad probatoria irrestricta que se considera como característica central de la teoría racionalista de Bentham (Ferrer, 2013); mientras que, las limitaciones materiales son las presentes en todo tipo de investigación, por las cuales se reconoce la incapacidad de llegar a una verdad absoluta o material.

Para lo que nos interesa, son las limitaciones formales las que conforme se hayan estructurado normativamente por la legislación procesal penal, generan finalmente un determinado resultado en el proceso penal. Técnicamente, muchas veces son expresadas como reglas normativas de prohibición como: la regla de

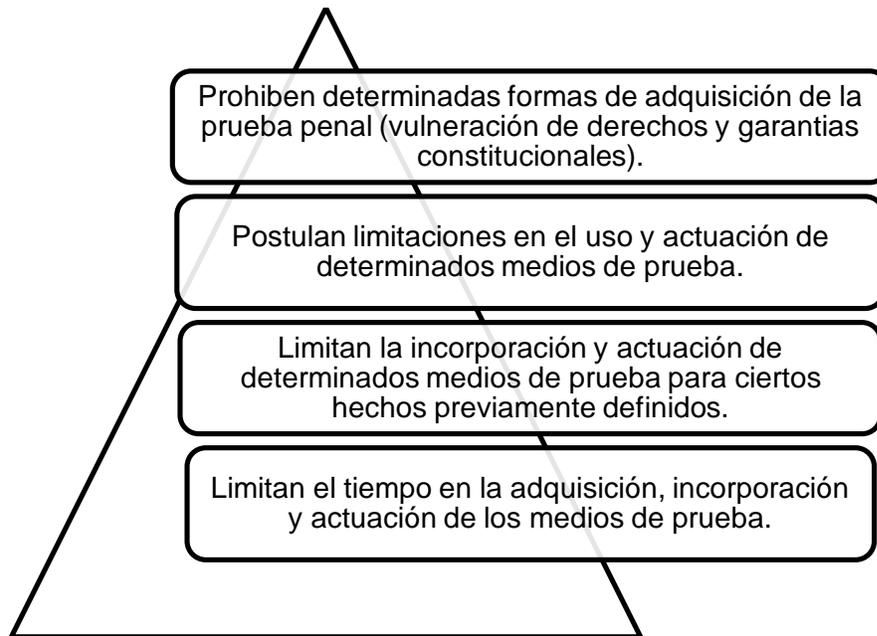
exclusión de pruebas obtenidas ilícitamente, exclusión de valoración de medios de prueba no ingresados en su oportunidad al proceso penal; mientras que en otros casos son reglas que determinan la validez del medio de prueba como sucede en la forma de tomar un testimonio de menores, por ejemplo. La inobservancia de estas reglas jurídicas implica necesariamente la nulidad de las actuaciones y la imposibilidad de usarlas posteriormente (Guzmán, 2011).

La profesora Gascón (2004), en ese sentido, refiere que estas limitaciones formales no son absolutas sino que muchas de ellas pueden prestarse a una interpretación extensiva de la norma que las regula; sin embargo, añade que según su criterio, además de las limitaciones formales prohibitivas, también existe como una de las grandes limitaciones: que ciertos hechos solo puedan ser probados con determinados medios de prueba ya fijados por la propia norma procesal penal; en esos casos, “resulta ciertamente difícil hacer una interpretación de la norma legal conforme con las exigencias de la regla epistemológica” (p. 130).

Finalmente, Ferrer (2007) incluye como otra limitación formal institucional: la limitación temporal de la actividad probatoria que se basa en la ponderación entre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; por ello, existen normas jurídicas que limitan todos los estadios de la formación, incorporación, actuación, valoración y motivación de la prueba penal²⁶, con la finalidad de que no se excedan el tiempo razonable y establecido en la norma procesal penal bajo sanción de nulidad o anulabilidad según sea el caso.

²⁶ Esta diferenciación como sostendremos en las próximas líneas, se realiza únicamente con fines didácticos, pues la diferencia entre cada una de estas fases de la actividad probatoria no se encuentra tan fácilmente determinable en la práctica, ni tendría que ser una cuestión meramente mecánica dada la complejidad con que se realiza por parte del juzgador y las partes.

Tabla N° 9: Limitaciones formales de la prueba en el proceso penal



Fuente y elaboración propia (2019).

Es lugar común en la doctrina, afirmar que el precio de estas limitaciones formales, desde la epistemología de la prueba, es necesariamente un déficit en los medios para la averiguación de la verdad. Sin embargo, la labor del juez a diferencia del historiador o el científico no le permite dedicar una vida entera al análisis de un único caso, pues como hemos manifestado, debe tener en cuenta estas limitaciones temporales que se encuentran conectadas con el respeto a las derechos y garantías constitucionales, cuya finalidad no es otra que “evitar que el uso de la fuerza se convierta en un hecho arbitrario(...) su objetivo es esencialmente, proteger la libertad y dignidad de la persona” (Binder, 2000, p. 56).

En consecuencia, queda claro que la búsqueda de la verdad en el proceso penal no es absoluta y que está sujeta a los límites que impone los principios y garantías del proceso penal, pues, lo que se busca es la consolidación de un proceso penal respetuoso del ordenamiento convencional y constitucional, con instrumentos eficaces tanto en la persecución del delito como en la defensa de los derechos de los investigados o condenados.

2.2.3.4.3. Las garantías constitucionales para la fase de corroboración

Como hemos dejado sentado anteriormente, nuestra posición no pretende dar solución a todo el fenómeno de la colaboración eficaz en nuestro ordenamiento jurídico y salvar las críticas sobre su inconstitucionalidad; pero coincidimos con Rodríguez (1997) cuando, en referencia al *plea bargaining* norteamericano, afirma que:

mientras exista hay que revestir al procedimiento de negociación de una serie de garantías efectivas que minimicen todas las objeciones que se le formulan y la posibilidad de que personas inocentes o personas que gozan de una buena defensa para ir a juicio se declaren culpables (p. 89-90).

Por ello, nuestro aporte en este apartado es examinar la posibilidad de que la fase de corroboración previa al acuerdo, sea aplicada, conforme a los principios y garantías del Título Preliminar del CPP de 2004, que sirva ello de base para evidenciar las carencias o deficiencias de la normativa actual que regula este procedimiento.

Dicho esto, partimos por afirmar que el gran problema de la colaboración eficaz es, sin duda, la falta de garantías constitucionales. Las críticas provenientes de la doctrina procesal española sobre nuestra regulación procesal peruana -las cuales analizaremos posteriormente- han sido muy claras, al señalar que existen tensiones con las garantías constitucionales. Al analizar la normativa el art. 473 del CPP de 2004, vemos que los encargados de realizar la fase de corroboración son el Fiscal y en caso se requiera de la Policía Nacional; en tal sentido, el Reglamento del decreto legislativo N° 1301, ha establecido en su art. 16 inc. 1 que las diligencias de corroboración se rigen según su naturaleza por las disposiciones del CPP de 2004.

Siendo esto así, la propia normativa nos habilita que consideremos indispensable el respeto a un mínimo de garantías constitucionales, que si bien, no tienen incidencia directa con la fase de corroboración, legitiman su actuación probatoria, por ejemplo en la fase de negociación o reuniones previas. En este aspecto resulta relevante remitirnos a la legislación norteamericana en materia de acuerdos o los denominados *plea of guilty*, en el que se establece principalmente, la necesidad de verificar la voluntariedad del acusado al momento de declarar que se destaca por la libertad y espontaneidad. Entre las garantías que consideramos más importantes, tenemos:

- El Derecho a la no autoincriminación o a declararse culpable de los hechos, por cuanto, la aceptación de la responsabilidad debe ser libre y espontánea, con pleno conocimiento de lo que ello implica.
- El Derecho de defensa, en cuanto, en lo que dure el procedimiento debe tener una defensa técnica efectiva.
- El Derecho a la presunción de inocencia, que no se vulneraría de cumplirse con los demás derechos enunciados; por cuanto, nos encontraríamos frente a una renuncia expresa a este Derecho que puede ser total o parcial.

Asimismo, en cuanto a la fase de corroboración en el acuerdo de colaboración eficaz, consideramos conveniente que se respeten los siguientes principios y garantías:

Tabla N° 10 – Garantías mínimas de la fase de corroboración

MOMENTO	DERECHO	FUNDAMENTO
En las diligencias de corroboración	Principio de legalidad – Debido proceso	Las diligencias de corroboración deben evitar vulnerar los Derechos y garantías constitucionales
Control judicial del	Principio de legalidad –	El Juez debe realizar un

acuerdo	debido proceso	control de legalidad de dichas diligencias de corroboración
	Derecho a un juez imparcial – Ejercer un control de discrecionalidad sobre la corroboración	El Juez como tercero debe verificar que existe la corroboración de la información aportada en sus aspectos fundamentales y cumple con su finalidad.

Fuente y elaboración propia (2019)

Estas son las garantías que consideramos indispensables para que las diligencias de corroboración cumplan, finalmente, una utilidad epistemológica en la medida de que la información aportada del acuerdo sea fiable en cierto grado, para fundamentar una medida cautelar y posteriormente, sea incorporada como medio de prueba en el proceso penal conexo.

2.2.3.5. La corroboración como diligencia de investigación fiscal para verificar la fiabilidad de la información

Como manifestamos anteriormente, además de considerarse a la corroboración como una metodología para determinar que el grado de probabilidad de que la información sea cierta, la segunda función de la corroboración es servir como diligencias de investigación realizadas por el Fiscal y la Policía Nacional. La normativa procesal penal, en este aspecto así lo señala en los artículos 473° inc. 1 del CPP de 2004 y el artículo 11 y 16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301.

Asimismo, el artículo 16° inciso 4 del citado reglamento, establece que las diligencias de corroboración son de carácter reservado, lo que no ha sido regulado inicialmente por el art. 473° del CPP de 2004, que regula dicha fase. Al respecto la doctrina nacional refiere que refiere que el carácter de reserva de estas diligencias responde a su propia naturaleza (San Martín, 2015). Lo el resultado obtenido de estas diligencias de corroboración, es decir, la información documental o de otra

índole adquiere la calidad de elementos de convicción, por medio del cual, se podrá sustentar alguna medida coercitiva o limitativa de derechos en el proceso penal conexo.

2.2.3.6. Crítica a la fase corroboración previa al acuerdo de colaboración eficaz

Si bien, algunas de las críticas que presentaremos en las siguientes líneas, pueden ser extensibles a todo el proceso especial de colaboración eficaz, consideramos pertinente solo centrarnos en aquellas que tengan directa relación o por lo menos, hagan referencia a la fase de corroboración previa al acuerdo. En tal sentido, se tomará como referencia los estudios dogmáticos nacionales o extranjeros que han analizado nuestra normativa nacional y aquella de referencia que permita sustentar dichas críticas.

A. Sobre la ausencia de contradicción

El principio de contradicción, es uno de los principios del proceso penal que viabilizan el ejercicio del derecho de defensa y, cumple una función epistémica en la valoración racional de la prueba. En ese sentido, refiere acertadamente Ferrer (2007):

La concepción racionalista basa la justificación de la decisión sobre los hechos probados en el método de la corroboración de hipótesis, no en la creencia de sujeto alguno, sino en si está suficientemente corroborada la hipótesis sobre lo ocurrido que se declara probada (...)

Por otro lado, la concepción racionalista de la prueba supone la existencia de una detallada motivación judicial sobre la decisión adoptada. Y esta motivación no es ya una explicación sino una justificación en sentido estricto. No importa, pues, el *iter* psicológico del juez que lo llevó a la decisión, sus creencias o prejuicios; la motivación

debe basarse en las pruebas que justifican su decisión. (...) Finalmente, esta concepción exige el diseño de recursos que permitan una revisión o control de la decisión sobre los hechos probados adoptada en primera instancia, con independencia de si esta ha sido favorable al actor o al demandado, al acusado o la acusación. (pp. 65-66).

Este autor incide en un aspecto principal dentro esta concepción de valoración de la prueba, que consiste en la implantación de una metodología idónea para la conformación de los elementos de juicio, así refiere que:

El grado de corroboración de una hipótesis deberá determinarse en el momento de la valoración de la prueba (...) Será tarea de las partes y en su caso del juez someter la o las hipótesis fácticas a esos controles y desafíos. En buena parte, se tratará de aplicar en este momento de la conformación del conjunto de elementos de juicio la metodología de la corroboración de hipótesis. (Ferrer, 2007, pp. 86-87).

En ese sentido, dentro de la valoración racional de la prueba, el ejercicio del principio de contradicción de las partes en la audiencia tiene un rol epistemológico fundamental para generar el conocimiento en el juez y, así pueda motivar su decisión. Así, para Vásquez (2015), refiere:

Sostendré que el principio de contradicción como herramienta cognoscitiva del juez debe tener como objetivo precisamente la *comprensión* de las afirmaciones realizadas por el perito. El juzgador debe comprender el contenido del testimonio y, esto incluye la comprensión del contenido significativo de los enunciados formulados por el testimonio y de los fundamentos en los que el informante se basa para sostenerlos, de modo que el contradictorio sobre el dictamen debe servir para ello. (...) debemos asumir que la justificación testimonial

requiere cierta actividad epistémica por parte de la audiencia, no solo del hablante (pp. 182-183).

En la doctrina nacional se ha establecido la importancia de este principio; en ese sentido, San Martín (2015) refiere que:

Rige tanto en la identificación del material probatorio, como en el control en la formación de las pruebas y en el debate procesal sobre las mismas. La prueba no se puede obtener unilateralmente, sino respetando la confrontación dialéctica de las partes (p. 514).

Respecto a la importancia del principio de contradicción en declaraciones de coimputados y colaboradores eficaces, cabe mencionar los postulados de un sector de la doctrina española. Así pues, en el primer caso, de los coimputados se ha sostenido que la contradicción es un elemento indispensable para la validez de la declaración inculpativa del coimputado, la cual, debe ser sometida a un contrainterrogatorio por parte del imputado inculpativo y demás sujetos procesales (De la Rosa, 2012).

En lo referente al segundo supuesto de las declaraciones de colaboradores eficaces, se han realizado críticas a la regulación normativa de nuestro proceso especial de colaboración eficaz peruano, conviene citar las opiniones de los profesores de la escuela de Alicante, representados en primer lugar por Asencio (2018), quien refiere:

Sin contradicción tampoco se puede hablar de pretensión que exige un receptor de la misma, frente a la cual se dirige, perdiendo el mecanismo de que se trate su objeto procesal, que no puede consistir en la petición de una consecuencia jurídica en el sentido de la imposición de una pena. El imputado no es parte en el procedimiento especial. Y no lo es porque derechamente, éste no tiene como objeto pretensión penal

alguna, sino solo formalizar un negocio jurídico en forma de beneficio al declarante. En ese sentido, ni puede participar en aquel, pues es ajeno a él, ni naturalmente le pueden afectar unas actuaciones llevadas a efecto al margen de una imputación inexistente, que carece de entidad en un expediente con finalidad limitada (pp. 35-56).

Desde el ámbito de la valoración probatoria de la información obtenida en el proceso especial de colaboración eficaz, Fernández (2018) sostiene que:

La principal dificultad para reconocer valor probatorio a la información obrante en el procedimiento por colaboración eficaz se produce por la manifiesta vulneración del principio de contradicción y el derecho de defensa(...) en primer lugar, porque tales investigados no tiene la posibilidad de conocer el contenido de la carpeta fiscal ni son parte en dicho procedimiento, en el que solo intervienen el colaborador, su letrado, el fiscal y en su caso, el agraviado, de modo que la ausencia de intervención de la defensa de otros coinvestigados debería, por sí sola, privar a tales diligencias de cualquier tipo de eficacia en el proceso penal coetáneo o subsiguiente. En segundo lugar, porque se le exige al fiscal ser especialmente cauteloso y garantizar la reserva de la identidad del colaborador como medida de protección frente a posibles represalias contra él o su familia (pp. 97-98).

Por su parte, López (2018), refiere que:

conviene anotar que la ausencia de contradicción, rasgo característico del procedimiento por colaboración eficaz, encuentra su razón de ser en la naturaleza y, fundamentalmente, la finalidad que persigue su articulación, cual es, en esencia, la recepción por el Fiscal de información útil para la mayor eficacia y eficiencia en la persecución del delito, de manos del colaborador y, como contrapartida, la concesión por parte del Estado a este último de un beneficio procesal o punitivo; y

como es sabido, esa doble prestación queda plasmada en un acuerdo objeto de aprobación judicial en el seno de este procedimiento especial (p. 175).

Como vemos, las críticas se centran en afirmar que la fiabilidad de la información obtenida de la colaboración eficaz, al no poseer las características de la contradicción no tienen eficacia para sustentar medidas o incluso la condena del delatado en los procesos penales conexos.

B. Sobre la posibilidad de sesgos o prejuicios en la corroboración realizada por el Fiscal.

Un problema que vemos en la regulación de la colaboración eficaz, se encuentra en su estructura normativa con la modificación del Decreto Legislativo 1301. Así pues, el art. 472, 473 y 473-A del CPP de 2004, solo habilitan la participación del Fiscal, Policía Nacional, el aspirante a colaborador y su defensa, así como el agraviado – este último al final de la fase de corroboración – en el proceso de colaboración eficaz. De igual manera, el art. 13 del Reglamento del Decreto Legislativo 1301, establece que intervendrán obligatoriamente en la fase de corroboración el Fiscal y el colaborador.

Nuestro modelo de colaboración eficaz, establece la dirección de la fase de corroboración y posterior decisión de presentar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz al Fiscal. El Juez tiene competencia para realizar un control de legalidad del acuerdo de colaboración en cuanto al cumplimiento de sus requisitos, por lo que consideramos que su intervención tal y como se viene interpretando es meramente un control formal. En tal sentido, quien finalmente decide cuándo se encuentra corroborado la declaración del aspirante a colaborador eficaz es el fiscal.

Las diligencias de corroboración se encuentran bajo la dirección del Fiscal en las que también pueden participar la Policía Nacional, que al finalizar los actos de investigación que le son encomendados emitirá un informe policial. Respecto a la posibilidad de que la recogida de los elementos de convicción o corroborantes lo realice la Policía Nacional, la doctrina se ha manifestado en contra de ello si es que se le brinda una amplia discrecionalidad. En ese sentido, Nieva (2010) también incide en la importancia de esta fase dentro de la actividad probatoria en el proceso penal y, señalando que no debe abandonarse esta actividad a la Policía judicial, puesto que, como se ha manifestado anteriormente no tiene por objetivo el respeto de la presunción de inocencia.

Así pues, en apariencia la actuación del fiscal en este proceso especial conforme al principio de objetividad, establecido en el Art. IV del Título Preliminar del CPP de 2004, garantizaría que solo se llegue a un acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, cuando la información sea útil, eficaz y haya superado los filtros de la fase de corroboración. Sin embargo, como hemos señalado, no existe mayor control judicial sobre dicha fase, sino que se encuentra en el ámbito de la discrecionalidad del Fiscal, lo que propiciaría la existencia de un peligro de sesgos cognitivos o prejuicios en el razonamiento corroborativo de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz.

En efecto, si recurrimos a las bases psicológicas del razonamiento probatorio, nos tenemos que remitir a los procedimientos mentales mediante los cuales el ser humano procesa la información que percibe del mundo exterior, que han sido materia de estudio por parte de los psicólogos exponentes del movimiento cognitivo, entre los que se encuentra Kahneman (2017), quien afirma que en el proceso mental asociativo sobre la toma de decisiones, existen factores que privilegian una tendencia hacia la confirmación que a la duda. En las propias palabras del autor, señala que:

Las operaciones de la memoria asociativa contribuyen a una inclinación general a la confirmación. Cuando, por ejemplo, nos preguntan ¿Sam es simpático? Nos vendrán a la mente ejemplos del comportamiento de Sam diferentes de los que nos vendrían si hubieran preguntado ¿Es Sam antipático? Un intento deliberado de confirmar evidencias, conocido como estrategia de contrastación positiva, es también la manera en que el Sistema 2 contrasta una hipótesis. Contrariamente a las reglas de los filósofos de la ciencia, que aconsejan contrastar hipótesis intentando refutarlas, la gente (y los propios científicos con bastante frecuencia) busca datos que puedan ser compatibles con las creencias que actualmente tiene. Este sesgo confirmatorio del Sistema 1 favorece la aceptación acrítica de sugerencias y la exageración de la probabilidad de acontecimientos extremos e improbables. (Kahneman, 2017, p. 112).

Como vemos, “un sesgo cognitivo es una desviación sistemática, involuntaria e inconsciente de una norma o de un estándar de racionalidad al emitir un juicio perceptual o conceptual, al recordar un evento o al hacer una predicción” (Páez, 2019, p. 3). En particular, el sesgo confirmatorio evita la posibilidad de contrastar las hipótesis a solo buscar elementos que puedan servir de apoyo a su propia concepción ya definida. Este sesgo puede encontrarse en las diversas fases de la toma de decisiones que va desde la recopilación de información, al análisis e interpretación y almacenamiento de la misma. Los efectos de este sesgo han sido utilizados como refiere Muñoz (2011):

Para explicar la perseverancia de creencias (las creencias en determinadas personas permanecen intactas aun cuando la evidencia de estas creencias haya sido probada como falsa) y la polarización de la actitud (un desacuerdo es más polarizado, aun cuando las diferentes partes estén expuestas a las mismas pruebas). (p. 9)

En el caso de la colaboración eficaz, puede suceder que sea el propio Fiscal quien propicie un acuerdo con el imputado o investigado con la finalidad de que se someta a la colaboración eficaz, pues necesita esta información con urgencia; así que, cuando consigue que el imputado acceda a otorgar la información, las diligencias de corroboración van a ser dirigidas por un Fiscal bajo la influencia del sesgo de confirmación, que solo buscará elementos que corroboren lo manifestado a pesar del criterio objetivo que le impone el art. IV del Título Preliminar del CPP de 2004, sin aplicar la metodología de contrastación de hipótesis.

La amplia discrecionalidad del Ministerio Público en el proceso de colaboración eficaz y el control de legalidad meramente formal por parte del Juez que homologa el acuerdo de colaboración eficaz, propicia un escenario que eleva el riesgo de la presencia de este sesgo ya sea consciente o inconscientemente, por lo que, consideramos una crítica válida hacia nuestra regulación normativa actual que no se hayan previsto medidas de control para evitar los efectos de este tipo de sesgos cognitivos.

C. Sobre la posibilidad de que se aporte información falsa y se incrimine por motivos espurios

El colaborador eficaz según la normativa procesal penal peruana, no es un arrepentido propiamente dicho. No existe una confesión de su parte con un ánimo solamente de arrepentimiento y con el fin altruista de colaborar con la justicia, por el contrario, no se puede desconocer que su motivación de acogerse a este proceso especial radica en un interés de ser beneficiado o premiado por ello. Esta negociación entre el Fiscal y el aspirante a colaborador eficaz, constituye el objeto del proceso especial, de tal manera que si cumple con los requisitos establecidos en la norma procesal penal su beneficio premial puede inclusive ser de una exención de pena, con ello se evitaría los costos de un proceso judicial y una posible sentencia condenatoria.

Conviene entonces diferenciarlo de la figura del coimputado en este aspecto. En el caso del coimputado, no existe beneficio premial alguno, salvo que se haya sometido a la conclusión anticipada o conformidad procesal; por lo que, el único interés que podría perseguir cuando declare en contra de sus demás coimputados, sería el de exculpación como hemos precisado anteriormente. Así pues, los controles que se le asignan para evitar la posibilidad de que lo manifestado sea falso recae además de la corroboración de la información, en la evidencia de ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir descartar los móviles espurios, tal y como lo ha afirmado la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria.

En el caso del colaborador, si bien no descartamos que tenga un móvil espurio de exculpación, encontramos particularidades que merecen una atención distinta. Si hemos precisado que el interés del colaborador es el beneficio premial por la información que aporte, los factores que pueden incidir para que se aporte información o una sindicación falsa sobre los integrantes de la organización criminal y sus actividades, puede versar por ejemplo, al encontrarse sometido a una medida coercitiva personal y gracias a la colaboración eficaz desea evitar su prolongación o, en otro de los casos evitar que se le acuse o inicie una investigación en su contra, por lo que aporta información parcialmente verdadera para dichos efectos.

D. Sobre la posibilidad de diligencias corroboración ilícitas

Como sucede en el proceso penal común, las diligencias que realiza la Policía Nacional bajo la dirección del Ministerio Público, tienen por finalidad realizar los actos de investigación necesarios para la averiguación de los hechos presuntamente delictivos. El marco legal de actuación de dichas diligencias se rige bajo las formalidades, presupuestos y requisitos establecidos en el CPP de 2004 y, en consecuencia bajo la primacía del principio de legalidad procesal.

No obstante, en el proceso de colaboración eficaz donde predomina el secretismo y la discrecionalidad fiscal, existe un riesgo superior que en el proceso penal común de que se realicen diligencias o actos de corroboración que tengan por finalidad la corroboración de la información aportado con vulneración de derechos y garantías constitucionales que no podrían ser conocidas hasta luego de que se haya suscrito el acuerdo de colaboración y, se incorpore al proceso penal conexo.

2.3. Definición de términos básicos

Entre los principales términos que se utilizarán en la presente investigación se encuentran:

- Delación premiada: Denominación que reciben los mecanismos jurídico procesales de acuerdo negociado entre investigado o imputado que aporta información sobre alguna actividad criminal o sobre el responsable del mismo a cambio de un beneficio premial.
- Colaboración eficaz: Es el proceso especial regulado en el Código Procesal Penal de 2004, desde el art. 472º al art. 481º que contempla diversas etapas desde la negociación entre el Fiscal y el imputado hasta la emisión de la sentencia que contiene el acuerdo negociado.
- Aspirante a colaborador eficaz: Persona natural que puede o no ser investigada por hechos delictivos que voluntariamente acepta someterse al proceso especial de colaboración eficaz, aportando la información requerida por el Ministerio Público para el desbaratamiento de la organización criminal, a cambio de un beneficio premial.

- Colaborador Eficaz: Denominación atribuida al aspirante a colaborador eficaz luego de que la información proporcionada por este haya sido debidamente corroborada y se haya cumplido con el procedimiento previsto para la emisión de la sentencia que contiene el acuerdo de beneficios consensuado con el Ministerio Público.
- Fase de corroboración: Fase que integra el proceso de colaboración eficaz según el CPP de 2004, en la cual, el Fiscal se encarga de realizar las diligencias de corroboración respecto de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz.
- Razonamiento corroborativo: Propuesta de criterios racionales basados en la epistemología jurídica y la dogmática procesal penal que sirva al Fiscal como método de corroboración de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz.
- Diligencias de corroboración: Son aquellas diligencias realizadas por el Fiscal cuya finalidad es la corroboración de la información proporcionada por el aspirante a colaborador eficaz a fin de determinar su grado de utilidad para el desbaratamiento de la organización criminal o impedir la comisión de nuevos actos delictivos por parte de dicha organización.
- Ámbito del control del acuerdo de colaboración eficaz: Control realizado por parte del Juez competente, en el que se verifica el cumplimiento de los requisitos formales y materiales que debe contener el acuerdo de colaboración eficaz.

CAPITULO II: HIPÓTESIS

3.1. Hipótesis general

Como hipótesis general de la presente investigación, tenemos lo siguiente: Los criterios o elementos racionales que integran el razonamiento corroborativo, constituyen herramientas epistemológicas que podrían ser utilizadas por el Fiscal en la fase de corroboración de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz, para determinar la fiabilidad y eficacia de dicha información.

3.2. Hipótesis específica

Como hipótesis específica que deriva de la general, tenemos lo siguiente: La motivación del razonamiento corroborativo para determinar la eficacia de la información aportada, debe ser una exigencia para la homologación judicial del acuerdo de colaboración eficaz

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Diseño metodológico

Desarrollaremos una investigación cualitativa, pues, hay que tener en cuenta que éste llega a ser constructivo, permitiendo, por tanto, una interpretación del conocimiento. De ahí que este tipo de investigación sea contrastable con la creación teórica-científica, pues está contextualizado como “[...] la construcción de un sistema de representaciones capaz de articular diferentes categorías entre sí,” (González, 2006, p. 24).

Asimismo, el diseño que vamos aplicar será uno que englobe el procedimiento y métodos que regulan la formulación del problema, da respuestas y verifica o demuestra las hipótesis de tipo de investigación cualitativa. El diseño del desarrollo de la investigación es no experimental, con características de un diseño descriptivo de corte transversal.

El diseño del presente trabajo se rige bajo uno del tipo no experimental, por ello deben tenerse presente las siguientes consideraciones: (i) se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, la investigación donde utilizamos variables conjuntamente con la hipótesis, y; (ii) lo que se hace en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos desde la teoría (enfoque dogmático).

4.2. Aspectos éticos

Conforme a los estándares de elaboración del proyecto de tesis establecidos por la Universidad de San Martín de Porres, la presente investigación cumple con el respeto a los derechos de autor de las obras aquí mencionadas, así como, con las formalidades establecidas para el citado y utilización de la producción intelectual de otros autores. Por tanto, no existe ninguna infracción a los parámetros éticos para la presentación del proyecto de tesis.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA FASE DE CORROBORACIÓN EN EL PROCESO ESPECIAL DE COLABORACIÓN EFICAZ

5.1. Concepto, lógica e importancia de la corroboración en el acuerdo de colaboración eficaz

El concepto de corroboración que manejaremos para hacer referencia a esta etapa de verificación de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz, debe abarcar todos los ámbitos en los que desenvuelve dicha actividad, distinta al concepto de corroboración que se maneja en el artículo 158° inciso 2 del CPP de 2004.

Desde nuestra perspectiva corroborar no implica una mera acreditación de mediante elementos objetivos distintos, sobre si lo aportado por el aspirante a colaborador eficaz es verosímil o no, descartándose con ello el razonamiento sobre la información obtenida o elementos de convicción recabados como lo propone Castillo (2017); sino que, puesto en su dimensión completa abarcaría diversas facetas que necesariamente deben estar presentes en el Acta de colaboración eficaz que posteriormente podrá ser homologado o no por el Juez. Así pues, la estructura de la corroboración que proponemos, conforme al desarrollo anterior, sería el siguiente:

Tabla N° 11: Estructura y pasos de la fase de corroboración previa al acuerdo

SUB FASES	CONTENIDO
Sub-fase de diligencias de corroboración	Realización de diligencias de investigación conforme al marco procesal del CPP
Sub-fase del razonamiento corroborativo de la información aportada	Coherencia del relato. Evidencia de ánimo espurio. Constrastación de hipótesis Utilización del grado de verosimilitud.
Sub-fase de motivación del	Se justifica concretamente el razonamiento

razonamiento corroborativo en el acuerdo	corroborativo en todos sus alcances.
---	--------------------------------------

Fuente y elaboración propia (2019)

Es importante el desarrollo de cada uno de estos elementos de la fase de por cuanto, se aprecia por la posibilidad de que en base a las declaraciones de un colaborador eficaz (hasta de un aspirante a colaborador, inclusive) y de la información obtenida en las diligencias de corroboración, se pueda condenar al aspirante a colaborador eficaz y, a la vez, emitir medidas coercitivas y limitativas de derechos; lo que no evita a que en aquellos momentos procesales, se realicen las corroboraciones en dichos procesos conexos, pero que coadyuva a otorgarle mayor verosimilitud a la información aportada.

En ese sentido, la Corte Suprema acertadamente, ha precisado lo siguiente:

La fase de comprobación de la información es la más importante, en tanto de ella depende que se llegue a un acuerdo y ulteriormente el colaborador pueda ser sujeto de beneficio mediante sentencia dictada por juez competente. De ahí que, la sola sindicación no es suficiente para concluir que la información sea veraz. Hace falta prueba de corroboración externa a la declaración inculpativa, ello como exigencia derivada de la garantía constitucional a la presunción de inocencia; en la medida que el aspirante a colaborador puede brindar información escasamente fiable, por el solo interés de obtener beneficios. Por lo tanto, la corroboración ha de ser rigurosa, con el fin de llegar a la verdad de los hechos. (Corte Suprema de Justicia, Casación N° 852-2016-Puno, fundamento 7).

De esta manera, marcamos nuestra posición desde el inicio, que consiste en considerar que la información aportada y obtenida por el aspirante a colaborador eficaz y en las diligencias de corroboración, será idónea para ser utilizada en los procesos conexos, si y solo sí, ha superado los filtros establecidos

en el proceso especial de colaboración eficaz, es decir, que se culminado con dicho proceso. Es evidente que nuestro criterio coincide con un sector minoritario de la doctrina procesal penal que ha desarrollado el tema y, va en contra de la interpretación mayoritaria que ha realizado la jurisprudencia.

5.2. ¿Es la corroboración un principio del proceso de colaboración eficaz?

Respecto a este punto, cabe señalar que en la doctrina nacional se ha escrito muy poco. Y dentro de lo que se ha escrito llama la atención como algunas veces, fases propias del procedimiento o inclusive actividades que realizan una o varios sujetos del proceso penal, pueden inspirar o propiciar que algunos autores las cataloguen como categorías lógico-jurídicas también denominados principios procesales, en la creencia de que al hacerlo se afirma su importancia para dicho proceso. Cabe señalar que esto último es una mera especulación de los motivos de dichos autores, sin embargo, ello no evita la crítica frente a esta práctica dentro de la academia procesal penal peruana.

Así pues, se puede encontrar a algún autor que ha referido que la corroboración de la declaración del colaborador eficaz es un principio del proceso de colaboración eficaz (Alcántara, 2018). Al respecto, cabe preguntarnos, conforme a lo que hemos expuesto anteriormente, y dado la variedad de veces y momentos en el proceso en el que es utilizado el término de corroboración si vale considerarla como un principio y, si esto fuera así, cuáles serían sus alcances y contenido esencial.

Para empezar, un principio del proceso como categoría lógico fundamental tiene ánimo de universalidad y que inspira la labor interpretativa del juzgador, por lo que tienen un contenido esencial definido dogmática y jurisprudencialmente. La corroboración como lo hemos mencionado anteriormente, se encuentra dentro del ámbito de la valoración y motivación de la prueba, siendo el sinónimo de probar. La corroboración no es un principio del proceso penal que puede modelar por sí

mismo la estructura, etapa y funciones de los sujetos del proceso penal o como limitador de la arbitrariedad del Estado; sino que, actúa como un criterio epistemológico de veracidad de los medios de prueba actuados, sean testimoniales o documentales.

Así pues, la corroboración de la declaración del colaborador eficaz no puede ser considerada un principio del proceso, sino, metodología o garantía de certeza en la valoración de la prueba. Por otro lado, la corroboración previa al acuerdo, que es el tema de interés en la presente investigación, tampoco puede ser considerado un principio procesal, porque es una etapa del proceso especial de colaboración eficaz, que cumple diversas funciones como criterio epistemológico para determinar la utilidad o eficacia de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz. La corroboración, utilizada así, es una fase previa al acuerdo de colaboración eficaz cuya finalidad no es otra que la verificación de la información aportada.

En esa línea de interpretación, a pesar de no considerarla como un principio procesal, la importancia de la corroboración ha quedado plenamente acreditada en el apartado anterior, en el que hemos rescatado su inserción como criterio epistemológico de veracidad, que viene a menguar la inherente falta de credibilidad de la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

5.3. Elementos esenciales de la fase de corroboración de la información en el acuerdo de colaboración eficaz

5.3.1. Condiciones necesarias previas para la corroboración

5.3.1.1. La voluntariedad y la defensa penal efectiva en las reuniones previas al acuerdo

No es nuestra intención realizar un desarrollo integral de la fase del acuerdo de colaboración eficaz, sino simplemente dejar constancia de la importancia que tienen estos aspectos de cara a la fase de corroboración, pues no tendría validez una información aportada viciada desde un inicio, aun cuando haya superado los filtros de la fase de corroboración. En ese sentido, dado el carácter de negociación de la colaboración eficaz, es inevitable pronunciarnos por dos requisitos que consideramos indispensables para el éxito del proceso de colaboración eficaz, que son la voluntariedad y el ejercicio del derecho de defensa.

Sobre el primer aspecto de la voluntariedad, debemos remitirnos por el amplio tratamiento que se le ha brindado a la doctrina y jurisprudencia norteamericana. En el *plea of guilty* (aceptación de cargos), el Juez realiza en primer lugar, un examen de capacidad de comparecer al juicio en el ejercicio de sus plenas facultades; en segundo lugar, verifica la *voluntary* de su declaración, es decir que su declaración se encuentre libre de coerción o producto de haber sido sometido a violencia psíquica o física que le obligue a confesar (Rodríguez, 1997). Aun cuando críticamente Langbein (2001) haya señalado que “el acuerdo (*plea areegment*) es la fuente de la coerción” (p. 15), dejar de lado este requisito traería aún mayores márgenes de arbitrariedad.

Críticamente a la regulación de la voluntariedad, Laudan (2013) al comentar los fallos de la Corte Suprema Estadounidense refiere que:

La corte suprema rechaza que el criterio para la admisión de las confesiones debe ser la relevancia y no la voluntariedad. En 1961, por ejemplo, la Corte argumentó que para decidir si una confesión ha sido otorgada voluntariamente (y es, por ello admisible), sería *inapropiado* considerar si ésta era probablemente verdadera (En el caso *Rogers v. Richmond*, la Corte argumentó que la impugnación de un supuesto otorgamiento voluntario de una confesión no puede resolverse usando “un estándar jurídico que tenga en cuenta las

circunstancias de (su) probable verdad o falsedad” 365 US 534 (1961)). Es decir, una confesión que sea internamente coherente y que haya sido ampliamente corroborada, no obstante, será excluida a menos que el Estado pueda demostrar que fue otorgada voluntariamente (...) Esta situación es al menos extraña. (...) Desde mediados del siglo XX, la voluntariedad ha cobrado importancia en sí misma, perdiendo su anterior rol como test de la verdad de una confesión. Lo que fue introducido originariamente como ayuda para la búsqueda de la verdad ahora se ha convertido en un impedimento capaz de superar a la verdad misma. (p. 252).

No obstante, lo expuesto por Laudan, nuestra posición es considerar a la voluntariedad como un requisito indispensable de igual o más valor que la relevancia de la información que se aporta por el colaborador eficaz; de igual manera, la voluntariedad se encuentra íntimamente ligada al ejercicio efectivo del derecho de defensa del aspirante a colaborador eficaz. Respecto a este último aspecto de la defensa penal efectiva, se ha establecido conforme lo señala Rodríguez (1997), que la falta de una defensa penal no invalida el acuerdo, pero se extremen cuidados en caso no se cuente con el ejercicio de dicho derecho:

La importancia de la asistencia letrada es tal que los Jueces, reputarán como ha reconocido implícitamente la *Supreme Court*, *voluntary and knowing* la declaración del acusado que esté asistido por un abogado (puesto que se supone que estos han avisado adecuadamente a sus defendidos), por lo que aquellas *pleas* que no se produzcan de este modo serán más cuidadosamente revisadas por el Juez. Ello no quiere decir que estas declaraciones no sean válidas, sino que el *record* deberá demostrar que el acusado fue informado de este derecho y que él voluntariamente renunció al mismo. (p. 54).

Desde el derecho comparado rescatamos la regulación en el derecho brasileño, que se establece la obligatoriedad de que el imputado se encuentre asesorado por su abogado defensor en las negociaciones con el Fiscal (Ley 12.850, 2013, artículo 4, inc 6. Inciso 15). A diferencia de esta regulación, el ordenamiento procesal penal peruano ha optado por una defensa facultativa en las negociaciones previas, así pues, tenemos la posibilidad de que el Fiscal pueda celebrar reuniones con los colaboradores con o sin la presencia de sus abogados, que puede ser materializado en un convenio preparatorio (CPP de 2004, artículo 473 inciso 3), lo que, sin duda, puede convertirse en un instrumento de coacción si no se extreman los controles.

5.3.1.2. La necesaria idoneidad del aspirante a colaborador eficaz y credibilidad mínima de la información que aporta

El aspirante a colaborador eficaz, debe tener las cualidades de la idoneidad conforme a lo establecido en los artículos 474 y 475 del CPP de 2004, de los cuales puede interpretarse que debe ser necesariamente un integrante de la organización criminal e inclusive, pueden ser los jefes, cabecillas o dirigentes principales de organizaciones delictivas; es decir, todo aquel que puede entregar la información útil y eficaz que cumpla con alguna de las finalidades de la colaboración eficaz. En igual sentido y, con mayor precisión, el art. 4 del Reglamento del Decreto Legislativo 1301, establece que podrá postular a ser colaborador eficaz quien se haya disociado de la actividad criminal y manifieste su voluntad de proporcionar la información eficaz.

En tal sentido, como criterio delimitador previo al inicio de la fase de corroboración, es necesario que la información proporcionada por el aspirante a colaborador eficaz tenga caracteres de verosimilitud y coherencia que permita justificar el inicio de la fase de corroboración, por lo que, en este escenario no se pediría que la información sea suficiente en grado de verdad necesario para sostener un acuerdo de colaboración, sino solo en grado indiciario. En ese

sentido, la doctrina española en referencia a la declaración del coimputado, ha señalado que la corroboración solo tendría sentido en cuanto la información sea por lo menos creíble o tenga caracteres de verosimilitud (Lozano,2013) (Miranda, 2012).

5.3.2. Sub fase de diligencias de corroboración.

5.3.2.1. Precisión del objeto

En este aspecto, conviene precisar que las diligencias de corroboración realizadas por la Policía Nacional de ser el caso, bajo la dirección del Ministerio Público, se rigen bajo las formalidades del CPP de 2004 y, por lo tanto, es necesario que cuenten con un objeto determinado.

Si nos remitimos al artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo 1301, se ha previsto que el inicio del proceso de colaboración eficaz, se realiza mediante una disposición debidamente motivada que deberá contener entre algunos elementos, tres que consideramos importantes: 1. Si el aporte ofrecido podría ser eficaz; 2. Si la información puede ser corroborada y 3. Si permitirá alcanzar alguno de las finalidades del artículo 475 del CPP de 2004. Dicho esto, el objeto de las diligencias de corroboración comprenderá la obtención de todos aquellos datos o elementos corroborativos que permitan acreditar si la información proporcionada cumple estos tres elementos, las cuales partirán siempre desde la premisa de que la información aportada por el aspirante a colaborador no es fiable.

Para ello, como recomendación demos recurrir a la experiencia italiana que cita Sferlazza (2006), que al respecto ha señalado que:

El Ministerio Público tiene que recoger la indicación de todos los episodios sobre los que el colaborador es capaz de referir: tendrá que hacerlo de manera obviamente sintética y dando autonomía a

cada hecho, permitiendo la gradual difusión de partes específicas de la misma acta, que deberán ser alegadas a la entrega relativa los crímenes específicos para demostrar que el colaborador no ha realizado declaraciones tardías. Según la jurisprudencia, los 180 días dentro de los que el colaborador tiene que proveer todas las noticias de que está en posesión, parten del momento de la formación del acta explicativa. (p. 144).

En tal sentido, siguiendo la experiencia italiana, el éxito de la fase de corroboración dependerá de la precisión de la naturaleza de los hechos a corroborar y cuáles serían las diligencias más idóneas para determinar la verosimilitud de estos hechos.

5.3.2.2. Sobre la inexistencia de contradicción en las diligencias de corroboración

Tal y como lo hemos expuesto anteriormente, la doctrina española crítica la fiabilidad probatoria de la información obtenida a partir de la declaración del colaborador, debido a la no participación del delatado en cuanto a la posibilidad de que su defensa pueda interrogar al aspirante a colaborador eficaz. Es decir, no se exige la vigencia del principio de contradicción, pero, aun así, la información que se aporte y obtenga en dicho proceso pueden ser utilizados en los procesos penales conexos.

Desde nuestra perspectiva, el objeto del proceso especial de colaboración eficaz no es la confesión y ni siquiera la condena o el beneficio otorgado al colaborador, sino que, es la información que pueda obtenerse del acuerdo negociado. En ese sentido, la Corte Suprema ha establecido que:

la colaboración eficaz es un proceso especial autónomo, no contradictorio, basado en el basado en el principio del consenso entre

las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir y/o controlar eficazmente la criminalidad. En otras palabras, el proceso por colaboración eficaz es un mecanismo por el cual el colaborador brinda información útil y relevante que contribuye a descubrir la estructura organizacional, la forma de actuar, sus planes y las personas que la integran, neutralizando con estos datos la actividad delictiva de la organización criminal, posibilitando la entrega de los bienes o instrumento utilizables en la comisión de delitos o ubicar los activos maculados. (Corte Suprema de Justicia, Casación N° 852-2016-Puno, fundamento 8).

Aun cuando coincidamos con la doctrina que ha tratado el tema al afirmar que el proceso de colaboración eficaz no podría ser considerado un proceso, por la carencia precisamente de los elementos inherentes que la doctrina ha desarrollado como: pretensión, contradicción y no jurisdiccionalidad (Asencio, 2018); y, en consecuencia, más cercano a un procedimiento o especialidad procedimental en todo caso. Nuestra posición es que, finalmente, debe garantizarse que la información proporcionada que es el objeto del proceso penal pueda ser lo más fiable posible mediante la fase de corroboración correspondiente.

En consecuencia, la falta de contradicción por parte del delatado en el procedimiento de colaboración eficaz, se encuentra justificado en la medida de que la obtención de la información que ha superado los filtros de la fase de corroboración solo tendría calidad de elemento de convicción o medio de prueba, cuya fiabilidad y grado de probabilidad pueden ser sometida a contradictorio en el proceso penal conexas por parte de las partes procesales, que incluye al delatado. En ese escenario se puede debatir otras cuestiones como el mantenimiento de alguna medida de protección que se le haya impuesto al colaborador como la reserva de identidad e inclusive la necesidad de interrogarlo.

Por tanto, dada la finalidad de este procedimiento o proceso especial – como se le denomina al CPP de 2004 –, la participación del delatado en la fase de corroboración, mediante la posibilidad de interrogar al aspirante a colaborador eficaz, podría generar riesgos de intimidación o inclusive atentar contra la integridad del aspirante a colaborador, por lo que, resulta coherente que sea en el proceso penal conexo donde se permita la contradicción al delatado.

5.3.2.3. El plazo razonable de la fase de corroboración

En la regulación de la colaboración eficaz en el CPP de 2004, no existe normativa expresa respecto a la duración del proceso especial de colaboración eficaz y mucho menos de la fase de corroboración. Si revisamos la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1301, veremos que no existe referencia alguna a dos aspectos que consideramos centrales, el primero sobre el plazo del procedimiento y el segundo sobre la fase de corroboración. Por ello, necesariamente debemos recurrir a la experiencia comparada para encontrar motivos razonables y dar una propuesta plausible.

Desde el derecho comparado, vemos que en Italia se ha establecido como plazo legal máximo de 180 días para que el colaborador entregue y explique toda la información que maneja, que comenzará desde el inicio de colaboración y la cual constará en el acta explicativa (Sferlazza, 2006). Cabe señalar, que no se precisa que este plazo corresponda a la fase de corroboración de la información, pero por su modelo de regulación entendemos que comprende esa fase incluyendo la de negociación; asimismo, este plazo se ha considerado como un requisito necesario y la sanción de su incumplimiento ha sido su inutilización.

Por otro lado, en Brasil, de manera similar se ha establecido que el ofrecimiento de denuncia o el proceso penal relativo al colaborador podrá ser suspendido por el plazo de 6 meses, los cuales, pueden ser prorrogables hasta que sean cumplidas todas las medidas de colaboración, lo que suspende el plazo

de prescripción de la acción penal (*Lei* 12850, artículo 4 inciso 3). Es decir, que como máximo se ha establecido el plazo de 1 año que debe durar todo el procedimiento de colaboración, desde que se inicia la fase de negociación hasta la homologación del acuerdo por parte del juez.

En ese sentido, consideramos que nuestra normativa afronta un grave problema relativo a la carencia de una disposición específica respecto al plazo general del procedimiento de colaboración eficaz y, a la vez, de las sub fases que no han sido delimitadas; quizás esta falta de regulación, ha motivado interpretaciones que propugnen una utilización más célere de la información aportada por el colaborador eficaz, llevando inclusive a utilizarla sin que haya sido completamente corroborada ni sometida al control judicial.

En este contexto, el Ministerio Público ha emitido una instrucción general de cómo afrontar esta problemática y, de manera general ha señalado:

7.3.1.- El fiscal debe velar que el proceso de colaboración eficaz se realice en un plazo razonable. Para tal efecto:

- a) El Fiscal procurará que la información proporcionada por el colaborador sea realizada de manera inmediata, oportuna y continua.
- b) La corroboración debe darse de manera inmediata a la información proporcionada por el colaborador.
- c) Luego de la corroboración, se debe establecer un cronograma que permita conocer a los participantes la duración máxima de la etapa de negociación. El mismo que puede ser programado conforme a la naturaleza del proceso.

7.3.2.- Se pueden firmar convenios preparatorios que establezcan cronogramas de las acciones a realizar a fin de presentar el acuerdo en breve plazo. (Ministerio Público, Instrucción General N° 1-2017-MP-FN, punto 7.3.)

Conforme a esta instructiva cuyo aporte, ciertamente, se ha emitido con la mejor de las intenciones, consideramos brindar unas pautas adicionales respecto al tema en específico de la corroboración que podrían servir de apoyo interpretativo, puesto que es un aspecto muy importante que inclusive puede condicionar:

- El proceso de colaboración eficaz como hemos señalado antes, se rige bajo las reglas generales del proceso penal común en lo que le sea aplicable.
- En tal sentido, en los casos de gran complejidad como lo son los de crimen organizado, consideramos que las diligencias de corroboración no deben durar más allá de los 8 meses, a partir de que se conozca la información proporcionada por el aspirante a colaborador, en atención a que las diligencias pueden revestir de dificultades para su acreditación.
- No obstante, se puede ampliar el plazo en caso de que se necesite la actuación de una diligencia indispensable de corroboración. En todo caso, dicha ampliación debe ser razonable en atención a la eficacia y motivado mediante una disposición fiscal.

CAPÍTULO V: PROPUESTA DE CRITERIOS RACIONALES Y EPISTEMOLÓGICOS PARA LA FASE CORROBORACIÓN DE LA INFORMACIÓN

6.1. Sub fase del razonamiento corroborativo de la información aportada y obtenida

6.1.1. La corroboración como verificación de los aspectos fundamentales de la información aportada

Como hemos visto al analizar la declaración del coimputado, los criterios de valoración de este medio de prueba están dirigidos para aquellos casos en los cuales se tenga que fundamentar una medida cautelar o emitir una sentencia; de ahí que existan varios modelos como el predominante de la verificación extrínseca reforzada que son asumidos por los jueces al momento de fundamentar sus fallos.

Similar es el caso de los arrepentidos o colaboradores eficaces en la experiencia comparada, donde los criterios inspirados ciertamente en el tratamiento de los coimputados, siguen como criterio rector de la insuficiencia de la declaración de los colaboradores eficaces de sustentar, por si mismas, alguna medida cautelar o un fallo condenatorio; aun cuando existan posiciones como la de Fernández, (2018), que considere la viabilidad de sustentar una medida cautelar como la prisión provisional en la declaración de un colaborador eficaz, solo en casos de extrema urgencia y durante el plazo necesario hasta que se corrobore la información.

En ese sentido, en el caso del coimputado, la corroboración cumple un papel fundamental como una exigencia para su admisión y valoración, en ese sentido, refiere Cúneo (2009):

Por ello, como otro paso insoslayable del proceso de admisión que propiciamos, la declaración del coimputado necesariamente debe ser corroborada con elementos idóneos que permitan acreditar la verdad del suceso objeto de demostración, como ser otras pruebas, hechos, datos o circunstancias objetivas (elementos de corroboración). La exigencia del proceso de corroboración de la declaración inculpatória volcada por el coimputado con otros elementos de prueba es lo que otorga racionalidad a estas declaraciones como medio de prueba y permite, al menos en esta etapa de análisis, otorgarles verosimilitud más allá de toda duda objetiva y razonable. La comprobación de la verosimilitud de la exposición acusatoria del inculpatado solo es posible, entonces, tras examinar otros elementos externos dotados de autónoma eficacia probatoria (p. 187).

En el caso de la colaboración eficaz, la corroboración como fase previa al acuerdo de colaboración eficaz, tiene por finalidad determinar la eficacia de la información aportada que permitirá: a) Otorgarle un grado de verdad (probabilidad) a la información aportada; b) Verificar si la información cumple con los requisitos para el otorgamiento del beneficio premial y c) La aprobación del acuerdo de colaboración eficaz.

En tal sentido, conviene remitirnos en este punto a lo establecido en el Reglamento del Decreto Legislativo 1301, que establece como una de las causales de denegación del acuerdo la “falta de corroboración” (Decreto Legislativo N° 1301, artículo 25 inciso 1 literal b.); y para aprobar el acuerdo se requiere que: “Los hechos objeto de delación hayan sido corroborados total o parcialmente” (Decreto Legislativo N° 1301, artículo 26 inciso 2 literal b.). Asimismo, es resaltante señalar que el contenido del Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz debe consignar los “hechos corroborados y su mecanismo de corroboración” (Decreto Legislativo N° 1301, artículo 27 inciso 2 literal g.).

En consecuencia, la corroboración de los aspectos fundamentales de la información proporcionada por el aspirante a colaborador eficaz, se centran en el grado de verdad suficiente (probabilidad) y en su eficacia para obtener los objetivos del proceso especial establecidos en el artículo 475 del CPP de 2004; por ello, en las siguientes líneas daremos una propuesta de metodología de corroboración que puede servir respecto a determinar la verosimilitud de la información.

6.1.2. El análisis C-E-C-U: Coherencia, elementos corroborativos suficientes, contrastación y utilización del grado de verdad (probabilidad)

La metodología para el análisis corroborativo que debe emplear el Fiscal en esta sub-fase, se basa en los aportes del método falsacionista y de los criterios establecidos para la valoración de las declaraciones sospechas como lo son las del coimputado. Este método debe ser empleado, luego de haberse realizado y recolectado todos los elementos de convicción de las diligencias de corroboración, conforme al objeto de la sub-fase previa. Así pues, entre los elementos que contiene esta metodología son:

6.1.2.1. Coherencia y precisión de la información aportada (C)

Si recurrimos a los criterios establecidos desde la jurisprudencia comparada, en el caso italiano, vemos que los aspectos a considerar para solucionar el problema de la credibilidad del colaborador eficaz en caso se quiera utilizar su declaración para sustentar una medida restrictiva de la libertad, se encuentran: la precisión, la coherencia, la constancia y la espontaneidad (Sferlazza, 2006).

Desde nuestra perspectiva, consideramos pertinente solo dos aspectos que consideramos importantes: la coherencia y la precisión de la información aportada;

puesto que la constancia y la espontaneidad podrían ser elementos valorativos para las declaraciones de coimputados, pero en el caso de los arrepentidos o colaboradores eficaces según nuestro modelo, la constancia y la espontaneidad no son determinantes, pues la decisión de colaborar puede haberse pensado con mucha antelación y de igual manera la narración de las circunstancias, por lo que, la espontaneidad a nuestro criterio no es determinante al igual que la constancia del relato.

La coherencia debe ser entendida como la uniformidad lógica de la información aportada, es decir, aquí ya no se requiere que tenga un mínimo de credibilidad para iniciar las diligencias de corroboración, sino que a la luz de los elementos corroborativos obtenidos no se hayan evidenciado inconsistencias en la estructura lógica del relato, es decir, saltos temporales o vacíos sin explicación alguna que el propio aspirante a colaborador no haya podido completar, ya sea por carecer de información o porque no se haya podido corroborar gran parte de sus afirmaciones.

Por otro lado, otro elemento que va de la mano con la coherencia es la precisión de la información, es decir, que la información aportada tenga como cualidades: a) Que por su claridad haya permitido determinar que diligencias son necesarias para su propia corroboración y, b) Que haya permitido la consecución de los requisitos de eficacia establecidos en el artículo 475° del CPP de 2004; la precisión de la información será pues un criterio de utilidad para la propia fase de la corroboración que finalmente incidirá en el otorgamiento de los beneficios.

6.1.2.2. Elementos corroborativos suficientes (E)

Los elementos corroborativos que han sido aportados por el aspirante a colaborador eficaz y los obtenidos de las diligencias de corroboración, conforme al objeto que se persigue en esta fase, deben tener aptitud para acreditar que lo

manifestado por el aspirante a colaborador llega al grado de verdad (probabilidad) que permita suscribir el acuerdo de colaboración eficaz.

En tal sentido, intentando dar un concepto de elemento corroborativo, podemos señalar que será todo aquel dato objetivo obtenido de fuente confiable, que sea idónea para corroborar la información en dos sentidos: En un sentido positivo, si corrobora la manifestación del aspirante a colaborador ya sea total o parcialmente y, en un sentido negativo si la niega.

Por otro lado, los elementos corroborativos obtenidos, serán válidos o aptos para aplicársele el razonamiento corroborativo, siempre que, se refieran directa o indirectamente a la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz. Asimismo, los elementos corroborativos también pueden versar respecto de la actitud o persona del colaborador, que podrán ser valorados también en el razonamiento corroborativo.

La suficiencia de los elementos corroborativos, en este apartado no debe entenderse como un grado de suficiencia valorativo, sino más bien, operativo; es decir, los elementos corroborativos serán suficientes si por un lado se han agotado todas las diligencias necesarias e indispensables conforme a la naturaleza de la información aportada para que sean corroboradas. En esta sub-fase, se han debido de recoger todos los elementos corroborativos disponibles para que el Fiscal pueda determinar mediante el razonamiento corroborativo si la información es válida, útil y eficaz para la suscripción del acuerdo.

En este aspecto, es indispensable contar con el apoyo de la Policía Nacional quien podrá realizar las diligencias de corroboración, que inclusive en algunos casos, podrán ser considerados suficientes. En este aspecto conviene citar, un pronunciamiento de la Corte Suprema:

Vigésimo sexto: En este contexto, en su primera declaración brindo (...) La información proporcionada fue objeto de corroboración, y se emitió el Informe N° 098-09-2015-DIREAD-PNP, por el cual se llegó a comprobar, mediante acciones de inteligencia, lo señalado por el aspirante a colaborador.

Vigesimo octavo: En este contexto, pudo darlos los nombres y apelativos de cada uno de los integrantes (...) Esta información fue corroborada, tal como se desprende del Informe N° 122-10-2016-DIREJANDRO-PNP, por el cual se da cuenta de las actividades de inteligencia e intervención a parte del grupo criminal el día en que se señaló se iba a cometer el acto ilícito. (Corte Suprema de Justicia, Casación N° 852-2016-Puno, fundamento 26 y 28).

Finalmente, aun cuando los elementos corroborativos bajo cualquier formato, sean documentales o medios digitales, hayan sido aportados por el aspirante a colaborador eficaz, no debe excluirse la posibilidad de realizar las diligencias de corroboración necesarias para determinar su confiabilidad y contrastarla con las posibles hipótesis contrarias, que será materia de análisis en el siguiente punto.

6.1.2.3. Contrastación de las hipótesis (C)

La contrastación de las hipótesis constituye uno de los elementos principales del método falsacionista. Dentro del método judicial cognoscitivista y la valoración racional de la prueba, se entiende que el método de ensayo y error propuesto por Popper se materializa en la posibilidad de ejercer el principio del contradictorio en los diversos niveles del proceso judicial, es por tanto, un criterio epistemológico que encierra la lógica falsacionista que destierra la lógica verificacionista, en la cual, arbitrariamente se escoge una hipótesis y solo se buscan elementos que la lleguen a corroborar (Guzmán, 2011).

Sin embargo, tanto Ferrajoli (1995) como Guzmán (2011) en sus planteamientos que hemos citado anteriormente, son enfáticos en señalar que ello solo puede lograrse en el ámbito judicial, en el cual, entra como un derecho y garantía el principio del contradictorio, que permite a la vez someter a un examen lógico y probatorio de las hipótesis propuestas por la acusación, no solo en beneficio del imputado sino también del conocimiento de los hechos en el procedimiento.

Si asumimos completamente esta sólida y coherente posición de los autores antes expuestos, no sería posible aplicar la contrastación de hipótesis o la refutabilidad al procedimiento de colaboración eficaz, precisamente, por la carencia de una parte contraria que realice las funciones de refutación y que someta a un examen la hipótesis de la Fiscalía. No obstante, de compartir dicha posición, consideramos que ello es totalmente vigente para los procesos penales comunes y no para ciertos tipos de procedimientos especiales que incluyen formulas consensuales de responsabilidad penal, lo que para estos autores constituye una seria lesión a las garantías constitucionales del proceso penal.

Así pues, consideramos que, para el procedimiento de colaboración eficaz, este método podría ser aplicable en tanto, sea aplicado con un criterio objetivo que precisamente debe exigírsele al Ministerio Público. Desde esta perspectiva, consideramos dos elementos indispensables que deben estar presentes en el razonamiento corroborativo para el éxito de este método. Por un lado, la contrastación de la hipótesis y la motivación de la misma en el acuerdo de colaboración. Respecto al primero de los elementos que serán analizados en el presente apartado, señalamos lo siguiente:

- El razonamiento corroborativo es una forma de razonar por parte del Fiscal, que debe partir siempre desde la premisa de que la información proporcionada por el aspirante colaborador eficaz no es fiable y, por tanto, debe ser sometida a un estricto control lógico en

base a los elementos corroborativos suficiente que se haya podido obtener.

- La contrastación de la hipótesis requiere un paso previo que es la formulación objetiva de las hipótesis, las cuales serán corroborativas de la información (HCI) y no corroborativas de la información (HNCI), las cuales siempre deben ser viables y posibles. La hipótesis corroborativa de la información, básicamente comprende lo manifestado por el colaborador, es decir, su proposición fáctica de cómo sucedieron o suceden los hechos; por el contrario, las no corroborativas de la información, es propiamente la construcción lógica en negativo del Fiscal quien debe formularse diversas posibilidades en atención a lo manifestado por el aspirante a colaborador, se trata de hipótesis alternativas en negativo.

- Una vez formuladas las hipótesis objetivas, se deberá someter al examen inferencial corroborativo en base a los elementos corroborativos suficientes obtenidos en la fase de las diligencias. Básicamente este examen deberá seguir un esquema similar a este:
 - i. HCI: Hipótesis corroborativa de la información o HNCI: Hipótesis no corroborativa de la información.
 - ii. ECS: Elementos corroborativos suficientes
 - iii. ME: Máxima de experiencia
 - iv. C: Conclusión

Los elementos corroborativos suficientes deberán ser agrupados conforme a su utilidad para sustentar cada una de las hipótesis. Dentro del razonamiento corroborativo es necesario aplicar las máximas de experiencia, las cuales deben ser argumentadas en la motivación del acuerdo.

- La contrastación de las hipótesis deberá efectivamente utilizar el grado de verdad para acreditar la prevalencia de alguna de las hipótesis que será materia de análisis en el siguiente apartado.
- Las contrastaciones de las hipótesis solo podrán tomar como marco los elementos corroborativos que hayan sido incorporados al procedimiento de colaboración eficaz.

6.1.2.4. Utilizar el grado de verdad (probabilidad) (U)

En el razonamiento corroborativo, la utilización del grado de verdad para determinar que la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz es eficaz para cumplir con las finalidades del procedimiento de colaboración eficaz, tiene que ser adaptado según la finalidad, naturaleza y objetivos de este procedimiento, por lo que consideramos que siempre tendrá que ser en un grado de probabilidad.

Así, por ejemplo, se puede entender que la hipótesis de corroboración de la información que brinda el aspirante a colaborador eficaz muchas veces contendrá datos objetivos que pueden ser fácilmente corroborados con documentos u otros elementos corroborativos. Sin embargo, existen delaciones en las cuales el objeto central del aporte de la información se refiere a un determinado delito cuyo elemento típico central es de difícil probanza como lo puede ser el acuerdo colusorio en la colusión, el interés en la negociación incompatible o las modalidades del lavado de activos, en los que deba utilizarse necesariamente un esquema de razonamiento indiciario para su probanza.

Ante tal dificultad, por ejemplo, lo único que podría conseguirse son elementos corroborativos que sirvan para acreditar hechos de contexto de tales conductas y no los elementos del tipo penal. Por ello, es que debe utilizarse un

razonamiento lógico de contrastación de hipótesis tal y como lo hemos desarrollado en el apartado anterior, el cual necesariamente debe llegar a un grado de probabilidad que sea suficiente para que el acuerdo efectivamente llegue a ser suscrito. Este examen es totalmente ajeno a los otros factores sobre la relevancia, utilidad y oportunidad que se encuentran también en el análisis previo al acuerdo. Aquí solo nos concentramos en la corroboración de la información aportada.

Conforme a la estructura del proceso especial de colaboración eficaz, sin contradicción y sin un control judicial pleno respecto de los hechos y pruebas en la que se basa la condena del colaborador eficaz; consideramos que el grado de conocimiento requerido para la aprobación del acuerdo, será aquel grado superior al de una disposición de formalización de investigación preparatoria y menor al de una medida coercitiva de prisión preventiva; es decir, un grado de corroboración que de ninguna manera podrá fundamentar una condena de un tercero o coimputado y que, ante la carencia del ejercicio de las garantías constitucionales del derecho de defensa y el principio de contradicción, debe ser un grado intermedio entre ambos niveles.

Si utilizamos los recientes fallos emitidos por la Corte Suprema para intentar fijar un baremo o criterio – no necesariamente un estándar – para determinar el grado de probabilidad aplicable, tenemos como pautas las siguientes:

C. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria – el grado intermedio de la sospecha -, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel medio de acreditación (...)

La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva – el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento -, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad(...) La expresión sospecha grave debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, fundamento 24).

Si bien la sospecha fuerte es más intensa que la sospecha suficiente, pero por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales, por lo que muy bien puede ocurrir que se dicte una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura del juicio oral – el curso de las investigaciones determinará si esa sospecha fuerte se mantiene o relativiza o excluye (...)

Desde la perspectiva del juez, la probabilidad que se requiere, a diferencia de la certeza, significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es el juicio del sujeto cognoscente que estima haberse acercado al resultado buscado, el resultado de la verdad, aunque no reconoce haber alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado a ella. Los datos o elementos que aportan las fuentes-medios de investigación o de prueba han de ser graves; no bastan débiles probabilidades, aunque es de entender que las probabilidades no son cuantificables. (Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, fundamentos 24 y 26)

Lo relevante de estos fallos, es que han intentado llenar de contenido un criterio o mal llamado estándar de prueba para cada fase de la imputación penal y a la vez, que sirve como baremo para la aplicación de medidas coercitivas de gran lesividad como la prisión preventiva. En ese sentido, se ha establecido que la sospecha reveladora es el requerido para la disposición de formalización de investigación preparatoria y, por otro lado, en un inicio se consideró a la sospecha grave como criterio para el mandato de prisión preventiva, pero actualmente, conforme al Acuerdo Plenario N° 01 -2019, se ha establecido que debe ser una sospecha fuerte que es superior inclusive al criterio de sospecha suficiente que se aplicaba para la acusación fiscal.

En tal sentido, siendo coherentes con estos criterios establecidos jurisprudencialmente, debemos señalar que la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz para ser considerada corroborada debe utilizarse como parámetros de intensidad lo siguiente:

Tabla N° 12: Criterio de verdad para la corroboración de la información

Criterio o grado de verdad	Disposición o Resolución	Criterio aplicable a la corroboración
Sospecha reveladora	Disposición de Formalización e Investigación Preparatoria	Superior a la sospecha reveladora e inferior a la sospecha fuerte o alta probabilidad
Sospecha suficiente	Acusación Fiscal	
Sospecha fuerte o Alta probabilidad	Resolución de Prisión Preventiva	
Certeza subjetiva	Sentencia	No aplicable

Fuente y elaboración propia (2019)

Si asumimos este criterio intermedio de verdad para la corroboración de la información aportada por el aspirante, es indispensable que las bases sean conocidas no solo para el Fiscal quien propondrá el acuerdo, sino también, por el propio Juez que homologará el acuerdo. En tal sentido, las líneas básicas para la aplicación de este criterio serán las siguientes:

- No se fundamentará en elementos de prueba sino en elementos corroborativos o elementos de convicción.
- La información aportada y obtenida de las diligencias de corroboración deben ser confiables y fiables con elementos corroborativos que así lo acrediten.
- La información aportada, junto a los elementos corroborativos deben en conjunto ser superiores a meros indicios reveladores de delito, sino que efectivamente complete y precise los hechos delictivos y/o la participación de los autores o partícipes.
- Deben descartarse las meras presunciones o acusaciones sin sustento acreditativo alguno que haya propuesto el propio aspirante a colaborador eficaz y/o que no hayan podido ser corroboradas.
- Deben descartarse aquella información que no haya podido ser corroborada como hipótesis o en todo caso, si permanece una hipótesis alterna no corroborativa de la información que brinde una explicación con mayor rigor o que sea contraria a lo afirmado por el aspirante a colaborador eficaz.
- Que el juicio de probabilidad de la información determine que es probable que el aspirante a colaborador eficaz y el delatado o delatados, sean condenados y no absueltos.

Estos criterios aplicados individualmente y en conjunto, finalmente, determinaran que la información ha sido totalmente corroborada y, con aptitud para ser utilizada para la suscripción del acuerdo de colaboración eficaz, además en juicio de la presente investigación, con una mayor fuerza acreditativa y

argumentativa para ser utilizada en las medidas coercitivas en el proceso penal conexo.

6.2. Sub fase de la motivación de la corroboración en el acta de acuerdo de colaboración eficaz.

En esta última sub fase, el Fiscal tendrá que plasmar el razonamiento corroborativo en el acuerdo de colaboración eficaz. En este punto, el acuerdo de colaboración eficaz debe tener un tratamiento como una resolución fiscal y como una especie dentro de las disposiciones fiscales, por ello, es posible que le sean aplicables las reglas de motivación generales y específicas establecidas en la norma procesal penal.

Así, desde la perspectiva general el CPP de 2004 ha establecido en el artículo 122° inciso 2 que el Ministerio Público emitirá una disposición para el inicio, continuación o el archivo de las actuaciones; por otro lado, el inciso 5 del mismo artículo, establece que las disposiciones y requerimientos deben estar motivados. Asimismo, en el procedimiento de colaboración eficaz, tenemos el artículo 476 inciso 1 del CPP de 2004 en el que se ha establecido que el Fiscal elaborará un acta con el colaborador en el que figuren los hechos a los cuales se refiere el beneficio.

Esta normativa habilita la motivación del acta de acuerdo de colaboración eficaz, la que además tiene respaldo constitucional al tratarse de una especie de disposición pues dispone la continuación del procedimiento de colaboración eficaz a la fase de homologación del acuerdo. En ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional peruano ha señalado lo siguiente:

2. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o

no de carácter jurisdiccional– comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta decisión sea breve o concisa. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada.

3. Con base en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar sólo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión fiscal arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional. (Tribunal Constitucional, Sentencia N° 003379-2010-PATC – Lima. Caso Patricia del Carmen Velasco Sáenz, fundamento 2 y 3).

Si seguimos los estándares de motivación aplicables a las disposiciones fiscales, la motivación del acta que contiene el acuerdo de colaboración eficaz, producto de la fase de corroboración y negociación, debería ser motivada adecuada, suficiente y congruente con la normativa procesal penal. De esta manera, parece que lo ha entendido el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, que en su artículo 27 inciso 2 ha establecido que en el acta de acuerdo de beneficios y colaboración eficaz debe contener y desarrollarse los siguientes puntos:

- a. Identificación del colaborador y su abogado defensor
- b. Precisar si existe una medida de protección o aseguramiento en favor del colaborador.
- c. Precisión exacta de los cargos: hechos imputados, delito y su registro (número del caso, órgano judicial o fiscal, estado del proceso).
- d. Reconocimiento, admisión o aceptación total y parcial, o no contradicción de los cargos.
- e. La voluntad expresa del colaborador de someterse a la justicia y colaborar, previa información de los alcances del proceso de colaboración eficaz.
- f. Descripción de los hechos objeto de delación.
- g. Hechos corroborados y su mecanismo de corroboración.
- h. Utilidad y resultado de la delación.
- i. Beneficio acordado y su justificación.
- j. Aplicación de la reparación civil y su monto.
- k. Obligaciones del colaborador.

En cuanto a lo que nos interesa, nos parece importante destacar que se establece que el acta del acuerdo debe contener los hechos corroborados y su mecanismo de corroboración, es decir, se requiere no solo señalar sucintamente que los hechos han sido corroborados y detallar la lista de los elementos corroborantes, sino además, todos los elementos que integran los aspectos del razonamiento corroborativo, todo ello, con la finalidad de que se pueda reducir su ámbito de discrecionalidad, evitar posibles arbitrariedades y los efectos adversos que traen consigo que serán expuestos en el punto siguiente.

En consecuencia, la motivación del razonamiento corroborativo deberá ser suficiente, precisa y coherente con la finalidad de expresar todos los aspectos del razonamiento corroborativo que hemos precisado anteriormente, por lo que proponemos que sea el siguiente esquema de razonamiento (CECU):

- Primero: **Coherencia** y precisión de la información aportada.
- Segundo: **Elementos corroborativos** suficientes.
- Tercero: **Contrastación** de las hipótesis.
- Cuarto: **Utilizar** el grado de verdad (probabilidad)

No pretendemos que este esquema de razonamiento sea rigurosamente detallado en el Acta de acuerdo de colaboración, sino que aporte elementos para una argumentación racional de la corroboración de los hechos en dicha acta y permita determinar objetivamente que los hechos aportados son eficaces.

6.3. Efectos de la motivación del mecanismo o razonamiento corroborativo en el acta de acuerdo de beneficios y colaboración eficaz

Consideramos que de seguir con este esquema de razonamiento corroborativo propuesto se reducirá enormemente la posibilidad de que puedan encontrarse los falsos positivos o declaraciones falsas, las cuales pueden estar influidas o motivadas por un interés en la obtención del beneficio premial o, también con la intención de perjudicar a una persona en concreto o excluir a una distinta.

Por otro lado, como hemos manifestado anteriormente, la posibilidad de disminuir la discrecionalidad fiscal es vital para evitar la posibilidad de motivar la corroboración en base a sesgos o prejuicios del Fiscal, siendo uno de ellos, el sesgo de confirmación. Por ello, la aplicación de este método de corroboración permitirá reducir enormemente el ámbito de discrecionalidad del Fiscal y evitar la arbitrariedad, pues son elementos racionales fácilmente argumentables objetivamente.

6.4. El control judicial del acuerdo de colaboración eficaz: Control sobre la motivación del razonamiento corroborativo

La propuesta de razonamiento corroborativo que hemos planteado no estaría completa, sin que exista un ámbito de control judicial que tiene por finalidad precisamente verificar que se hayan cumplido en general, todos los requisitos para la aprobación del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz.

En tal sentido, debemos remitirnos a la normativa que regula el procedimiento de colaboración eficaz. Así pues, tenemos que el CPP de 2004, establece lo siguiente:

Si el juez considera que el acuerdo no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia lo aprobará e impondrá las obligaciones que correspondan. La sentencia no podrá exceder los términos del acuerdo. (Artículo 477 inciso 5 del CPP de 2004).

Asimismo, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, ha establecido diversas disposiciones que pueden ser aplicables en este aspecto. Así tenemos los siguientes:

El control de legalidad del Juez penal competente versará sobre el contenido del acta y la concesión del beneficio.

El Juez Penal competente verifica que el acuerdo contenga las cláusulas descritas en el numeral 2 del artículo 26²⁷. Para ello, revisará el integro de la carpeta fiscal. (Artículo 31 incisos 1 y 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301)

²⁷ En este aspecto se refiere al artículo 26 numeral 2 del mencionado Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, que señala: “Para que exista acuerdo de beneficios y colaboración eficaz se requiere que (...) Los hechos objeto de delación hayan sido corroborados total o parcialmente”.

1.- El Juez penal competente debe verificar: a. El conocimiento y voluntad del colaborador eficaz sobre los alcances del proceso especial. B. Que el colaborador cumpla con los supuestos del artículo 474 del CPP. c. La legalidad de los beneficios acordados. d. La compatibilidad de las obligaciones impuestas. e. Proporcionalidad entre los hechos delictivos perpetrados y los beneficios acordados. F.- Cumplimiento de lo previsto en el numeral 3 del artículo 477 del CPP

2.- El análisis de los puntos mencionados, deben ser desarrollados en la resolución de aprobación o desaprobación del acuerdo (Artículo 33 inciso 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301).

Como vemos, en la regulación del CPP de 2004 modificado por el Decreto Legislativo N° 1301 se indica que el control judicial para la aprobación del acuerdo abarcará la verificación de su legalidad, su razonabilidad y su eficacia. En el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, de igual manera, en el artículo 31 inciso 2 se establece que debe verificar que el acuerdo contenga los hechos objeto de delación y que hayan sido corroborados total o parcialmente. Sin embargo, posteriormente en el artículo 33 del citado reglamento se excluye este ámbito del control del acuerdo, relativo a la razonabilidad y la verificación de su eficacia.

Para el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, entendemos que el control judicial del contenido del acta del acuerdo beneficios y colaboración eficaz, tal y como lo establece en el artículo 31 inciso 2, es meramente formal, es decir solo verificará formalmente que el Fiscal haya cumplido de ingresar en el acta, los hechos objeto de delación y que hayan sido corroborados total o parcialmente; por ello, se entiende, que el artículo 33 del citado reglamento que desarrolla el ámbito de control de verificación judicial no se establezca un control de la corroboración de la información.

Desde esta perspectiva que asume el reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, lo importante sería verificar los otros requisitos como la voluntariedad y el conocimiento de los alcances de la delación y la legalidad y proporcionalidad de los beneficios otorgados, más no la verificación del razonamiento corroborativo. Esta posición ciertamente, es asumida también en Brasil, donde no se entra a verificar el ámbito de motivación de la corroboración, pues la colaboración eficaz es entendida como un procedimiento conexo y, por tanto, lo obtenido a partir de la declaración del colaborador eficaz necesariamente será integrado a un procedimiento principal donde se verificará la corroboración de la información.

Sin embargo, entendemos que esa no ha sido la opción del legislador nacional, quien al denominarle un procedimiento o proceso especial autónomo ha establecido fases específicas para el mismo. Por ello, incluyó como hemos citado lo establecido en el artículo 477° inciso 5 del CPP de 2004, en la cual establece que “el Juez aprobará el acuerdo si no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia”. Esta disposición normativa, a nuestro criterio habilita que el control judicial del acuerdo también incida en la motivación del razonamiento corroborativo de la información aportada y obtenida en la colaboración eficaz.

Planteada nuestra posición, la irrazonabilidad o la evidente falta de eficacia a nuestro criterio constituyen un ámbito de control judicial que muy bien podría servir como medio de verificar que se haya cumplido con utilizar los elementos racionales del razonamiento corroborativo que se han propuesto en la presente investigación. Con esto, si bien puede entenderse que se excederían las funciones del Juez competente, no estaríamos frente a un escenario propiamente de contradicción en el cual el Juez debería asumir la posición del delatado o de la parte contraria, con la finalidad de objetar la corroboración de la información o siquiera dudar sobre su ilicitud.

Por el contrario, consideramos que el ámbito de control judicial en este aspecto solo se limitaría a un control de motivación del razonamiento corroborativo, en el cual no solo verificaría que formalmente se haya desarrollado la información y exista un listado de los elementos corroborativos o de convicción que la sustentan, sino también, que exista una argumentación racional del razonamiento corroborativo del Fiscal, que incluyan los elementos que hemos desarrollado anteriormente, con la finalidad de poder acreditar que la información efectivamente ha sido corroborada.

6.5. La utilización de la información corroborada luego de la homologación del acuerdo de colaboración eficaz

Sobre la utilización de la información aportada en la declaración y la obtenida de las diligencias de corroboración, tenemos que recurrir a las normas que lo regulan, entre las que se encuentran el artículo 481-A del CPP de 2004 y el artículo 48 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, cuya redacción según lo interpreta un gran sector de la doctrina y la propia jurisprudencia, habilita a utilizar dicha información aun cuando no se haya culminado con el proceso especial de colaboración eficaz.

Así pues, se advierten dos posiciones que dividen a la doctrina nacional y que son: a) Quienes se encuentran a favor de la utilización de la declaración e información obtenida en la corroboración, aunque no se haya finalizado el proceso especial de colaboración eficaz; y b) Quienes están en contra de su utilización y consideran que solo es posible luego de homologado el acuerdo de colaboración. Dentro de la primera postura, encontramos a San Martín (2018) quien considera que:

En este caso se está, como se ha expuesto, ante la institución de la prueba trasladada. Es indiferente que en sede de colaboración eficaz se consideró corroborada determinada información del colaborador ,

pues en el proceso receptor lo que se aporta no es la decisión judicial recaída en el proceso fuente sino el medio de investigación y/o de prueba correspondiente(...) La valoración de la prueba trasladada que hizo el Juez del proceso del cual deriva (proceso fuente) no vincula al Juez del proceso receptor, corresponde a este calificarla y tiene plena autonomía para su examen(...) Esta última consideración permite reconocer como legítima que se puedan utilizar las actuaciones del proceso fuente en el proceso receptor, aun cuando el primero no estuviere concluso – en el CPC no se requiere, como presupuesto, la conclusión del proceso fuente -. (p. 280).

Por otro lado, quienes asumen la postura contraria se encuentran, Talavera (2018) quien afirma:

Para tal efecto, será necesario que se especifique si existe alguna disposición fiscal que declare corroborada la declaración inculpativa o exista un acuerdo sobre el particular, de otro modo, utilizar la declaración de un colaborador, cuya identidad se desconoce es un enorme déficit no solo para la defensa, sino también de cara a su fiabilidad probatoria, pues no será posible evaluar si hay factores relacionados con la incredulidad subjetiva. (p. 263).

En igual sentido, Castillo (2017) considera que:

Solo la información que ha sido corroborada y se aprueba tanto por el Fiscal como por el Juez y que culmina con el acuerdo premial en una decisión que pasa a la calidad de la cosa juzgada es aquella que puede ser utilizada en otros procesos derivados o conexos. La información que aún no culmina en un acuerdo aprobado judicialmente no puede utilizarse de manera adecuada. El criterio glosado es una posición plausible y razonable en la medida que condiciona el uso de la

información obtenida en un proceso reservado y autónomo de colaboración eficaz a que esta información se corrobore y que dicho proceso se cierre de manera positiva concediendo el respectivo beneficio premial. Constituye la interpretación más prudente al tomar en cuenta el carácter transaccional del instituto y el hecho de que es posible que la información que se brinda no sirva realmente para llegar siquiera a un acuerdo de colaboración, pero pese a ello se afecte con dicha información, la posición jurídica de terceros por un tiempo muy amplio, toda vez que el proceso de delación premiada no está sometido en cada una de sus etapas y en su conjunto a plazos definitivos. (p. 250).

Siendo coherentes con nuestra posición y los presupuestos que hemos desarrollado, consideramos que solo es posible utilizar la declaración del colaborador y la información obtenida producto de las diligencias de corroboración cuando efectivamente se haya homologado judicialmente el acuerdo, previa verificación del cumplimiento absoluto de los presupuestos y garantías constitucionales que hemos desarrollado.

Sin embargo, a nivel jurisprudencial encontramos que la primera postura ha tenido acogida. La Sala Penal Nacional y los Juzgados Penales Nacionales emitieron el Acuerdo Plenario N° 2-2017-SPN, de fecha 5 de diciembre de 2017, en el cual se precisó en su voto en mayoría, que:

(...) La declaración de un aspirante a colaborador eficaz, con procedimiento especial en trámite, podrá ser utilizada en otro proceso, siempre y cuando se acompañe con los elementos de convicción provenientes del procedimiento especial y/o de la carpeta fiscal. Al Fiscal le corresponderá postular el ofrecimiento de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, acompañando los elementos de convicción que corroboren el dicho. La valoración de la información

corroborada, corresponderá al Juez. (Acuerdo Plenario N° 2-2017-SPN, 5 de diciembre de 2017, Fundamento 21).

Recientemente, en igual sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió el Recurso de Casación N° 292-2019/Lambayeque, de fecha 14 de junio de 2019, estableció como interpretación del art. 481° del CPP y el art. 48° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, lo siguiente:

Que el artículo 481-A del Código Procesal Penal, incorporado por el Decreto Legislativo 1301, de treinta de diciembre de dos mil dieciséis, autorizó expresamente a la utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz (proceso penal declarativo de condena) (...) Tal disposición estatuye que la utilización de las declaraciones del colaborador (en pureza, aspirante a colaborador) se hace incorporando las mismas a la carpeta fiscal – expediente fiscal – del proceso derivado o conexo (proceso penal declarativo de condena). Pero, no se incorpora toda la declaración sino sus partes pertinentes, transcripción que solo deberá estar suscrita por el fiscal. (Recurso de Casación N° 292-2019/Lambayeque, fundamento 8).

Entendemos que en la práctica pueden surgir diversos escenarios por lo que un criterio uniforme y obligatorio para todos los casos no sería de aceptabilidad por la complejidad de la institución que es materia de nuestro estudio. Por ello, es que dicha jurisprudencia de las Salas Penales y Juzgados Penales Nacionales, así como, la propia Corte Suprema han sostenido que es posible utilizar las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces pero con salvedades, como que se adjunten los elementos de corroboración y que será finalmente valorado por el Juez.

En ese sentido, desde nuestra perspectiva nos mostramos en total desacuerdo con las posturas antes asumidas por la Sala Penal Nacional y la Corte Suprema de Justicia, por cuanto, se opta por una postura que neutraliza el aporte epistemológico de la fase de corroboración y la convierte, precisamente, en un medio de prueba contraepistémico que puede ser fácilmente rebatido en este aspecto. Se privilegia una inmediatez en la disposición de la información obtenida a partir de este proceso especial, sin que se cumpla cabalmente con la fase de corroboración y con el control judicial del acuerdo de colaboración eficaz, lo que trasgrede las garantías constitucionales y pervierte aún más la institución de la colaboración eficaz.

Ahora bien, se podría dar objeciones a nuestra postura crítica de la siguiente manera:

- **Esperar a la homologación del acuerdo sería restar efectividad a la información aportada.**

Ante esta objeción, consideramos que, precisamente la esencia de la colaboración eficaz es el acuerdo consensual, de tal manera que, desde el inicio tanto el Fiscal como el colaborador tendrían en mente cuál sería el aporte de eficacia de la información y también el beneficio que obtendría dicho colaborador, por lo que, la fase de negociación del acuerdo no tendría que ser superior al periodo de la fase corroboración de la información aportada y, el control judicial del acuerdo por parte del juez tampoco debería extenderse más allá de lo razonable. Una vez más, se tiende a favorecer la eficacia sobre las garantías, lo que no debe ser permitido.

- **Solo importa el cumplimiento de la fase de corroboración de la información y no el control judicial del acuerdo.**

Implícitamente, pareciera que este sería el razonamiento esgrimido por la Sala Penal Nacional y la Corte Suprema de Justicia, ya que, la fase de corroboración previa al acuerdo no es tomado con mucho interés, pues se considera que la corroboración propiamente debería realizarse en el proceso penal conexo.

Si esto fuera así, entonces porque molestarse en regular una fase de corroboración previa al acuerdo, una fase de homologación judicial del acuerdo, ya que, solo bastaría considerar a la colaboración eficaz como un acto de investigación extraordinario y, considerársele un mero elemento de investigación no fiable, de esta manera, la corroboración sería dentro del proceso penal común solamente; sin embargo, nuestra regulación como proceso especial, tuvo la intención de brindarle el marco constitucional necesario para que la información obtenida sea válida para sustentar medidas coercitivas personales o reales, aunque por la postura jurisprudencial actualmente esgrimida pareciera que la presunta efectividad de la institución puede más que las garantías constitucionales.

Por ello, consideramos que, una de las cuestiones que deben tenerse en cuenta necesariamente, sea la colaboración eficaz considerada como un procedimiento o proceso especial, es la estructura del razonamiento corroborativo que debe esgrimirse en el acuerdo de colaboración eficaz y necesariamente, pasar por el filtro judicial, de otra manera, solo se tendría una mera discrecionalidad fiscal que podría transformarse en arbitrariedad y en apariencia ser legal por el simple hecho de considerársele que proviene de un proceso penal especial, lo que no merece aceptación alguna.

Por estos argumentos, consideramos que no es posible admitir la utilización de la información aporta por el aspirante a colaborador eficaz que no haya superado los filtros de la fase de corroboración y, la fase de homologación del acuerdo colaboración eficaz, ya que, de nada serviría utilizar una información aun cuando se haya superado estos filtros epistemológicos que, a nuestro entender, recién podrían considerarse aptas para ser utilizadas en el proceso penal conexo para sustentar medidas de coerción personal y posteriormente, fundar una sentencia condenatoria, conforme a los criterios establecidos ampliamente por la doctrina y jurisprudencia comparada.

CONCLUSIONES

La delación premiada como institución jurídica tiene serios cuestionamientos en cuanto a su legitimidad que va desde una oposición ética y por otro lado, por su atribuida inconstitucionalidad; sin embargo, ello no evita que en la actualidad su regulación sea una tendencia político criminal a nivel global.

Una de las problemáticas centrales de la colaboración eficaz es su escaso valor epistemológico como medio de prueba idóneo para sustentar medidas coercitivas personales o reales y fundamentar una condena; por ello, la corroboración de la información aportada por el colaborador eficaz, es una de las garantías para que pueda ser admitido en un proceso penal de corte acusatorio.

El modelo de colaboración eficaz como proceso especial asumido por el CPP de 2004, dispone de una fase de corroboración de la información que aporta el aspirante a colaborador eficaz, la misma que no ha merecido atención ni de la dogmática procesal penal, ni de la jurisprudencia nacional.

La amplia discrecionalidad del Fiscal para determinar el estándar de corroboración de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz,

posibilita que los criterios sean sesgados o arbitrarios perjudicando la fiabilidad y eficacia de la información.

La regulación actual del proceso de colaboración eficaz, modificado por el Decreto Legislativo N° 1301 y su reglamento, no contiene disposiciones normativas que incidan directamente en la exigencia de motivación del razonamiento corroborativo de la información aportada.

El razonamiento corroborativo compatible con la fase de corroboración, debe contener criterios o elementos epistemológicos, provenientes del método falsacionista propio del modelo cognoscitivista de enjuiciamiento penal.

Los criterios o elementos epistemológicos integrantes del razonamiento corroborativo que deben ser motivados en el acta de acuerdo de colaboración eficaz, es la coherencia y precisión de la información, elementos corroborativos suficientes, contrastación de hipótesis y la utilización del grado de verdad.

Es imprescindible para la aplicación eficiente del razonamiento corroborativo que se exija un control judicial de la motivación de dicho razonamiento al momento de homologar el acuerdo de colaboración eficaz.

Se ha establecido que solo cuando se han superado los filtros de la fase de corroboración de la información aportada y, la fase de homologación del acuerdo de colaboración eficaz, se podría considerar a la información apta para sustentar una medida coercitiva personal o real y una posible condena en el proceso penal conexo.

Es evidente que la utilización de las declaraciones de aspirantes a colaboradores eficaces que no hayan superado ambos filtros de la fase de corroboración y homologación del acuerdo, no pueden ser utilizados en los procesos penales conexos, por los riesgos de la amplia discrecionalidad fiscal que

no tienen ninguna clase de control en dicho escenario. Se pervierte la institución y se deja de ser un proceso especial para solo ser un acto de investigación, pero, la contradicción es que se le valora como un elemento de convicción, lo que debe ser rechazado.

RECOMENDACIONES

Conforme a las conclusiones de la presente investigación, se propone como recomendación una modificación normativa *lege ferenda* del artículo 33° inciso 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, en el que se incluya como ámbito de control del acuerdo: “g. La motivación del razonamiento corroborativo de la información aportada”; para evitar la confusión en la interpretación de los alcances del ámbito del control judicial en el acuerdo de colaboración eficaz.

Con ello, se exigiría una mayor rigurosidad en la fase corroboración al Ministerio Público, pues se tendría que motivar el mecanismo o razonamiento corroborativo de la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz, en el acuerdo, lo que finalmente sería materia de control judicial solamente en cuanto a la motivación.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Abel, X. (2016). Diez tesis sobre la valoración de la prueba. Dos propuestas de *lege ferenda* y un decálogo sobre motivación. En: Mónica María Bustamante Rúa y otros (Coords.) *El derecho probatorio y la decisión judicial*. Medellín, Colombia: Sello Editorial de la Universidad de Medellín.
- Accatino, D. (2014). Atomismo y holismo en la justificación probatoria. *Isonomía*, 40(2), pp. 17-59. Recuperado de: <http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia40/num40/40.%202.pdf>.
- (2012). Las motivaciones de las decisiones judiciales como garantía de racionalidad en la valoración de la prueba. En: Mónica María Bustamante Rúa (Coord.) *Derecho probatorio contemporáneo. Prueba científica y técnicas forenses*. Medellín, Colombia: Sello Editorial de la Universidad de Medellín.
- Andrés, P. (2009). *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi S.R.L.
- Asencio, J. M. (2018). El procedimiento por colaboración eficaz. La ilícita e inconstitucional incorporación de sus actuaciones al proceso penal. En Asencio, J.M. y Castillo, J.L. (Eds.), *Colaboración eficaz* (pp. 10 – 82), Lima, Perú: Editorial Ideas.
- Bauman, Z. (2004). *Modernidad líquida*. (Traducción de Mirta Rosenberg y Jaime Arrambide Squirru). Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina.
- Beccaria, C. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Benítez, I. (2016). El colaborador con la justicia en el ordenamiento jurídico español. En: *Revista Actualidad Penal*. 25, pp. 244-286.
- Bentham, J. (1826). *Teoría de las penas y de las recompensas*. Tomo III. Paris, Francia: Imprenta de F. Pouchard.
- Binder, A. (2013). *Derecho procesal penal. Tomo I Hermenéutica del proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc.

- (2000) *Introducción al Derecho procesal penal*. 2da edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-hoc.
 - (1997) Política criminal, derecho penal y sociedad democrática. En: El mismo. *Política criminal. De la formulación a la praxis*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc.
- Bittar, W. B. (2017). O problema do conteúdo da valoracao do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3 (1), pp. 225-251. Doi: 10.22197/rbdpp.v3i1.41.
- Bulygin, E. y Mendonca, D. (2005). *Normas y sistemas normativos*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Bunge, M. (2001). *La ciencia. Su método y su filosofía*. 4º edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana S.A.
- Blanco, I. (1997). Criminalidad organizada y mercados ilegales. *Revista Eguzkilo*, 11, pp. 213-231.
- Cáceres, R. (2009). *Comentarios al título preliminar del código procesal penal*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Cafferata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la Ley 23.984*. 3º edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Calamandrei, P. (1961). *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Cancio, M. (2010). Internacionalización del Derecho Penal y de la Política criminal: Algunas reflexiones sobre la lucha jurídico – penal contra el terrorismo. *Revista Cenipec*, Enero – Diciembre (29). pp. 82 – 105.
- Cardoso, F. (2012). *Agente encubierto y proceso penal garantista: Límites y desafíos*. Salamanca, España: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil*. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. 2º edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones De Palma.
- Castillo, J. (2017). La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores).

- Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba.* Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.
- (2013). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal.* Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Couture, E. (2010). *Fundamentos del Derecho procesal civil.* Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
- Cúneo, M. (2009). *La declaración del coimputado en el proceso penal.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-hoc.
- Choclán, J. (2000). *La organización criminal. Tratamiento penal y procesal.* Madrid, España: Editorial Dykinson.
- Damaska, M. (2015). *El derecho probatorio a la deriva.* Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Devis, H. (2012). *Compendio de Derecho procesal. Pruebas judiciales.* Tomo II. 11° edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- (2002). *Teoría general de la prueba judicial.* Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- De La Cruz, M. (2018). *El proceso especial de colaboración eficaz y su posible vulneración del derecho de defensa del imputado* (Tesis de licenciatura). Universidad César Vallejo. Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/30364/delacruz_rm.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- De La Jara, E. (2016). *La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el Derecho* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- De La Rosa, J. M. (2012). *Confesiones. Declaraciones de imputados y acusados. Coimputados, testigos imputados y testigos condenados.* Navarra, España: Thomson Reuters Arazandi S.A.
- De Miranda, C. (2012). ¿Es realmente el juez el “perito peritorum”? (Propuesta de reformulación del brocardo y análisis del alcance efectivo de la valoración judicial de la prueba pericial). En: Mónica María Bustamante Rúa y otros

- (Coords.) *El derecho probatorio y la decisión judicial*. Medellín, Colombia: Sello Editorial de la Universidad de Medellín.
- De Oliveira, M. (2014). *El coimputado en el combate al crimen organizado en Brasil*. (Trabajo de fin de máster). Universidad de Salamanca. Salamanca, España.
- Del Río, G. (2011). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Díaz, M. (2000). *El coimputado*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Díaz Cantón, F. (2018). Breves notas críticas sobre la figura del “arrepentido”. *Pensar en Derecho*, 1 (13), 19-29.
- Duñaiturria, A. (2011). De la verdad irracional a la racional evolución de la prueba. En: Xavier Abel Lluch, Joan Pico i Junoy y Manuel Richard González (Directores). *La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso administrativa*. Tomo I. Madrid, España: La Ley Grupo Wolters Kluwer.
- Escobar, R. (2008). *Inquisición y judaizantes en América española (siglos XVI – XVII)*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y otros). Madrid, España: Editorial Trotta.
- (2010). *Democracia y garantismo*. (Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y otros). Madrid, España: Editorial Trotta.
 - (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. (Traducción de Juan José Moreso y Pablo E. Navarro). México D.F., México: Distribuciones Fontamara S.A.
- Ferrer, J. (2017). Presunción de inocencia y prisión preventiva. En: José María Asencio Mellado y otro (Dir.). *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. (pp. 111-142). Lima, Perú: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- (2013). La prueba es libertad pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasibenthamiana. En: Carmen Vázquez (Ed.) *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica* (pp. 21-39). Madrid, España: Marcial Pons.

- (2010). Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia. *Revista de la Maestría de Derecho Procesal*, 4 (1), pp. 1-26. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derecho procesal/article/view/2393/2341>.
- (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.

Fernández, M. (2018). Procedimiento por colaboración eficaz y proceso penal. Algunas consideraciones sobre una extraña pareja. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial.

- (2007). La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonables. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. 15 (1), pp. 1-12. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10045/2907>.

Foucault, M. (1996). *La verdad y las formas jurídicas* (Traducción de Enrique Lynch). Barcelona, España: Editorial Gedisa.

Gascón, M. (2004). *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. 2º edición. Madrid, España: Marcial Pons.

Garapon, A. y Papadopoulos, L. (2008). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia*. (Traducción de Viviana Díaz Perilla), 1º edición en español. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.

Goldschmidt, J. (2016). *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y enero, febrero y marzo de 1935*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L.

Gómez, M. (2004). *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación*. Madrid, España: Editorial Colex.

González, J. (2007). El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del derecho penal del enemigo. *Revista Penal*, 19, pp. 52-69.

González Lagier, D. (2005). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima, Perú: Palestra Editores.

- González, F. (2006). *Investigación cualitativa y subjetividad*. Guatemala: Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala.
- Guzmán, V. C. (2016). El agente encubierto y las garantías del proceso penal. Recuperado de: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/6vicente-guzman-es.pdf>.
- Guzmán, J. L. (2012). Del premio de la felonía en la historia jurídica y el derecho penal contemporáneo. *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3º época (7), 175 – 196.
- Guzmán, N. (2011). *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*. 2da. Edición. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L.
- Haack, S. (2009). Irreconcilable differences? The troubled marriage of science and law. *Law and Contemporary Problems*. 72 (1), pp. 1-28.
- Han, B. (2016). *El aroma del tiempo. Un ensayo filosófico sobre el arte de demorarse*. Barcelona, España: Herder Editorial.
- Hendler, E. (1999). Introducción. En: Hendler, E. (Dir.). *Sistemas procesales penales comparados*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-hoc.
- Horvitz, M. I. (1993). Comentarios. *Revista Derecho y Humanidades*. 2 (3-4), pp. 123-127.
- Jauchen, E. (2007). *Derechos del imputado*. 1era. edición. Santa Fe, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.
- (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Jiménez, L. (1915). *La recompensa como prevención general. El Derecho premial*. Madrid, España: Hijos de Reus Editores.
- Kahneman, D. (2017). *Pensar rápido, pensar despacio*. Ciudad de México, México: De Bolsillo.
- Langer, M. (2007). *Revolución en el proceso penal Latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*. Recuperado de <http://inecip.org/documentos/revolucion-en-el-proceso-penal-latinoamericano-difusion-de-ideas-legales-desde-la-periferia/>.

- Langbein, J. (2001). Tortura y plea bargaining (traducción de María Lousteau y Alberto Bovino). En: Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires, Argentina: Editores Del Puerto.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo sobre epistemología jurídica*. (Traducción de Carmen Vásquez y Edgar Aguilar). Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- López, V. (2018). Incorporación al proceso penal y valor probatorio de la información lograda en el procedimiento especial por colaboración eficaz. Especial atención a las declaraciones inculpativas vertidas por el delator, arrepentido o no. En Asencio, J.M. y Castillo, J.L. (Eds.), *Colaboración eficaz* (pp. 117- 195), Lima, Perú: Editorial Ideas.
- Lozano, M. (2013). *La declaración de los coimputados*. Navarra, España: Editorial Arazandi.
- Lupo, S. (2016). *Historia de la mafia. Desde sus orígenes hasta nuestros días*. (Traducción Stela Mastrangelo). Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Kamen, H. (2011). *La inquisición española. Una revisión histórica*. Barcelona, España: Editorial Crítica.
- Maier, J. B. J. (2008). Delincuencia socioeconómica y reforma del proceso penal. En: Maier, J. *El proceso penal contemporáneo. Antología*. Lima, Perú: Palestra editores.
- (2004). *Derecho procesal penal, Tomo I. Fundamentos*, (3° edición), Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Miranda, M. (2012). Prólogo. En: Alonso Peña-Cabrera Freyre. *Los procesos penales especiales y el derecho penal frente al terrorismo* (pp. 9 – 11). Lima, Perú: Editorial Idemsa.
- (2012a). Fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas. En: Manuel Miranda Estrampes. *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004*. Lima, Perú: Jurista Editores.

- (2012b) La declaración del coimputado como prueba de cargo. En: Manuel Miranda Estrampes. *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Mixán, F. (1996). *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal*. Trujillo, Perú: Ediciones B.L.G.
- Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Montoya, M. D. (2001). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis constitucional y procesal penal. (2° edición)*, Buenos Aires: Editorial Ad – Hoc.
- Muñoz, J. (2008). *De las prohibiciones probatorias al Derecho procesal penal del enemigo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- Muñoz, A. (2011). La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*. 2(1). Recuperado de: http://www.indret.com/pdf/820_es.pdf.
- Musco, E. (1998). Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. En: *Revista Penal*, (2), pp. 35-48.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima, Perú: Editorial IDEMSA.
- Nieva J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. Recuperado de: http://www.indret.com/pdf/1203_es.pdf.
- (2012). *Fundamentos de Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Euros editores S.R.L.
 - (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del Derecho*. 2° edición, 12° reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Oré, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano*. Tomo III. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- (2016). *Derecho procesal penal peruano*. Tomo I. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ortiz, J (2018). *Los delatores en el proceso penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una “colaboración eficaz” con la Justicia*. Madrid, España: Wolters Kluber España S.A.
- Ortiz, M. (2016). Algunos apuntes sobre el Auto de la fe, celebrado en Lima a 23 de enero de 1639 de Fernando de Montesinos, En: Fernando de Montesinos (Coord.). *Auto de la fe, celebrado en Lima a 23 de enero de 1639*. Madrid, España: Editorial Iberoamericana.
- Páez, A. (2019). Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales. Recuperado de: <https://philpapers.org/archive/PEZLSC.pdf>.
- Pastor, D. (2004). ¿Es conveniente la aplicación del proceso penal “convencional” a los delitos no “convencionales”? En: Pastor, D. *Tensiones ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?* Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L.
- Peña, R. (1997). *Procesos penales especiales. Nuevas tendencias en el proceso penal peruano*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Piscoya, L. (2009). *Tópicos en epistemología*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Popper, K. (1980). *La lógica de la investigación científica*. (Traducción de Víctor Sánchez de Zavala) 1º edición, 5º reimpresión. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Portilla, G (2004). Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal-penal del enemigo. *Jueces para la democracia*, 49, pp. 43-50.
- Prieto, L. (2007). *La filosofía penal de la Ilustración*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Ragués, R. (2006). ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (*whistleblowers*) como estrategia político-criminal. *Indret* 364 (3), pp. 1-19.
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Editorial Grijley.

- Riquert, M. (2011). *La delación premiada en el Derecho penal. El arrepentido “una técnica especial de investigación” en expansión*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- Rivera, R. (2008). Epistemología y prueba judicial. *Revista de la Maestría de Derecho Procesal*, 2 (1), pp. 1- 34.
- Rodríguez, P. G.(2017). A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elementode convencimento pleno do julgador penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3 (1), pp. 103-130. Doi: 10.22197/rbdpp.v3i1.32.
- Rodríguez, M. (1960). *El Tribunal del Consulado de Lima en la primera mitad del siglo XVII*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica.
- Rodríguez, N. (1997). *La justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado*. Salamanca, España: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Rojas, F. (2012). Alcances y cuestiones generales del procedimiento especial de colaboración eficaz en el nuevo código procesal penal. *Revista Derecho & Sociedad*. 39 (1), pp. 52-60. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13059/13671>.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal (Traducción de Daniel Pastor)*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Rubio, M. (1998). La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993. *Revista Pensamiento Constitucional*, 5 (5), pp. 99-113.
- Rusconi, M. (2018). Arrepentidos y justicia penal: ¿nuevas formas de combatir la criminalidad organizada o la Inquisición del nuevo milenio? *Pensar en Derecho*, 1 (13), 9-18.
- Sánchez, P. (2004). Criminalidad organizada y procedimiento penal: La colaboración eficaz. En: José Hurtado Pozo (Dir.). *Anuario de Derecho Penal de 2004. La reforma del proceso penal peruano*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Sánchez, I. (2005). El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (07), pp. 1 – 28.
- Santos, J. y De Prada, M. (2012). *Los colaboradores de la justicia en Italia*. Recuperado de: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Santos-Alonso-y-De-Prada-Rodriguez-Los-colaboradores-de-la-justicia-en-Italia.pdf>.
- San Martín, C. (2018). Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz. En Asencio, J.M. y Castillo, J.L. (Eds.), *Colaboración eficaz* (pp. 269 - 285), Lima, Perú: Editorial Ideas.
- (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima, Perú: INPECCP.
- Silva, J. M. (2001). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 2da edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial BdeF.
- Sintura, F. J. (1995). *Concesión de beneficios por colaboración eficaz con la justicia. Lavado de activos. Normas penales y estados de excepción*. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.
- Suxberger, A. H. y Mello, G. S. (2017). A voluntariedade da colaboração e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3 (1), pp. 189-224. Doi: 10.22197/rbdpp.v3i1.40.
- Schmidt, E. (2006). *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho procesal penal*. (Traducción por José Manuel Nuñez). Córdoba, Argentina: Lerner Editora S.R.L.
- Sferlazza, O. (2006). *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*. Ciudad de México, México: Editorial Fontamara.
- Talavera, P. (2018). Fiabilidad y suficiencia de las declaraciones de los colaboradores eficaces. En Asencio, J.M. y Castillo, J.L. (Eds.), *Colaboración eficaz* (pp. 235 – 265), Lima, Perú: Editorial Ideas.
- (2017). *La prueba penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

- (2009). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Lima, Perú: Cooperación Alemana al Desarrollo –GTZ.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. (Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán). Madrid, España: Marcial Pons.
- (2005). *La prueba de los hechos* (Traducción de Jordi Ferrer Beltrán). 2° edición. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Tarski, A. (1999). La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica (Traducción Paloma García Abad). *A Parte Rei. Revista de filosofía*. 6 (4), pp. 1-30. Recuperado de: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/tarski.pdf>.
- Tocqueville, A. (2006). *El antiguo régimen y la revolución*. (Traducción de Jorge Ferrero). Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Ubertis, G. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial*. (Traducción de Perfecto Andrés Ibañez). Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ugaz, F. (2014). Preceptos generales de la prueba. En: Alexander Claro Granados y Gonzalo Castañeda Quiroz (Coords.). *Nuevo código procesal penal comentado*. Lima, Perú: Ediciones Legales.
- Vázquez, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal*. Tomo I. 3° edición. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba.
- Wróblewski, J. (2013). *Sentido y hecho en el Derecho*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Zaffaroni, E. R. (2007). Globalización y crimen organizado. Recuperado de: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/8globalizacioncrimen.pdf>.
- Zaragoza, J. (2000). Tratamiento penal y procesal de las organizaciones criminales en el derecho español. Especial referencia al tráfico ilegal de drogas. En: AA.VV. *Delitos contra la salud pública y el contrabando*. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial.
- Zapata, L. (2018). *El ministerio público en el proceso de colaboración eficaz* (Tesis de doctorado). Universidad Nacional Federico Villarreal. Recuperado de: <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/1982>.

Zuñiga, L. (2016). El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas. *Revista Nuevo Foro Penal*, 86 (12), pp. 62-114.

- (2013). *Criminalidad de empresa y criminalidad organizada. Dos modelos para armar en el derecho penal*. Lima, Perú: Editorial Jurista Editores.

TRATADOS INTERNACIONALES

Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/3769.pdf>.

Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/3769.pdf>

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_de_rechos_humanos.htm.

Organización de las Naciones Unidas (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales. Recuperado de: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

BRASIL

Cámara Dos Deputados (2 de agosto de 2013). Artículo 3 [Capítulo II]. *Lei de Combate ao Crime Organizado* [Lei 12.850 de 2013]. Recuperado de: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013776714-norma-pl.html>.

Câmara Dos Deputados (23 de agosto de 2006). *Lei N° 11.343, Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão a produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providencias.* Recuperado de: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2006/lei-11343-23-agosto-2006-545399-normaatualizada-pl.pdf>.

Ministerio de Justicia del Gobierno Federal de Brasil (3 de marzo de 1998). *Lei N° 9.613, Dispoe sobre os crimes de lavagem ou ocultacao de bens, direitos e valores; a prevencao da utilizacao do sistema financiero para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financieras – COAF, e dá outras providencias.* Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm.

Ministerio de Justicia del Gobierno Federal de Brasil (25 de julio de 1990). *Lei N° 8.072, Ley de Crimes Hediondos.* Recuperado de: http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.072-1990?OpenDocument.

Ministerio de Justicia del Gobierno Federal de Brasil (25 de julio de 1990). *Lei N° 8.137, Define crimes contra a orden tributaria, económica e contra as relacoes de consumo, e dá outras providencias.* Recuperado de: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8137-27-dezembro-1990-367271-publicacaooriginal-1-pl.html>.

ITALIA

Gobierno Italiano (13 de febrero de 2001). Ley N° 45/01.

Gobierno Italiano (1982). Código de Procedimiento Penal Italiano.

ESPAÑA

Ministerio de Justicia (2019). *Código de Legislación Procesal. Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Recuperado de: https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=040_Codigo_de_Legislacion_Procesal.pdf.

Ministerio de Justicia (2019). *Código Penal y legislación complementaria*. Recuperado de: https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf.

Jefatura del Estado Español (24 de noviembre de 1995). *Código Penal*. Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/1995/11/24/pdfs/A33987-34058.pdf>.

Jefatura del Estado Español (23 de diciembre de 1994). *Ley Orgánica 19/1994, de protección a testigos y peritos en causas criminales*. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1994/BOE-A-1994-28510-consolidado.pdf>.

Jefatura del Estado Español (25 de mayo de 1988). *Ley Orgánica de Reforma del Código Penal*. Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/1988/05/26/pdfs/A16159-16160.pdf>.

Ministerio de Gracia y Justicia de España (17 de septiembre de 1882). Real decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento criminal. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>.

ALEMANIA

Gobierno Federal de Alemania (1992). *Código Penal Alemán*.

COLOMBIA

Congreso de Colombia (2019). *Ley 906, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal Colombiano (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)*. Recuperado de:

http://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf.

Congreso de Colombia (1993). *Ley 81, por el cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal*. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1626845>.

ARGENTINA

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (2016). *Ley 27304, modifica el Código Penal Argentino*. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000269999/267115/norma.htm>.

CHILE

Ministerio de Justicia del Gobierno de la República de Chile (31 de mayo de 2002). *Normas adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal*. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=198675>.

Ministerio de Justicia del Gobierno de la República de Chile (4 de noviembre de 1992). *Ley sobre arrepentimiento eficaz*. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idLey=19172>.

Junta de Gobierno de la República de Chile (17 de mayo de 1984). *Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad*. Recuperado de: <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Ley%2018.314%20Determina%20Conductas%20Terroristas%20y%20Fija%20su%20Penalidad.pdf>.

PERÚ

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (29 de marzo de 2017). *Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo 1301. Decreto*

Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-del-decreto-legisl-decreto-supremo-n-007-2017-jus-1503314-6/>.

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (29 de diciembre de 2016). *Decreto Legislativo N° 1301. Decreto legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz.* Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-modifica-el-codigo-procesal-penal-pa-decreto-legislativo-n-1301-1468963-1/>.

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (29 de julio de 2004). *Decreto Legislativo N° 957. Nuevo código Procesal Penal.* Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf.

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (21 de julio de 2007). Decreto Legislativo N° 987, Decreto que modifica la Ley N° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el marco de la criminalidad organizada. Recuperado de: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00987.pdf>.

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (19 de febrero de 2003). Decreto Legislativo N° 925, Decreto legislativo que regula la colaboración eficaz en delitos de terrorismo. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A56A60D67C5726CF05257BF8007FA184/\\$FILE/29.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A56A60D67C5726CF05257BF8007FA184/$FILE/29.pdf).

Gobierno del Perú. Congreso de la República (20 de diciembre de 2000). *Ley N° 27378. Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.* Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res31.pdf.

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (19 de abril de 1996). *Decreto Legislativo N° 815. Ley de exclusión o reducción de pena, denuncias y recompensas*

en los casos de delito e infracción tributaria. Recuperado de:
<https://vlex.com.pe/vid/decreto-legislativo-n-815-576721490>.

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (18 de agosto de 1993). *Ley N° 26220. Comprenden dentro de los alcances de la Ley de Arrepentimiento a las personas involucradas, procesadas, sentenciadas por los delitos de terrorismo o de traición a la patria, a excepción de los que pertenecen a un grupo dirigenal de una organización terrorista.* Recuperado de:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/69A9A2B58C9C7FD005257BF8007DDBDA/\\$FILE/8.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/69A9A2B58C9C7FD005257BF8007DDBDA/$FILE/8.pdf).

Comisión Evaluadora. Ministerio de Justicia (8 de julio de 1993). *Resolución de la Comisión Evaluadora N° 001-93-JUS-CE, Normas complementarias para la mejor aplicación del Decreto Ley N° 25499 – Ley de Arrepentimiento y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 01593-JUS.* Recuperado de:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/741D0E1A9134988605257BF800816C76/\\$FILE/6.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/741D0E1A9134988605257BF800816C76/$FILE/6.pdf).

Gobierno del Perú. Ministerio de Justicia (11 de junio de 1993). *Decreto Supremo N° 020-93-JUS, Reglamento de la Ley de Arrepentimiento respecto a la Secretaría Técnica de la Comisión Evaluadora.* Recuperado de:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/198336C92618246205257BF800803AC4/\\$FILE/5.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/198336C92618246205257BF800803AC4/$FILE/5.pdf).

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (24 de junio de 1992). *Decreto Ley N° 25582, Excluyen de pena en el juicio a quien encontrándose incurso en una investigación policial o judicial, proporciona información veraz, oportuna y significativa sobre hechos punibles en agravio del Estado.* Recuperado de:
<https://www.deperu.com/legislacion/derogada-decreto-ley-n-25582.html>.

Gobierno del Perú. Ministerio de Justicia. *Decreto Supremo N° 015-93-JUS, Aprueba el Reglamento de la Ley del Arrepentimiento sobre Delito de Terrorismo.* Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4uibd.nsf/3E9D3734B44BAC5005257BF8008014F9/\\$FILE/4.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4uibd.nsf/3E9D3734B44BAC5005257BF8008014F9/$FILE/4.pdf).

Gobierno del Perú. Consejo de Ministerios (12 de mayo de 1992). *Decreto Ley N° 25499, Establecen los términos dentro de los cuales se concederán los*

beneficios de reducción, exención, remisión o atenuación de la pena, a incurso en la comisión de delitos de terrorismo. Recuperado de: <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/25499-may-12-1992.pdf>

Gobierno del Perú. Consejo de Ministros (6 de abril de 1992). *Decreto Ley N° 25418 Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional*. Recuperado de: <https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/25418-apr-6-1992.pdf>.

Gobierno del Perú. Ministerio de Justicia (30 de diciembre de 1991). *Ley N° 25384 La exención y reducción de penas previstas en el arts. 20° y 21° del Código Penal son aplicables a los partícipes en los delitos previstos en las Secciones II, III y IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal*. Recuperado de: <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/25384-dec-30-1991.pdf>.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Tribunal Constitucional de la República del Perú (2010). Sentencia N° 003379-2010-PA/TC – Lima. Caso Patricia del Carmen Velasco Sáenz.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Suprema (2019). Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116.

Corte Suprema (2019). Recurso de Casación N° 292-2019-Lambayeque.
Corte Suprema (2019). Recurso de Nulidad N° 1641-2018-Lima Norte.
Corte Suprema (2018). Casación N° 1394-2017-Puno.
Corte Suprema (2018). Casación N° 1179-2017-Sullana.
Corte Suprema (2018). Recurso de Nulidad N° 352-2018-Áncash.
Corte Suprema (2018). Recurso de Nulidad N° 1396-2017-Lima.
Corte Suprema (2018). Casación N° 852-2016-Puno.
Corte Suprema (2018). Recurso de Nulidad N° 1396-2017-Lima.
Corte Suprema (2018). Casación N° 852-2016-Puno.
Corte Suprema (2017). Casación N° 96-2014-Tacna.
Corte Suprema (2017). Recurso de Nulidad N° 2138-2016-Lambayeque
Corte Suprema (2017). Recurso de Nulidad N° 1131-2017 – Callao.
Corte Suprema (2011). Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116.
Corte Suprema (2010). Recurso de Queja N° 1102-2009-Lima.
Corte Suprema (2010). Recurso de Nulidad N° 4903-2009.
Corte Suprema (2010). Recurso de Nulidad N° 1885-2009- Callao.
Corte Suprema (2009). Recurso de Nulidad 3682-2009 – La Libertad.
Corte Suprema (2007). Casación N° 3-2007-Huaura.
Corte Suprema (2005). Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.
Corte Suprema (2004). Recurso de Nulidad N° 3044-2004-Lima.
Salas Penales y Juzgados Nacionales (2017). Acuerdo Plenario N° 2-2017-SPN.

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

Tribunal Supremo Español (2014). Sentencia 233/2014
Tribunal Supremo Español (2014). Sentencia 877/2014.
Tribunal Supremo Español (2013). Sentencia 298/2013.
Tribunal Supremo Español (1995). Sentencia 210/1995.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Sentencia del Tribunal Constitucional Español (2006). Sentencia 1/2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español (2005). Sentencia 55/2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español (2004). Sentencia 118/2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español (2003). Sentencia 65/2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español (2002). Sentencia 207/2002.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español (2002). Sentencia 57/2002.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español (2002). Sentencia 181/2002.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español (2001). Sentencia 68/2001.