



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL PROCESO
PENAL PERUANO COMO ESTRATEGIA DE LUCHA
CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL
MARCO DEL DERECHO PENAL PREMIAL**

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención Ciencias Penales

YENI ADELA MAZA JAVIER

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2021

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- | | |
|--|------------------------------------|
| Tesis | Trabajo de Suficiencia Profesional |
| Trabajo Académico | Trabajo de Investigación |
| Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014) | |

3. Título Profesional o Grado obtenido:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Escuela de: _____

6. Programas: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Estilo de Citas: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

- Acceso público* al contenido completo. Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser llenado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de recepción del documento por el Repositorio Institucional:

Huaraz,

Firma:



Varillas Wilam Eduardo
Asesor en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

ESCUELA DE POSTGRADO

**LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL PROCESO
PENAL PERUANO COMO ESTRATEGIA DE LUCHA
CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL
MARCO DEL DERECHO PENAL PREMIAL**

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención Ciencias Penales

YENI ADELA MAZA JAVIER

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2021

N° de Registro: T0766

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Víctor Efraín Flores Leiva

Presidente

Doctor Ricardo R-137obinson Sánchez Espinoza

Secretario

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A mi familia por ser el soporte de todos mis retos personales y profesionales, a quienes les debo todo.
- Al Dr. Luis Robles, asesor de la presente tesis, por sus consejos y orientaciones para la culminación de la misma.

DEDICATORIA

A mis padres, con infinita gratitud.

ÍNDICE

	Pág.
Resumen.....	x
Abstract.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1-9
Objetivos.....	7
Hipótesis.....	8
Variables.....	8
II. MARCO TEÓRICO.....	10-53
2.1. Antecedentes.....	10
2.2. Bases teóricas.....	14
2.2.1. El Proceso Civil.....	14
2.2.1. La justicia premial en el proceso penal.....	22
2.2.2. El arrepentimiento y la colaboración eficaz.....	26
2.2.3. Los modelos de la colaboración en la Justicia Penal.....	30
2.2.4. La figura de la colaboración de la justicia en el Perú.....	40
2.2.5. La manifestación del colaborador de la justicia.....	47
2.3. Definición de términos.....	52
III. METODOLOGÍA.....	54-61
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	54
3.2. Plan de recolección de la información de la investigación.....	57
- Población.....	57
- Muestra.....	57

3.3. Instrumento(s) de recolección de la información	58
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	59
IV. RESULTADOS	62-78
V. DISCUSIÓN	79-126
VI. CONCLUSIONES	127
VII. RECOMENDACIONES	128-129
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	130-136
ANEXO.....	137

RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad analizar el tratamiento jurídico del procedimiento de colaboración eficaz en el proceso penal peruano como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en el marco del derecho penal premial; para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático y por su naturaleza fue cualitativa; empleándose la técnica documental, análisis de contenido, análisis cualitativo y la argumentación jurídica. Se tuvo como resultado demostrar que es innegable que la colaboración eficaz es una figura absolutamente excepcional, fronteriza, es decir, en el límite de lo que puede y no puede ser aceptado por el Derecho, y que no tiene sentido defender la colaboración eficaz tratando de demostrar que sí encaja en la dogmática penal, cuando su sola existencia genera tensiones con principios y derechos esenciales. Pero, sí tiene sentido, en cambio, justificar la delación premiada desde una perspectiva utilitaria frente al crimen organizado, debido a que se trata de una amenaza grave, nueva y dinámica. Comprobándose la existencia de carencias como la falta de un adecuado mecanismo efectivo de protección a los colaboradores, la falta de una adecuada reserva de la información proporcionada por los colaboradores y la falta de reserva de identidad y obtención de beneficio, afecta la credibilidad del testimonio.

Palabras clave: Colaborador eficaz, Procedimiento, Criminalidad organizada, Derecho penal premial, Proceso penal.

ABSTRACT

The purpose of the present investigation was to analyze the legal treatment of the effective collaboration procedure in the Peruvian criminal process as a strategy to fight against organized crime within the framework of privial criminal law; for which a dogmatic legal research was carried out and by its nature it was qualitative; Using the documentary technique, content analysis, qualitative analysis and legal argumentation. The result was to demonstrate that it is undeniable that effective collaboration is an absolutely exceptional figure, border, that is, at the limit of what can and can not be accepted by law, and that it does not make sense to defend effective collaboration by trying to demonstrate that it does fit into criminal dogmatics, when its very existence generates tensions with essential principles and rights. But, it does make sense, on the other hand, to justify the awarded allegation from a utilitarian perspective in front of organized crime, because it is a serious, new and dynamic threat. Checking the stock of deficiencies such as the lack of an adequate effective mechanism of protection for employees, the lack of an adequate reserve of information provided by employees and the lack of identity reservation and obtaining benefits, affects the credibility of the testimony.

Key Words: Effective collaborator, Procedure, Organized crime, Privilege criminal law, Criminal process.

I. INTRODUCCIÓN

Pablo Sánchez¹ expresa con mucho acierto que el aumento de la criminalidad que se observa en los últimos decenios aparece, hoy por hoy, como una de las mayores preocupaciones de la sociedad y además constituye una de las tareas pendientes de solución que tiene un Estado respecto de la seguridad de sus instituciones y la confianza ciudadana en las mismas.

Agrega que una política de Estado para afrontar la delincuencia común es tan básica o elemental que siempre se encuentra implícita en las leyes represivas o de control social. Es de este modo que tanto la legislación sancionadora, como aquella referida a la prevención constituyen los medios más eficaces en la lucha contra la delincuencia, naturalmente dentro de un marco de las políticas de naturaleza social y educativa.

Sin embargo, pese a los esfuerzos que hacen las naciones, el índice de criminalidad avanza aún con políticas criminales internas, generando una serie de efectos nocivos en el desarrollo normal de las sociedades. La legislación penal y procesal de los países se moderniza, pero aun así pareciera que no estuvieran por encima o a la altura de las conductas ilícitas.

Además de ello y en la misma línea de pensamiento, habrá que agregar la conformación de personas que conciertan o que se agrupan, de manera permanente

¹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2004). "Criminalidad organizada y procedimiento penal: la colaboración eficaz". En: *Anuario de Derecho Penal/La reforma del Proceso Penal Peruano*. Disponible en sitio web: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_12.pdf. Consultado el 20 de enero de 2018.

o con cierta temporalidad, con la finalidad de hacer más sólida su posición delictiva o para incurrir en nuevas áreas que también se califican igualmente ilícitas, tratando de estar siempre adelante, por encima y por detrás de la ley y de sus distintas formas de control. Hablamos del crimen organizado o de las llamadas organizaciones del crimen.

El fenómeno se acrecienta y genera un efecto multiplicador de preocupación internacional si tales organizaciones delictivas amplían sus ámbitos de acción interno y se proyectan a otros países o se conectan con personas o instituciones incluso lícitas, a fin de legitimar su conducta, de procurar su ocultamiento o para aprovecharse de la normatividad débil o permisiva.

En este sentido, conocedores de los avances de la criminalidad, los Estados han reaccionado al interior de su legislación ordinaria para afrontarla, y también lo han hecho de manera conjunta, mediante acuerdos o convenios internacionales a fin de contrarrestar el crimen organizado y sus diferentes formas de aparición.

La Criminalidad Organizada ha despertado el interés por el aumento del fenómeno asociativo de gran complejidad organizacional, así como también el enquistamiento en las estructuras normativas institucionalizadas detentando cierto nivel de poder y jerarquía, vestidos con el ropaje de la legalidad y la legitimidad para satisfacer los egos de la ambición lujuria, avaricia, codicia que dan como resultado la corrupción generalizada; todo este marco tiene como antecedente a los grandes acontecimientos mundiales, los mismos que nos han ilustrado con gran documentación a través de la historia. En este caso en particular, sobre nuestro tema es muy ilustrativo explicar algunos aspectos fundamentales de estas

“organizaciones complejas” que se encuentran vinculadas con todo su aparato esquematizado.

Estas “organizaciones complejas” me refiero a Bandas Organizadas, Mafias, Narcotráfico, Tráfico de Órganos, Trata de Blancas etc. se basan en la división de trabajo y en principios de jerarquía, con las respectivas reparticiones de funciones que conlleva a observar que quien decide la acción y quien la ejecuta no son la misma persona.

Esta conducta delictiva no coincide con los responsables de la decisión; como se podrá observar esta es una estructura vertical y no facilita la aplicación de los esquemas tradicionales de custodia y participación puesto que estos están centrados en la responsabilidad penal del ejecutor material del delito, lo cual produce así en la practica un traslado de la imputación personal hacia los miembros que se encuentran en los escalones más bajos de la organización, toda vez que ellos solo realizan por si mismos materialmente la conducta típica descrita por la ley.

Por otro lado, el Perú es víctima de una ola de impunidad en la que el crimen organizado es uno de los principales problemas, las actividades y la estructura de éstos ha cambiado de manera sustancial y se ha globalizado, muchos grupos delictivos han aprovechado como garantía de impunidad, la falta de coordinación entre legislaciones nacionales, por lo que se ha hecho necesario adoptar nuevas regulaciones y procedimientos adecuados para luchar contra estos problemas.

A nivel internacional varias iniciativas han dado como resultado la puesta en práctica de nuevos métodos de lucha contra el crimen organizado, esto desde un

enfoque Penal en el sentido de conocer el núcleo de estos grupos, sus normas internas y su forma de actuación. De esto deriva la interrogante que da vida a este trabajo, ¿Cuáles son las causas que originan la institución del Colaborador Eficaz en el proceso penal peruano?

Recientemente se aprobó la reforma a la Ley contra la Delincuencia Organizada sobre Colaboración Eficaz cuya figura otorga beneficios a las personas que han cometido hechos delictivos bajo las condiciones de su colaboración con la justicia en la persecución penal proporcionando información interna sobre una red y organización criminal.

Según antecedentes, fue en Italia durante la década de los setenta donde se acuñó el término Pentiti, quien es la persona que forma parte de una organización criminal o terrorista y que luego de ser arrestada este se arrepiente y decide colaborar con el sistema judicial en las investigaciones que involucran a su organización dando información acerca del actuar de estas organizaciones, esta figura es conocida y utilizada internacionalmente como Colaboración Eficaz.

La colaboración eficaz constituye un instrumento procesal moderno de singular importancia en las investigaciones contra la criminalidad organizada y sus distintas manifestaciones. De hecho, se ha convertido en el mejor aliado de los fiscales para desbaratar organizaciones criminales, saber su modus operandi, conocer y capturar a jefes o cabecillas y demás partícipes, obtener pruebas de delitos, recuperar bienes, conocer rutas de dinero ilícito y la ubicación de armas o víctimas secuestradas, etcétera.

Su lógica es simple: el colaborador proporciona pruebas o información importante a favor de la investigación, y se beneficia con una reducción de la pena o sin sanción penal. A mayor información, mayor es el beneficio.

En ese sentido, la criminalidad organizada, representa hoy uno de los mayores retos para el crecimiento económico y la lucha contra la corrupción. En los últimos años, la corrupción de las instituciones públicas generada por algunas empresas privadas ha tenido como resultado cuantiosas pérdidas al erario y, lo que es más grave aún, la confianza de los ciudadanos en sus autoridades.

Por este motivo, resulta fundamental abordar críticamente el problema de la lucha contra la criminalidad organizada y la corrupción desde una perspectiva interdisciplinaria. Si bien esto deberá tomar en consideración un número de factores ajenos al derecho, consideramos que una gran parte del problema puede ser abordado a través de un marco jurídico que brinde herramientas innovadoras a las autoridades gubernamentales, para perseguir y sancionar la comisión de determinados delitos.

En ese sentido, el trabajo de investigación se encuentra estructurado, de la siguiente manera:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluyen la hipótesis de investigación que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos tanto teóricos como empíricos.

Luego se desarrolla el **marco teórico**, que comprendió el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justificaron el problema de investigación y por otro lado dar sustento y justificación al trabajo de investigación, enfocados en los fundamentos teóricos doctrinales.

Asimismo, comprendió el desarrollo de la **metodología**, que involucro: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica.

En seguidamente, se presentan los resultados, por la naturaleza de la investigación relacionado con aspectos doctrinales, normativos y jurisprudenciales, y determinar las posiciones dogmáticas sobre el problema, los alcances y limitaciones de la regulación normativa y los argumentos jurisprudenciales sobre el problema de investigación planteado.

Luego se procedió a la discusión, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, los cuestionamientos a las bases teóricas, los problemas en la aplicación, los criterios y razonamientos jurídicos; la validez de las teóricas. Por último, se incluyen, finalmente las conclusiones al que se han arribado, las recomendaciones del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas en el proceso de investigación.

Objetivos

Objetivo general

Analizar el tratamiento jurídico del procedimiento de colaboración eficaz en el proceso penal peruano como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en el marco del derecho penal premial.

Objetivos específicos

- a) Explicar la legitimidad de la figura de colaboración eficaz como procedimiento en la lucha contra el crimen organizado, en el marco de un Estado Constitucional.
- b) Describir los problemas que presenta la figura de la colaboración eficaz en el proceso penal peruano en su lucha contra la criminalidad organizada.
- c) Determinar los fundamentos de la manifestación del colaborador eficaz como elemento de prueba en el proceso penal.
- d) Establecer los criterios legales y doctrinarios aplicables para el otorgamiento de los beneficios establecidos por el derecho penal premial, para la figura del colaborador eficaz.

Hipótesis

La colaboración eficaz es una figura absolutamente excepcional, justificado en la delación premiada desde una perspectiva utilitaria frente al crimen organizado, existiendo carencias como la falta de un adecuado mecanismo efectivo de protección a los colaboradores, la falta de una adecuada reserva de la información proporcionada por los colaboradores y la falta de reserva de identidad y obtención de beneficio, afecta la credibilidad del testimonio.

Variables

- **Variable Independiente:** Colaborador eficaz en el proceso penal
 - ✓ Derecho penal premial
 - ✓ Antecedentes
 - ✓ Configuración nacional
 - ✓ Configuración internacional
 - ✓ Requisitos y presupuestos
 - ✓ Alcances del artículo 158.2 del CPP
 - ✓ Ley N° 30727
 - ✓ Los alcances del Acuerdo Plenario N° 02-2017-SPN

- **Variable Dependiente:** Criminalidad organizada
 - ✓ Es resistente a la observación.
 - ✓ Adopta la “cultura de la supresión de la prueba”

- ✓ Estructura de empresa del crimen, alta sofisticación, con intervenciones que combinan lo ilegal con lo legal e influencias de gran alcance
- ✓ La necesidad irrenunciable de contar con medios y técnicas de investigación adecuados, eficientes y eficaces compatibles con la complejidad del fenómeno
- ✓ Ley de criminalidad organizada (Ley 30077)

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

A nivel nacional se ha podido encontrar el trabajo de: Félix Raúl Ruíz Nunura (2017). *“Fundamentos constitucionales, político – criminales y pragmáticos para ampliar la aplicación del beneficio de colaboración eficaz en los delitos de crimen organizado”*. Tesis para optar el título profesional de Abogado, Facultad de Derecho de la Universidad de Huánuco. En el presente trabajo de investigación tratamos de demostrar que el proceso de colaboración eficaz cumple con su ámbito propuesto y que más bien hay que extender éste proceso no sólo a los delitos de lavado de activos, terrorismo, contra la humanidad, contra la fe pública, peculado, concusión, delito de corrupción de funcionarios, robo agravado, secuestro agravado, abigeato agravado, contra el orden monetario, entre otros; sino a todos los demás delitos de criminalidad organizada. Creemos que existen fundamentos Constitucionales, de carácter legal, políticos criminales, y pragmáticos, para extender el ámbito de aplicación del colaborador eficaz; no sólo para aquella persona que esté investigada, procesada o sentenciada sino a cualquier persona que tenga información eficaz sobre la planificación o ejecución de actividades delictivas que pertenezcan al crimen organizado, postura que busca el aceleramiento de la justicia penal y así evitar la impunidad delictiva. El ámbito de la siguiente tesis es la del distrito judicial de Lima Norte durante el periodo 2014-2015.

Ernesto De La Jara Basombrío (2017). *“La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el derecho: Balance de su*

aplicación en casos del destacamento militar colina”. Tesis para optar el título de Magíster en Investigación Jurídica. Pontificia Universidad Católica del Perú. La colaboración eficaz constituye una figura jurídica que actualmente está reconocida en muchos países e internacionalmente –como se verá después–, a manera de expresión particular del Derecho Penal Premial, el que da origen a una justicia laudativa, consensuada o negociada, todas denominaciones que responden a la misma lógica. Un ámbito que, como se puede deducir de la expresión misma, sigue un esquema penal basado en el reconocimiento de premios, como es la reducción de penas, y no en una lógica punitiva, esencial a la justicia penal

Ccarhuarupay Bejar, Lia (2015). *“Efectos de la colaboración eficaz en procesos por Delitos cometidos por funcionarios contra la Administración Pública (Cuzco 2011-2012)”*. Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho procesal Penal, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez - Escuela de Posgrado. La presente tesis contiene un estudio sobre el rol del colaborador y la colaboración eficaz. Así, definimos al colaborador como aquel sujeto activo cualquiera fuera su rol en la comisión de un delito no descubierto por la justicia. Éste persona arrepentida al sentirse perseguido por su conciencia o por la policía, asume la postura de colaborar en el esclarecimiento del delito por estrategia procesal. En cambio se entiende como colaboración eficaz cuando el imputado pueda aportar información útil para conocer cómo se realizó el delito, quiénes son los autores y partícipes, los medios que utilizaron para su ejecución, así como información que permita descubrir los medios que se utilizaron para su ejecución, así como recuperar los bienes o dinero sustraídos. Nuestro sistema procesal penal debe extender el ámbito de aplicación del colaborador eficaz para toda aquella persona

investigada, procesada o sentenciada que conozca información significativa sobre la planificación o ejecución de actividades delictivas que pertenezcan al crimen organizado, sin necesidad que el informante haya participado como autor o partícipe en los hechos que brindará información. No deben aplicarse los beneficios solo a aquellos que informen de su hecho criminal, sino por el contrario, de cualquier hecho criminal grave que tuvieran un conocimiento veraz y cierto. Se debe incorporar como beneficio del colaborador sentenciado a la figura de la reducción de la condena por escalas de un tercio o un sexto o un medio de la pena impuesta a efecto que el Juez que emitió la condena pueda tener mayores elementos valorativos según la naturaleza o magnitud de la información aprobada.

Sánchez Velarde Pablo (2004). “*Criminalidad organizada y procedimiento penal: la colaboración eficaz*”, En: Anuario de Derecho Penal / La reforma del Proceso Penal Peruano, en la que precisa los resultados que se han obtenido en los casos de colaboración eficaz desde el tiempo de su vigencia se pueden sintetizar, principalmente, en los siguientes puntos: a) Se ha podido conocer la forma en que se han cometido determinados delitos con pluralidad de agentes; es decir, cómo se organizaban determinadas personas: funcionarios del Estado y particulares, algunas veces de manera conjunta, para la perpetración de ilícitos de corrupción, delitos contra los Derechos Humanos y tráfico ilícito de drogas. Nos referimos a la red y a las pequeñas redes delictivas que se formaban sobre la base de un número muy reducido de personas. b) Se ha podido dar inicio a nuevos procesos penales contra personas que eran desconocidas por su participación en delitos que ya se investigaban e incluso se ha permitido conocer nuevos hechos delictuosos. c) Se amplía el margen de la actividad probatoria. d) Se ha podido conocer la forma en

que participaron determinadas personas en la comisión de delitos y en la mayoría de los casos, se ha adjuntado documentación originaria.

A nivel internacional, se ha podido encontrar el siguiente trabajo perteneciente a Zuñiga Schaeffer Dulce Patricia (2010), titulado: *“La figura del colaborador eficaz y su regulación en la legislación guatemalteca”*, trabajo previo a conferírsele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos Profesionales de Abogada Y Notaria en la Universidad de San Carlos de Guatemala, donde concluye que: a) La figura del colaborador eficaz tiene una gran importancia en el sistema de justicia e investigación penal en Guatemala, pues constituye un medio probatorio y disuasorio que evita la comisión o continuidad de ilícitos penales, o bien trata de prevenirlos mediante un incentivo basado en recompensas, que van desde la rebaja de las penas hasta la eximición total de las mismas y b) En la legislación guatemalteca no se observa que hayan sido tomados en cuenta todos los criterios doctrinarios para la elaboración de una normativa legal adecuada, con respecto al tema del colaborador eficaz, ya que no se establecen con claridad los parámetros sobre los cuales los jueces y fiscales deben sustentar el otorgamiento o no de los beneficios establecidos para el colaborador eficaz.

Trejo Hernández Amanda Liseth (2014). *“La incidencia del colaborador eficaz en el proceso penal y su funcionalidad en los casos relacionados con el crimen organizado”*. Tesis para obtener los títulos de Abogada y Notaria y el grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Guatemala. El presente trabajo contiene un estudio de la figura del

colaborador eficaz, esta figura surge como una medida que concede ciertos beneficios a las personas que fueron parte de una estructura criminal y que haya proporcionan al administrador de justicia algún tipo de información relevante que tienda a desarticular bandas delictivas. El colaborador eficaz es una figura relativamente nueva, por lo tanto es necesario analizar la figura desde el punto de vista doctrinario en donde se determinen las causas sobre las cuales se sustenta la creación del sujeto como colaborador eficaz y desde el punto de vista legal, cómo se establece dentro del ordenamiento jurídico dicha figura, cuáles son los requisitos que deben de reunirse para que se apliquen los beneficios concedidos por el mismo cuerpo normativo, así como también en qué casos puede ser otorgado.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La justicia premial en el proceso penal

2.2.1.1. El *plea bargaining* y la justicia premial

Se trata aquí de ubicar el concepto de justicia premial en su significado y en su contexto, más específicamente en su modelo estadounidense, el *plea bargaining*, y la irrupción de su lógica en el ordenamiento jurídico.

Para empezar, se encuentra que el concepto de justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso. Esta forma de justicia considera que es posible que, a través de tales prácticas, se llegue a un negocio que permita “ahorrarse el juicio” y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal.

Nótese que uno de los instrumentos de justicia premial más comunes y antiguos es la política de recompensas. Este instrumento se constituye en una parte importante de la política criminal para el combate del delito y en una figura dirigida a estimular la delación para poder dar inicio a la persecución penal. No obstante, existen otras figuras premiales que se dan ya en el estadio del proceso, que pretenden definir de manera previa al juicio la responsabilidad del imputado, de modo que este renuncie a tal garantía y obtenga rebajas para su pena por la colaboración o confesión de la culpabilidad.

En el procedimiento continental de origen inquisitivo, el juez tiene como tarea la búsqueda de la verdad material, la persecución penal es un asunto público en el que se resta cualquier capacidad para que las partes interfieran en tal búsqueda, en consecuencia, se le otorgan amplios poderes al juez para que eche mano de la prueba de oficio con el fin de esclarecer los hechos. Allí hay una aplicación fuerte de la legalidad y la obligatoriedad que tiene la fiscalía para perseguir todos los delitos sin acudir a ningún tipo de negocio con el presunto criminal.

La práctica de la prueba y la determinación de la sentencia, por tanto, no pueden ser reemplazadas por el reconocimiento formal de la culpabilidad del acusado². Por otro lado, se encuentra que el sistema adversarial es un sistema en el cual las partes construyen el proceso, son dueñas de las pruebas y el juez funge como una suerte de árbitro que no busca el esclarecimiento de los hechos y la verdad material, sino el equilibrio, de suerte que desdeñada la búsqueda de la verdad, es

² SCHÜNEMANN, Berno (2002). “¿Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo”. En: *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Editorial Tecnos, Madrid, p. 290.

admisible, en principio, que las partes hagan acuerdos que serán respetados por el juez.

Esto no quiere decir que las figuras premiales o el plea bargaining sean propias del sistema anglosajón del derecho penal. Su compatibilidad con el sistema de precedentes no es algo tan claro, ni tan esencial como quiere mostrarse algunas veces. Ya desde 1877 en los Estados Unidos algunos jueces advirtieron la incompatibilidad de esta figura con un sistema adversarial, para estos la negociación era “difícilmente distinguible de una venta directa de la justicia (...) - mientras el litigio era – la prueba más segura de esta”³.

El plea bargaining es una figura de justicia premial que aparece en el sistema penal de los Estados Unidos desde finales del siglo XIX, aplicándose de manera gradual hasta alcanzar una práctica generalizada para la década de los 50 del siglo XX⁴. La figura hace parte de una visión transaccional que riñe con el principio de estricta legalidad del sistema de derecho penal continental inquisitivo y con la búsqueda de la referida verdad material en el proceso. Por consiguiente, existe en el proceso la oportunidad de disponer de la acción penal en cabeza de la fiscalía, órgano que depende directamente del ejecutivo en los Estados Unidos.

El plea bargaining permite hacer una negociación entre fiscalía e imputado para obtener de este una confesión de culpabilidad a cambio de ciertas ventajas Un

³ ALSCHULER, Albert (1979). “Plea Bargaining and its History. Columbia Law Review”, p. 21. Disponible en sitio web: <http://www.jstor.org/pss/1122051>. Consultado el 20 de febrero de 2018.

⁴ FRIEDMAN, L. M (1979). *Plea Bargaining in Historical Perspective*. *Law & Society Review*, 13, p. 247-249. Citado por MARIO MURILLO, Joaquín (2008). “La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano” p. 192. Disponible en sitio web: <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/.../1250> Consultado el 15 de diciembre de 2018.

primer elemento de este instrumento de justicia premial es la confesión de culpabilidad llamada guilty plea, por medio de esta el reo se declara conforme con los cargos que se le imputan durante la audiencia previa al juicio oral.⁵

En la práctica, esta confesión de culpabilidad toma tres formas básicas: una confesión voluntaria o no influida – *voluntary or uninfluenced plea* – para los casos en los que la culpabilidad es evidente; una confesión estructuralmente inducida – *structurally induced plea* – cuando la ley prevé una pena más grave para quien insiste en el juicio; y una confesión negociada – *negotiated plea* – en la cual el acusado o su abogado acuerdan con la fiscalía sobre el delito, la pena a aplicar o ambos⁶.

Es la última de las formas de aceptación de culpabilidad la que corresponde al plea bargaining en tanto significa un acuerdo transaccional entre fiscalía e imputado en el que se decide sobre la condena (*sentence bargaining*⁷) sin alterar los cargos originales o sobre los cargos (*charge bargaining*), permitiendo al fiscal alterar la acusación luego de confesar la culpabilidad.

Schünemann precisa que la figura del plea bargaining constituye una nueva forma de procedimiento que al principio se usó sin la aprobación del legislador y los tribunales, hasta que llegó a ser reconocida en la mayoría de los Estados y avalada su constitucionalidad por la suprema corte de los Estados Unidos.⁸

⁵ DE DIEGO DIEZ, Luis A. (1999). *Justicia Criminal Consensuada, Algunos modelos de Derecho Comparado en los EE.UU, Italia y Portugal*. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 24.

⁶ *Ibíd.* p. 35

⁷ Puede consistir en hacer una recomendación benévola al juez para la sentencia, no oponiéndose a la que haga la defensa o absteniéndose de realizar una recomendación desfavorable.

⁸ SCHÜNEMANN, Berno. *Ob. Cit.*, p. 289.

Esta práctica se dio hasta la década de los 60 del siglo XX sin regulación de ningún tipo. El tribunal supremo de los Estados Unidos en el caso *Brady vs United States*, y posteriormente el departamento de justicia con los *principles of federal prosecuties* introdujeron las primeras regulaciones a tales negociaciones.⁹

El papel de la fiscalía y sus poderes en la configuración de una negociación son muy importantes. Se le otorga una amplia discrecionalidad para la imputación de cargos – discrecionalidad incompatible con la estricta legalidad del sistema continental -, y, además, cuenta con el instrumento de la negociación para definir anticipadamente la culpabilidad y la pena, factores que en el sistema continental son por esencia elementos a definir en el juicio.

Las razones para emplear el plea bargaining y para otorgar los referidos poderes a la fiscalía son varias, por ejemplo, la rapidez para resolver los procesos, la protección a la sociedad de los acusados inclinados a delinquir durante el pretrial release, y la reducción de los plazos que corren entre la acusación y la sentencia. Todas ellas fueron acogidas por el tribunal supremo de los Estados Unidos en el caso *Santobello vs New York* en 1971¹⁰.

En este contexto son de suma importancia los argumentos en defensa de la justicia premial que destacan la disminución de costos para el sistema judicial al renunciar al juicio y el aligeramiento de las cargas laborales para defensores y fiscales. Así, se genera una verdadera sistemática de negociantes¹¹, que pretende

⁹ DE DIEGO DIEZ, Luis. Ob. Cit., pp. 44-47.

¹⁰ *Ibíd.* p. 55.

¹¹ En los Estados Unidos son bien conocidos los abogados que especializan su ejercicio profesional en negociar tratos con la fiscalía en casos relacionados, por ejemplo, con narcotráfico.

bajar las estadísticas de criminalidad, aumentar la eficiencia de los juzgados, e incluso, ayudar a planear el presupuesto de la jurisdicción.

Estas “ventajas” fueron rápidamente advertidas en Colombia. Sin embargo, no es la irrupción del sistema acusatorio su punto de partida; por el contrario, las figuras de justicia premial son de una significativa y no muy reciente aplicación en nuestro sistema. Como se dijo, las figuras premiales en el sistema penal comprenden también la aplicación de la vieja y conocida política de recompensas, usada por el Estado Colombiano en repetidas ocasiones para atacar al enemigo de turno con el fin de lograr su “desarticulación”¹².

No obstante, siendo el propósito de este texto enfocarse en el estudio de las figuras de justicia premial en el ámbito del proceso penal, hay que precisar que esta justicia tiene como técnicas fundamentales para la construcción de la verdad, la confesión¹³ y la delación, y, que su irrupción en el proceso penal colombiano se da a partir de los años 80 en medio de un contexto de guerra contra el narcotráfico y la subversión.

Si bien en aquel entonces se argumentó a favor de la existencia de dichas figuras diciendo que estas serían para combatir la gran criminalidad, hoy se encuentra que su justificación es un poco diversa, ya no se dice que estas figuras sean sólo para someter a los grandes capos de la criminalidad, sino que su utilidad

¹² Para un análisis político criminal de la justicia premial desde el punto de vista de las recompensas Véase: PÉREZ TORO, W. (2010). *La Crítica en un Entorno Trampero*. En este texto puede encontrarse un amplio estudio sobre normas premiales referidas al tema desde la década de los 80 del siglo XX.

¹³ LANGBEIN, John (2001). *Tortura y Plea Bargaining*. Editorial del Puerto, Buenos Aires, pp. 3-29.

se encuentra precisamente en ser un instrumento de la economía procesal, en ayudar a la descongestión y en disminuir costos; en consecuencia, con el fin de reportar amplias y cada vez mejores cifras de condenas, terminaron incluyéndose además de los iniciales destinatarios de las normas de justicia premial, a la gran mayoría de los pequeños delincuentes que atiborran el sistema penal, y de manera más general, a toda la clientela del Derecho Penal¹⁴.

En la estructura europeo-continental de la justicia penal, el juicio se interpone entre los ciudadanos y los grandes medios, recursos y poderes con los que cuenta la fiscalía para respaldar la pretensión punitiva; la justicia premial entra a anular el juicio y deja al ciudadano a merced del fiscal y su poder¹⁵, al mismo tiempo, se constituye en un instrumento muy útil para proteger a ciertas personas de la intervención del sistema penal.

Según Langbein “podríamos decir que los sistemas de enjuiciamiento basados en negociaciones y acuerdos – en el consenso – como el sistema del plea bargaining y el sistema de tortura judicial pueden desarrollar sus propias burocracias y sus propias clientelas”¹⁶. En este sentido, la justicia premial fortalece las desigualdades en el proceso, el autoritarismo y la selectividad para aplicar los rigores del derecho penal específicamente a algunos mientras sustrae a otros de su radio de acción. En la práctica, aunque todos tienen la posibilidad de confesar, sólo unos pocos pueden mejorar su posición en un acuerdo si tienen elementos que los ubiquen en mejores condiciones para negociar.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

La imposición de un “acuerdo” fruto de una lucha de poder al momento de negociar termina por desvirtuar el papel de las partes, “el más poderoso, concretamente, es quien impone sus fines, pero por su posición de poder más fuerte y no por su mejor posición jurídica”¹⁷.

Las prácticas como “inflar” los tipos penales con agravantes inexistentes para reducir o anular los beneficios por confesión, son inherentes al sistema negocial, y aun así, continúan siendo ignoradas a pesar de haberseles desvelado desde hace mucho tiempo en la aplicación del plea bargaining en los Estados Unidos.¹⁸

De tal modo, el plea bargaining muestra su verdadera esencia, esto es, como una figura procesal que permite administrar el delito y el castigo, que cuenta, hace proyecciones, destina recursos, los optimiza, disminuye costos, aumenta las cifras del castigo penal, se vuelve cada vez más eficiente y simple; todo bajo la idea de que más condenas suponen más justicia.

En el fondo, la justicia premial vuelve a plantearnos la pregunta de qué tan correcto es basar un sistema penal principalmente en la confesión y en la delación - que siempre han implicado dar premios para quien confiesa o delata- y por otro lado, qué tan conveniente o contraproducente puede ser dejar que la justicia se haga en clave de eficiencia.

Aparte de estas cuestiones, lo que en este texto se pretende es ir un poco más allá en el examen de la justicia premial y mostrar que en el proceso penal

¹⁷ SCHÜNEMANN, Berno. Ob. Cit., p. 298

¹⁸ Ibidem.

colombiano se encuentra la expresión de diferentes concepciones de verdad, puntualmente, la verdad como correspondencia en cuya tradición se encuentra inscrito el ordenamiento colombiano y la verdad negociada ligada a ciertas ideas del consensualismo.

2.2.1.2. Justicia premial y eficientismo procesal

La justicia premial en el lugar de la verdad busca un acuerdo que rompe con la atribución de la responsabilidad, acuerdo que a diferencia de lo que refiere el pragmatismo, no siempre es solidario y no forzado, el Estado sede en su poder de soberanía, a pesar de que conserva su poder de castigar, sede en el ejercicio del poder de juzgar, y en esa medida, sede en el imperio del derecho; la justicia deja de ser una actividad pública y al igual que el derecho y su ejercicio, pasa a convertirse en una actividad que se desarrolla en privado y de acuerdo con intereses de la misma naturaleza¹⁹.

La renuncia a la idea de verdad hace aparecer un cierto reconocimiento de la participación y reconstrucción del proceso y la verdad a partir de los discursos que constituirán un consenso entre las partes; por lo tanto, todas las reglas y garantías tanto procesales como sustanciales parecen ser hostiles a dichos acuerdos, y tales acuerdos, también aparecen hostiles a cualquier tipo de regulación.²⁰

¹⁹ MARIO MURILLO, Joaquín (2008). “La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano” p. 192. Disponible en sitio web: <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/.../1250> Consultado el 24 de diciembre de 2018.

²⁰ Ibidem

No obstante, no es este el problema que aparece con la justicia premial, no se trata de cuánta más libertad se da a las partes para que ellas convengan, ni de cuánta se les resta para someterlas al estricto cumplimiento de un sistema que tiene pretensiones de ser lógico, acabado, seguro, cierto, predecible, claro y estable.

Se trata en realidad de que con estas ideas se hace aparecer como consensualista algo que no lo es, que se encuentra lejos del consensualismo en tanto obedece a una racionalidad económica instrumental que constriñe al reo, anula libertades, que vuelve el proceso algo privado, que compra acusaciones o absoluciones; en últimas, una verdadera arma de autoritarismo penal, de puro arbitrio en tanto la supuesta igualdad de la que gozan las partes que acuerdan es una ficción que maquilla las imposiciones de la parte más fuerte en la negociación.²¹

La justicia premial retrocede así a sistemas premodernos basados en la confesión como pena pública y medio de prueba por excelencia, que anulan las garantías de la publicidad y el control de los actos, erosionan la legalidad, usan el secreto y los constreñimientos, y terminan por basar sus fallos en un sistema de verdad única extraída del procesado a través de una negociación en condiciones desiguales²².

En estos supuestos acuerdos no se da libertad alguna en su elaboración; por el contrario, al procesado se le presiona, instiga y constriñe mediante diferentes beneficios para que advierta la conveniencia de acogerse a ellos y renuncie “voluntariamente” a los derechos y garantías que le asisten. Tales prácticas son

²¹ Ibidem

²² RUIZ, Luis. “El código de procedimiento penal de 2004 y su carácter de inquisitivo”. En: IGARTUA, Juan et al (2008). *Oralidad y Proceso*. Universidad de Medellín, Medellín, pp. 249-253

propias de un derecho penal irracional, carecen de validez en términos sustanciales ya que suponen una violación material de derechos y garantías, y por último, se asemejan más a las prácticas punitivas premodernas con sus ordalías, que a los consensos racionales de los que hablan las teorías pragmáticas sobre la verdad²³.

En la justicia premial desaparece el concepto de verdad entendida como horizonte regulador y como consenso, en su lugar se da paso a la eficiencia, a la negociación y a la imposición privada. La justicia deja de ser un valor y se hace mercancía, moneda, se cosifica para efectos de permitir la maximización de los beneficios y la reducción de los costos, deja de ser un asunto público que concierne a todos para convertirse en un elemento transaccional privado en el que una de las partes siempre lleva la ventaja y puede imponerse a la otra²⁴.

Como se dijo, esta justicia deviene en un instrumento cuyo fin es la eficiencia en el castigo, es una justicia que nos hace cada vez más vulnerables y temerosos frente al sistema penal, que nos llena de incertidumbre, de sospecha, que en lugar de restringir el poder punitivo lo amplifica y lo lleva a consecuencias lamentables.

La justicia premial dista mucho de un consensualismo como el de Habermas o el del neopragmatismo, aun así, lo que se quiere destacar es cómo el castigo deja de necesitar para su legitimación de esos discursos que le otorgan fines de protección de la sociedad o resocializadores para mostrarse puramente como un

²³ Ibid. p. 252

²⁴ Ibid. p. 252

asunto de eficiencia, un instrumento para el buen funcionamiento y administración - de las instituciones y de la sociedad -²⁵.

Ahora bien, cuando se habla de una desaparición o renuncia a la verdad en la justicia premial, se hace referencia a la renuncia a la verdad en términos epistemológicos, es decir, la renuncia a la certeza, a la claridad y unidad de método, a la refutabilidad de las hipótesis, a la verificación, a la idea de verdad en tanto el conocer. La verdad en ese sentido no es algo que haya que descubrir o desvelar, no es una correspondencia, ni un consenso, la verdad desaparece en toda su dimensión explicativa de las cosas y necesita una manera distinta de entenderla y producirla²⁶.

De tal modo, la verdad es una lucha²⁷, una pelea por algo de lo que hay que apoderarse de manera unilateral o “negociada”, algo que espera ser apropiado como medio instrumentalmente adecuado a “mi interés”; pues la desaparición de la verdad en términos epistemológicos - del conocer - lo que implica es un cambio en la política de verdad que deja de basarse en el saber epistemológico para basarse en la racionalidad económica instrumental.

Con esto básicamente se quiere especificar que la verdad, en términos de la política de verdad, de qué, quién y cómo se define la verdad, nunca desaparece, sólo desaparece un modo de definir la verdad desde el conocer – la epistemología como saber definitorio de verdad – para encontrar un nuevo criterio de producción de la verdad basado en la razón económico instrumental²⁸.

²⁵ MARIO MURILLO, Joaquín. Ob. Cit. p. 209

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid. p. 49

²⁸ Ibidem.

Más aún, hay que destacar que esta justicia negocial aparece en el contexto de una democracia que es aparentemente más consensual y más justa, más participativa, pero que a su vez, enmascara prácticas diametralmente opuestas a sus planteamientos. Es precisamente en los países occidentales, donde la democracia liberal es a la vez cualidad y dogma, en los que esta justicia y esta concepción instrumental han encontrado un terreno fértil.

En pocas palabras, la justicia premial, además de importar por su afinidad con la razón instrumental en tanto criterio definitorio de la verdad, importa como síntesis, producto o redefinición de la justicia. Así, la justicia es hoy un atributo cuantificable – no un valor -, que se ha transformado al lenguaje tecnocrático de la eficiencia para dar lugar a un sistema aparentemente consensual, flexible en las garantías y punitivista en exceso²⁹.

2.2.2. El arrepentimiento y la colaboración eficaz

2.2.2.1. El Arrepentimiento

El arrepentimiento se podría definir literalmente como aquel “que manifieste el reo en actos encaminados a disminuir o reparar el daño de un delito o facultar su castigo...”³⁰. El arrepentido, dentro de un concepto jurídico, es aquel imputado que pretende beneficiarse con eximirse la pena, o con su atenuación, por el hecho de prestar colaboración post-delictual con los órganos de la investigación, auto

²⁹ Ibid. p. 214

³⁰ Real Academia de la Lengua Española.

incriminándose o delatando a sus cómplices³¹. No es difícil de confundir, el arrepentido con el colaborador eficaz, pues en todo momento nuestra legislación los asimila y no les otorga ninguna diferenciación. Posteriormente, trataremos de explicar estas diferencias³².

En un principio, el arrepentimiento se aplicó en la legislación peruana para el delito de terrorismo. En este sentido, el arrepentimiento se debe entender o interpretar en un plano subjetivo del imputado, en donde se requiere que el solicitante voluntariamente y en forma definitiva, abandone su vinculación con el grupo u organización terrorista, además de los ilícitos que hubiera u haya cometido.

Sobre este plano subjetivo del beneficiario podríamos encontrar la diferencia y similitud con la colaboración eficaz. Está claro que, y esto para evitar confusiones, que la legislación comparada, refiere indiferentemente sobre esto; en cambio, las leyes peruanas modifican el término, por una cuestión de expresiones y no por otro sentido.

2.2.2.2. La Colaboración Eficaz

El término “Colaboración Eficaz” es utilizado en nuestra legislación, como una manera de generalizar la figura jurídica del derecho penal premial del arrepentimiento en los demás tipos penales como el tráfico ilícito de drogas, corrupción de funcionarios, los tipos aduaneros, entre otros. Por lo mismo, el

³¹ SALAS, Luis R. J. (2011) “*El arrepentimiento colaborador de la justicia. Una figura perversa*”. Disponible en sitio web: <http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos>. Consultado el 29 de Junio de 2017.

³² PEÑA CABRERA, Raúl (1994). *Traición a la patria y arrepentimiento terrorista: Delito de terrorismo*. Editorial Grijley, Lima, p. 480.

colaborador eficaz sería aquel investigado, procesado o sentenciado que colabora con la justicia esclareciendo los hechos ilícitos e identificando a los otros coinceptados, consiguiendo finalmente una recompensa por el apoyo a la justicia penal.

La Colaboración Eficaz en un principio estuvo dirigido a los coinceptados de delitos comunes que buscan su propio favorecimiento, entonces se hacía más fácil convencer a los coautores señalar a sus cómplices, con las posibilidades de beneficiarse en la imposición de su pena. En ese sentido, el legislador no busca una rehabilitación del inculcado, por lo que se hace más cuestionable la aplicación de este tipo de beneficios, ya que esto implica la vigencia de una política de resultado, donde los medios empleados, carecen de relevancia.

2.2.2.3. Diferencia entre el arrepentimiento y la colaboración eficaz

La diferencia que existe entre el Arrepentimiento y la Colaboración Eficaz, es mínima. Ya anteriormente, hemos señalado que se encontraría en un plano subjetivo y objetivo, aunque nuestra legislación mal lo habría interpretado.

En esta posición nos respalda el comentario del Dr. Thomas John Connelly³³ sobre la legislación italiana, en donde sitúa esta figura en un contexto de “arrepentimiento” o repudio público del terrorismo por parte del inculcado, restableciendo una distinción entre “arrepentimiento eficaz” (sólo repudio) y “más eficaz”, que incluye colaboración activa, eficaz y negociada. En este caso, sería

³³ CONNELLY, Thomas John (2000). “*La figura de testigo de la corona o terrorista arrepentido*”. Disponible en sitio Web: http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/lafigura Consultado el 12 de Julio del 2018.

posible, tal vez, argumentar que el inculpado, una vez “arrepentido” y con miras al futuro, ya no es el criminal de antes y, por lo tanto, no sería inmoral aceptar su colaboración, ofrecida a partir de su arrepentimiento. Sin embargo, el “premio” ofrecido de antemano (normado de manera no totalmente discrecional) hace influir en el arrepentimiento de modo que el inculpado no pierda su carácter de criminal sino simplemente busque liberarse de la pena.

La legislación peruana sigue el modelo italiano, en el caso de la aplicación del arrepentimiento en los delitos de terrorismo, ya que el Estado requiere que el solicitante renuncie al grupo u organización y a la vez, de información de los ilícitos que ha cometido. En cambio, la colaboración eficaz, deja la parte subjetiva y se centra en la objetiva en donde el solicitante debe dar información de hechos cometidos por el grupo u organización, sin importar estar o no convencido de lo realizado.

Es distinto luchar contra grupos u organizaciones terroristas en donde el enfrentamiento es directamente con el Estado, ya que no se le reconoce como tal; que combatir conductas criminales con motivaciones económicas.

Aunque posteriormente lo explicaremos con detenimiento, en el Perú, la Ley de Arrepentimiento (Decreto Legislativo N° 25499) se aplicó para los delitos de terrorismo y los conexos, pero a la vez, a otros delitos como el tráfico ilícito de drogas, los delitos tributarios y las infracciones económicas. En su búsqueda de unificar la colaboración de los coinceptados, se promulgó la Ley de Colaboración Eficaz (Ley N° 27378), que no se contrapuso a la norma anterior, pero que intento

aplicar un mejor termino para así aplicarlo a los otros tipos penales; posteriormente, se aplicaría en los delitos de terrorismo.

2.2.3. Los modelos de la colaboración en la Justicia Penal

En el derecho comparado, estas figuras son entendidas de manera indistinta; por lo que se utiliza el mismo modelo para ambos. Y nos referimos al modelo que ubica al coincepado colaborador dentro del proceso penal, así como la importancia que tiene su manifestación como prueba para sentenciar a los demás coincepados.

Siguiendo a Gropp³⁴, encontramos dos modelos de regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia y a la vez, un modelo ecléctico:

2.2.3.1. El modelo como Testigo

El arrepentido o colaborador entra en escena como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad que le permite dejar de ser imputado (grant of immunity). Está, entonces, expuesto a una situación de peligro especial, por lo que se le otorga la condición de testigo protegido.

El colaborador se vuelve una ficción jurídica al convertirse en un “testigo”, pues convierte la declaración de un inculpado en una declaración testimonial, y en la que se contrapone la seguridad del inculpado al declarar en el juicio oral vs. el derecho de los otros acusados de contradecir la declaración. Este modelo lo encontramos en países del sistema jurídico del Common Law como Estados Unidos

³⁴ Citado por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. Ob. Cit. p. 43.

y Gran Bretaña, pero también los encontramos en Polonia desde la Ley 1.9.1998 sobre la figura³⁵.

a. Estados Unidos

En el ordenamiento jurídico estadounidense encontramos el “State’s evidence” (testigo fiscal), que viene a ser una confesión de culpa propia y la rebaja o remisión de la pena a cambio de un testimonio que conduzca a condena a los cómplices del inculcado. En el sistema jurídico norteamericano, para comprender esta figura debemos analizar y recordar que la Constitución de los Estados Unidos³⁶, establece que todo inculcado tiene derecho a un juicio ante jurado (jury trial). Pero, en la práctica, es imposible llevar cada caso de esa manera, sería demasiado engorroso y costoso, si se considera el gran número de estos. Frente a esta dificultad, surge la práctica de entrar en el juicio con una “declaración negociada” (En algunos tribunales, el 80-90% de los casos se manejan de esta manera)³⁷.

Al dar inicio al juicio oral, el inculcado se declara “culpable”, “no culpable” o “nolo contendere”. La “declaración negociada”, que anteriormente referimos, es aquella que se refiere a una declaración de “culpable”, la que termina el juicio y suspende la defensa, lo cual implica que el inculcado no resiste los cargos y llega a un acuerdo con el fiscal sobre los cargos en su contra.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Constitución de los Estados Unidos de América Enmienda VI: “ En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido, tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación, será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor, y contará con asistencia jurídica para su defensa.”

³⁷ CONNELLY, Thomas John. Ob. Cit. p. 52.

El papel de la Corte (Juez) sería cerciorarse que el imputado entienda los cargos y las implicancias que traería ceder su derecho a un juicio ante jurado y demás derechos, incluyendo la apelación; una vez determinado que hubo un acuerdo previo entre las partes, se aceptará la declaración del “culpable”, pero esto no implica que la Corte tenga la obligación de aceptarla.

De esta manera, el inculpado evita un proceso largo, embarazoso y una posible condena que le sería inaceptable. En este sistema, el Fiscal (la parte acusatoria en representación del Pueblo) tiene la potestad de negociar un alto número de casos, trayendo como consecuencia que los fallos salgan favorables a sus causas.

b. Gran Bretaña

El derecho británico tiene esta figura premial en su llamado “*witness crown*” (*testigo de la corona*) que gracias a su declaración en donde testifica en contra de sus demás coincepados, obtiene una inmunidad (*grant of immunity*) con la posibilidad de la reducción de la pena, esto último dependiendo de la transacción penal (*plea bargaining*).

La “*plea bargaining*” es una peculiaridad que tiene este ordenamiento jurídico, que es un contrato celebrado entre el Estado y el imputado, siendo un acto que registra los intercambios que se otorgan entre sí los contratantes³⁸.

³⁸ PEÑA CABRERA, Raúl (1997). *Procesos penales especiales: Nuevas tendencias en el proceso penal peruano*. Editorial San Marcos, Lima, p. 242.

Este convenio entre el Estado y el terrorismo, es un “juridificación” de negociaciones políticas preparadas fuera del radio de acción de la autoridad judicial, que asume una acción de legitimación con posterioridad de tal proceder³⁹. Debemos entender esto, en el sentido que ya no son las instituciones judiciales (Juez o Fiscal) las que realizan las negociaciones, sino es el propio Estado quien realiza el convenio (haciendo una analogía en el ordenamiento peruano, lo realizaría el Procurador, en representación del Estado).

La “plea negotiation” o la “plea bargaining” poseen un origen histórico anglosajón, pero notablemente desarrollada en Italia, importando subrayar los roles judiciales trasladados a nuestros sistemas procesales para adecuarse al principio constitucional⁴⁰; es decir, que es el Fiscal quien realiza la negociación y es el Juez quien acepta la manifestación del colaborador en el juicio sindicando a sus demás coincurpados como autores del delito.

2.2.3.2. El modelo como Colaborador

El arrepentido o colaborador interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables. La conducta es premiada generalmente de modo facultativo por el juez con una rebaja o incluso una exclusión de la pena. Como no tiene necesariamente que aparecer

³⁹ Ibid., p. 102.

⁴⁰ Ibidem.

ante el tribunal como testigo no tiene por qué preverse siempre un programa de protección de testigos para él.

La declaración del inculcado colaborador tiene que permitir orientar a la búsqueda de otras pruebas que ameriten la culpabilidad de los autores. Este modelo es seguido por países que siguen el sistema jurídico Romano-Germánico como Alemania, Suiza, Austria y Holanda; asimismo lo sigue el Derecho Español⁴¹.

a. Alemania

Surge en este país, producto de la intranquilidad pública que luego siguió la perpetración de atentados terroristas de trascendencia nacional en la década de los setenta. Esto permitió el establecimiento de una *Legislación de Emergencia o Ermittlungsnotstand*, que en principio se aplicó en el ámbito de la lucha antisubversiva. Posteriormente, se formó un cuerpo normativo para el narcotráfico.

En el derecho alemán se conoció como el *Testigo de la Corona (Kronzeuge)* o *Reglas del Testigo “principal” o “de la corona” (kronzeaugenregelungen)*, y es quien introduce el premio al delator del autor y cómplice en la comisión de un delito esto con la Ley antiterrorista de 1989, y teniendo un parecido a las figuras anglosajonas de King’s evidence (Reino Unido) y State’s witness (Estados Unidos de América)⁴².

⁴¹ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. Ob. Cit. p. 86.

⁴² SALAS, Luis R. J. Ob. Cit. p. 121.

b. España

El “*terrorista arrepentido*”, como se le conoce, toma en cuenta el elemento del arrepentimiento, siendo éste el eje central de la legislación española, ya que – en una política de convivencia pacífica- se emplea este aspecto de la figura para poder encontrar verdaderos arrepentidos, en un intento de evitar posibles atentados y ataques al gobierno español.

El derecho español, adoptó el modelo alemán de la intervención del colaborador en la etapa de instrucción para la búsqueda de otras pruebas que incriminen a los demás coimputados, pero recogió, además, ciertos matices del modelo italiano. En cambio, en cuanto a la vigencia de estas normas de colaboración, sigue el modelo alemán, estableciendo plazos de vigencia para esta figura⁴³.

El mayor desarrollo lo ha tenido en su jurisprudencia, habiendo cumplido un papel trascendental, las sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, pues se pronunciaron sobre la figura jurídica del arrepentimiento, principalmente en la importancia de la declaración inculpativa del coimputado, al declararlo que carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando ésta es la única que inculpa a los coimputados; cambiando así su posición anterior, esto desde el punto de vista de un Estado garantista⁴⁴.

⁴³ CONNELLY, Thomas John. Ob. Cit. p. 64.

⁴⁴ SÁNCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel. Ob. Cit. p. 130.

2.2.3.3. El modelo ecléctico

Como siempre sucede existen las posiciones intermedias, en donde se encuentra elementos de ambos modelos, ya que el arrepentido o colaborador interviene en la búsqueda de otros elementos de prueba y a su vez se le exige que declare en el juicio oral, como prueba misma de la culpabilidad de los autores del delito.

El ordenamiento jurídico italiano sigue esta posición, aplicada en sus inicios en casos de criminalidad organizada. Así, fue exportado por países latinoamericanos como el Perú, que lo aplicó en su Ley de Arrepentimiento y en la Ley de Colaboración Eficaz, aunque en un menor grado.

a. Italia

En el derecho continental europeo, Italia es uno de los países que más ha utilizado las figuras promocionales. Las reformas iniciadas en el ordenamiento italiano, produjeron la formación de una legislación de emergencia; esto desde los años setenta hasta el presente. Estas disposiciones, en un principio, se aplicaron en la lucha anti-terrorista y posteriormente, en ámbitos como el narcotráfico, la mafia o la corrupción de funcionarios públicos⁴⁵.

El profesor italiano Ferrajoli⁴⁶, es el que mejor distingue las tres etapas en la que esta figura premial se desarrolla en el derecho italiano:

⁴⁵ SALAS, Luis R. J. Ob. Cit. p. 73.

⁴⁶ Citado por SALAS, Luis R. J. Ob. Cit., p. 75.

- a. Primer período (1974-1978). Esta primera etapa se basó en la ampliación de las facultades investigatorias de la policía, incluyendo el interrogatorio del imputado.
- b. Segundo Período (1979-1989). Se sancionan leyes que dispusieron la ampliación del plazo de la prisión preventiva de los imputados por delitos asociativos, la utilización de la misma como medida casi automática e ineludible, la inclusión de la finalidad de terrorismo como circunstancia agravante y del interrogatorio sin la presencia del defensor y la introducción de normas de conexidad que significaron prácticamente la derogación del principio de autonomía de los procesos y del secreto entre los jueces.

El saldo de este tipo de legislación fue el gigantismo procesal y la introducción del denominado connubio perverso entre prisión preventiva y colaboración promocionales. Esto permitió el pago de confesiones y colaboraciones, además de los beneficios de súper atenuación contemplados en la propia ley, negociaciones incompatibles como cancelación de imputaciones, liberaciones anticipadas mediante operaciones de alquimia en el descuento de la pena, facilitamiento de fugas al exterior, etc. La carga probatoria se invirtió y se impuso el método policiaco de presión, complicidad y ensalzamiento del espía y del soplón con la recompensa del colaborador.

- c. Tercer período (1988-Actualidad). Finalmente se produjo la expansión de promociones a materias como el narcotráfico, la lucha contra la mafia,

camorra y “ndrangheta”; y en nuestros días, con las sucesivas propuestas de consagrar premios en el segmento de delitos de corrupción de funcionario públicos.

La experiencia italiana resulta ser la más interesante al respecto, debido a que tuvo al enfrentar a grupos terroristas y a las mafias del sur del país. Uno de estos antecedentes de la “*Pentiti*” o “*Collaboratori della giustizia*” (es así como se le conoce al arrepentimiento y a la colaboración en Italia) fue la Ley Cossiga N° 625 del 15 de diciembre de 1979.

Luego, vendría propiamente la Ley de Arrepentidos N° 304 del 29 de mayo de 1982, que constituyó uno de los principales precedentes para la aplicación de esta figura en el ordenamiento jurídico penal peruano, principalmente en el delito de terrorismo. En la legislación italiana de colaboración se evidencia una de las características comunes a estas normas premiales, en donde siempre es temporal la vigencia de éstas. Por ejemplo, la Ley de Arrepentidos tuvo una limitación de aplicabilidad de 120 días. Claro está, posteriormente era común ampliar su vigencia.

Con esto hace pensar que el legislador tiene sus reservas o dudas de su validez o eficacia, no consagrándose definitivamente en los sistemas jurídicos penales. Esta posición es adoptada por la legislación española y alemana, que fijan plazos de vigencia para esta figura; en cambio, los franceses rompen con dicho esquema, no estableciendo una temporalidad⁴⁷. La legislación peruana, que sigue el modelo

⁴⁷ CONNELLY, Thomas John. Ob. Cit. p. 69.

italiano de arrepentimiento, establece un plazo mayor que la acostumbrada por los legisladores italianos.

2.2.3.4. La colaboración de la justicia en países latinoamericanos

La legislación en Latinoamérica sobre estas figuras premiales, siguió los ambos modelos con ciertos matices, en el caso peruano siguió el modelo italiano de su legislación

En Chile, la legislación penal chilena tradicional prohíbe el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el inculpado declare la verdad. Aun así, se suele usar el término de “*delación compensada*” para referirse a la figura jurídica conocida en Europa como “testigo de la corona” (traducción del alemán Kronzeuge), o de “terrorismo arrepentido”, en España y los “pentiti”, en Italia. A la vez, en el derecho chileno se suele usar el mismo término para referirse a la práctica procesal común en los Estados Unidos, de negociación entre el Fiscal y el acusado, con respecto a cargos y penas y rebajas a cambio de información (plea bargaining)⁴⁸. Siguen el modelo francés, en cuanto no establecen no temporalidad en estas leyes premiales.

En esta parte de la región, el que ha tenido mayor experiencia con organizaciones subversivas y de narcotráfico, es Colombia, quien con grupos terroristas de ideología de izquierda y derecha como la Fuerza Armada Revolucionaria de Colombia (FARC), el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), mantienen décadas de lucha con las

⁴⁸ Ibidem.

fuerzas armadas del gobierno colombiano; y lo que agrava aún más el problema, con los Cárteles de la droga quienes mantienen económicamente a los grupos terroristas.

Esto provocó que se busque medidas en donde se le beneficia al colaborador por información de los cabecillas de las organizaciones delictivas, así como la implementación de mecanismo de protección de los beneficiados y testigos. Sustancialmente, el modelo colombiano lo encontramos en la Ley N° 81, del 02 de noviembre de 1993, que sirvió de base en nuestro país, para la implementación de la Ley de Colaboración en el Proyecto del Código Procesal Penal⁴⁹. En este proyecto, se regula un proceso por colaboración eficaz que trae consigo varias opciones interesantes, como rebajas de pena y modificación de las circunstancias delictivas.

2.2.4. La figura de la colaboración de la justicia en el Perú

2.2.4.1. El desarrollo legislativo

a. El Arrepentimiento

La legislación marco en nuestro ordenamiento penal es la Ley de Arrepentimiento (Decreto Legislativo N° 25499), publicada el 16 de mayo de 1992, en los primeros años del gobierno del presidente Alberto Fujimori, durante un período llamado “Emergencia y Reconstrucción Nacional”.

⁴⁹ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (1995). “Los nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el Proyecto de Código Procesal Penal”. En: *Revista Ius et Veritas*. Año 5 / N° 10. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 10.

El 27 de junio de 1992 se publica el Decreto Ley N° 25582, donde, de forma genérica, se asimila la Ley de Arrepentimiento Terrorista, que disponía la exclusión de pena en el juicio a quien encontrándose incurso en un investigación policial o judicial proporcione información sobre hechos punibles en agravio del Estado; aunque de éste, encontramos su más inmediato antecedente normativo, en la Ley N° 25384, publicada el 03 de enero de 1992, donde se dispuso que los beneficios de exención y reducción de penas establecidas en el Código Penal son aplicables a los partícipes de los delitos cometidos por funcionarios públicos⁵⁰; en una intención de aplicarse a los partícipes de concusión, peculado y corrupción de funcionarios públicos⁵¹.

Pero el que se cree, es uno de los antecedentes más antiguos de la Ley de Arrepentimiento, en donde se hace mención de los beneficios que recibirían los arrepentidos, es el Decreto Legislativo N° 748, publicado el 13 de noviembre de 1991, donde se incluyen beneficios para los incursores en delitos de terrorismos que posteriormente se arrepientan. Se referían a la reducción, excepción y remisión de la pena, igual a lo previsto en la Ley N° 25499.

Luego de la publicación de la Ley de Arrepentimiento, se aprueba su Reglamento mediante el Decreto Supremo N° 015-95-JUS, publicado el 08 de mayo de 1993, que dispuso la creación de una Comisión Evaluadora -dependiente del Ministerio de Justicia-, que tendría por finalidad evaluar, coordinar y supervisar la ejecución de los beneficios de los arrepentidos.

⁵⁰ Actualmente la Ley N° 25384 y el Decreto Legislativo N° 25582, se encuentra derogados por disposiciones legislativas posteriores.

⁵¹ PEÑA CABRERA, Raúl. Ob. Cit. p. 85.

Con la aparición de la Ley de Arrepentidos, surgieron muchos problemas, pues no era el Ministerio Público -titular del seguimiento de los ilícitos penales- quien evaluaba a los arrepentidos, sino una Comisión especializada. Asimismo, existieron muchos desaciertos, en la determinación de la culpabilidad de las personas en los ilícitos que se cometían, ya que con la sola declaración del arrepentido se detenían a estos posibles coincepados, contraviniendo los principios de presunción de inocencia y el derecho del debido proceso reconocidos en la Constitución Política y en Tratados Internacionales.

La situación se tornó tan grave y evidente, que el mismo gobierno reconoció los excesos y errores cometidos, y dispuso por ello, la creación de la Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de Indulto a personas condenadas por delitos de terrorismo o traición a la patria (Ley N° 26655, publicado el 17 de agosto de 1996), conocida como la *Comisión Ad-Hoc*, y en donde literalmente dice en uno de sus articulados:

Artículo 1°. Créase una Comisión Ad-Hoc encargada de evaluar, calificar y proponer al Presidente de la República, en forma excepcional, la concesión del indulto, para quienes se encuentren condenados por delito de terrorismo o traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes que permitan a la Comisión presumir, razonablemente que habrían tenido ningún tipo de vinculación con elementos, actividades u organización terrorista.

En este primer artículo de la Ley N° 26655, se admitía la existencia de errores y arbitrariedades en los juicios, debido a que se obligaba a muchos acusados por

terrorismo a declarar en contra de inocentes, siendo dicha declaración la única prueba para ordenar el mandato de detención y la consiguiente sentencia. Posteriormente, a la regulación de la figura del Arrepentimiento en el tipo de terrorismo, se amplía su ámbito de aplicación, a otras modalidades penales, esto para identificar a los autores y partícipes de dichos ilícitos.

Es así como entra en vigencia el Decreto Legislativo N° 807, publicado el 18 de abril de 1996, donde, ante las dificultades que ofrecía la administración, las prácticas monopólicas o restrictivas de la competencia, se previó que cualquiera de las personas incurso en el proceso contra la competencia desleal, pueda ofrecer pruebas con el objeto que se le exonere de la responsabilidad en la que pudiera haber incidido.

En lo relacionado a delitos tributarios, se publicó el 20 de abril del año 1996, el Decreto Legislativo N° 815, que beneficiaba con la exclusión o reducción de las penas, al denunciante en los casos de delitos e infracciones tributarias. Asimismo, en los delitos de tráfico ilícito de drogas, se aplicó el Decreto Legislativo N° 824, publicado el 24 de abril de 1996, en el marco de una política de lucha contra el narcotráfico, concediendo beneficios a los colaboradores.

b. La Colaboración Eficaz

La legislación marco que se encuentra vigente⁵² sobre esta figura premial, es la Ley de Colaboración Eficaz (Ley N° 27378, publicado el 21 de diciembre del 2000). El derecho peruano utilizó estos términos por ser los más adecuados para

⁵² El Nuevo Código Procesal Penal Peruano (Decreto Legislativo N° 957).

denotar la ampliación de su ámbito de aplicación a otros tipos penales, incluso el de terrorismo. De la misma manera, el legislador ha hecho intentos por conglomerar estas normas de beneficios premiales⁵³.

El 19 de octubre del 2001 se publica el Reglamento del Capítulo III de la Ley de Colaboración Eficaz, que refería sobre los procedimientos en la elaboración del acuerdo de colaboración a la justicia penal entre el Fiscal y el solicitante (así se denominó en un principio, a lo que posteriormente se denominaría el beneficiado).

Con el Decreto Supremo N° 020-2004-JUS (publicado el 07 de julio del 2001) se implementa el Reglamento de medidas de protección de Colaboradores, Testigos, Pericias y Víctimas a que se refiere la Ley de Colaboración Eficaz, siendo éste un aporte real, a diferencia de las leyes dictadas con anterioridad.

La presente Ley de Colaboración Eficaz, señala expresamente que está dirigida a regular los ilícitos perpetrados por *pluralidad de persona o organizaciones criminales*, pero que hayan empleado *recursos públicos* o en donde haya intervenido cualquier *funcionario o servidor público* o cualquiera persona con el *consentimiento o la aquiescencia de éstos* (Artículo 1° de la Ley N° 27378)⁵⁴, así como otros delitos (Artículos 2° y 3° de la misma ley).

⁵³ A fines de julio el Poder Ejecutivo ha presentado el Proyecto de Ley N° 13398-2004-PE, sobre el “Proceso de beneficios por colaboración eficaz y sobre el sistema de protección de colaboradores, agraviados, testigos y peritos” el mismo que conforme al artículo 105° de la Constitución Nacional, debe ser debatido en el Congreso con el carácter de urgencia.

⁵⁴ Esta aclaración es complementada por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 070-2001-MP- (publicado el 23 de enero del 2001) titulado como “Instrucciones Necesarias de Orientación sobre los delitos respecto de los cuales se establece Beneficios por Colaboración Eficaz en el ámbito de la Criminalidad Organizada”.

Posteriormente, se realizan modificaciones ampliando el ámbito de aplicación a los delitos de terrorismo (Decreto Legislativo N° 925)⁵⁵ y los delitos aduaneros (Ley N° 28008)⁵⁶.

Es necesario, hacer una aclaración que señala el profesor Pablo Sánchez Velarde, en el sentido que el Artículo 5° del Decreto legislativo N° 925, en donde se le da competencia al CELA (Comisión Evaluadora de la Ley de Arrepentimiento) para evaluar los casos de colaboración eficaz en los delitos de terrorismo, se contrapone abiertamente al papel del Ministerio Público, pues este sería según la propia Ley de Colaboración, el único responsable del acuerdo entre el solicitante para su posterior colaboración con la justicia⁵⁷.

Por último, la presente Ley de Colaboración, en un principio, en su Cuarta Disposición Final, establecía que tendría una vigencia de dos años, siguiendo la misma posición de la mayoría de las legislaciones (alemana, española e italiana); sin embargo, luego se derogaría dicho articulado⁵⁸.

2.2.4.2. En el Código Procesal Penal

El 10 de diciembre del 2003 se publica el Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), y entre sus mayores innovaciones encontramos la de cambiar de un sistema con rastros inquisitivos y falacias en el juzgamiento, a un sistema completamente acusatorio en donde los procesos penales serán una

⁵⁵ Publicado el 20 de febrero del 2003.

⁵⁶ Publicado el 19 de junio del 2003.

⁵⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2007). *“Criminalidad Organizada y Procedimiento Penal: La Colaboración Eficaz”*. Disponible en sitio web: <http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario> Consultado el 21 de Julio del 2018.

⁵⁸ Derogado por la Ley N° 27885, publicado el 18 de diciembre del 2002.

contienda entre dos partes (el Fiscal y el abogado defensor), teniendo al Juez como el encargado de resolver las solicitudes, sin una mayor intromisión en el recojo de información del proceso, evitando así que éste se parcialice.

En este nuevo sistema acusatorio, la colaboración eficaz seguirá siendo un pedido de la Fiscalía y el Juez tendrá que resolver si debe aceptar la declaración de inculpado colaborador en el proceso.

El Nuevo Código Procesal Penal ubica esta figura en el Libro Quinto Sección VI, dentro de los llamados Procesos Especiales, denominándolo *Proceso por Colaboración Eficaz*, entre los Artículos 472° al 481°.

Es importante resaltar que aunque puedan existir cambios en su procedimiento, el mayor cambio será la aplicación en el sistema acusatorio, en donde no se va permitir que la declaración del inculpado no tenga una respuesta de contradicción de parte la defensa, pues en un sistema donde existen dos partes y una que decide, no se puede pensar que al Fiscal -sustentado en un derecho de seguridad por su “testigo”- no se le obligué a responder las preguntas del abogado defensor.

La misma posición contra de la legislación premial, lo tuvo el profesor Ferrajoli⁵⁹, quien, al tomar la declaración del colaborador y la imposibilidad de contradecirlo, se vuelve en una figura con rasgos inquisitivos, estando contraria al derecho constitucional de las partes de un proceso de tener la misma paridad de armas.

⁵⁹ Citado por, CONNELLY, Thomas John. Ob. Cit. p. 69

2.2.5. La manifestación del colaborador de la justicia

2.2.5.1. La colaboración de la justicia vs. el derecho a la no incriminación

Surge la pregunta, sobre si la declaración de un arrepentido o un colaborador -por tener que en un primer momento declararse responsable de los hechos ilícitos que hubiera cometido o que su organización o grupo haya cometido- estaría violando el derecho que tiene toda persona de no autoincriminarse dentro de un proceso que se sigue por supuestas conductas delictivas.

El derecho a la no incriminación se encuentra contenido dentro del Artículo 2º inciso 24 literal “h” de la Constitución Política del Perú de 1993, proscribiendo además la obtención de la misma con violencia física o moral. Se debe aclarar que todo derecho reconocido constitucionalmente, no necesariamente es un derecho absoluto, pero posee un núcleo que se debe respetar sin posibilidad de excepciones.

El derecho de no incriminarse viene hacer aquel derecho que tiene un investigado o procesado (es decir una persona que se le sigue una investigación por la presunta comisión de un delito), a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Simplemente el “derecho a no incriminarse”⁶⁰ se encuentra muy relacionado al derecho de declarar y al derecho de defensa. Asimismo, este derecho es renunciable, siempre en cuando el presunto culpable toma conocimiento de las consecuencias de sus actos.

⁶⁰ QUISPE FARFAN, Fany Soledad (2002). “El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú”. Disponible en sitio web: http://sisbib.unmsm.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Quispe_F_F/t_completo.pdf Consultado el 11 de agosto del 2018.

El derecho de declarar entonces es un derecho relacionado a introducir dentro de la investigación o del proceso, una versión que nosotros tenemos de los hechos por las que se nos ha investigado. Este derecho de la no incriminación estaría enmarcado dentro del derecho de declarar

Sin tener una intención de ampliarnos en el tema, el derecho de declarar tiene dos expresiones, una negativa y otra positiva, esto es la libertad de declarar y de no hacerlo. Esta última es lo que se conoce como el derecho a guardar silencio.

Prosiguiendo, nos faltaría conceptualizar el derecho de defensa, reconocido en la Constitución Política del Estado en su Artículo 139° inciso 14. El derecho de defensa es entendido como aquel justiciable que tiene derecho de ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso; sin embargo, este derecho tiene una mayor relevancia cuando se trata de un proceso penal, en la que está en juego su libertad⁶¹.

Dentro de ese derecho de defensa estarían enmarcados muchos otros derechos como la defensa técnica, la preparación de la defensa, y ahí estaría el derecho de no incriminarse.

Pero, volviendo a lo que se denomina la preparación de una adecuada defensa técnica, está en el coimputado decidir que es la mejor alternativa en donde su voluntad debe estar ante todo, mucho más cuando renuncie a este, pues incluso es una forma de defensa en donde se solicita por ejemplo con la colaboración una

⁶¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2000). *El Proceso Penal -Teoría y Práctica*. 4ta Edición. Palestra Editores, Lima, p. 464.

disminución de la pena incluso su eximición; claro está cumpliendo que se tome conocimiento de la forma de defensa y en donde acepta expresamente su voluntad de colaborar con la justicia. En ese sentido, sin una mayor discusión sí se cumple con esas reglas, el derecho puede ser renunciable, pues al fin cabo el coincepado colaborador saldrá favorecido.

2.2.5.2. La manifestación del colaborador como elemento de prueba

El derecho procesal penal señala que la prueba es todo aquello que en el proceso penal pueda conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio, para eso confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. En el caso del proceso penal, esta hipótesis es la denuncia, la afirmación es la acusación⁶².

Entonces, la declaración viene a ser la llamada prueba testimonial, que es aquella prestada por una persona física en el curso del proceso penal, acerca de lo que se conoce por medio de la percepción, en relación con los hechos investigados, para contribuir a la reconstrucción conceptual de los mismos⁶³.

Entre las pruebas testimoniales, encontramos las declaraciones de instructivas, preventivas y las testimoniales que son realizadas a los inculcados, agraviados y testigos, respectivamente. Es aquí en donde los modelos anteriormente citados de la importancia de la declaración del colaborador en un proceso penal, se enfrentan a saber si este es una declaración de un inculcado o la

⁶² Definición de EUGENIO FLORIAN, siendo citado en su libro por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit. p. 121.

⁶³ Ibidem.

figura ficticia de la declaración de un “testigo”. Debemos entender que el inculpado colaborador no deja de serlo y no pierde derechos por serlo, como el derecho que tiene un inculpado de mentir si es necesario, entendido como una técnica de defensa, algo que el testigo propiamente dicho está obligado a grado fuerza de hacerlo.

Me parece preciso citar el comentario que se hizo a una Sentencia de la Corte Suprema del Perú⁶⁴ en donde se determinaba el valor probatorio de las declaraciones inculpatorias del coimputado, en este caso uno de los coimputados señalado por el delito de Homicidio su culpabilidad voluntariamente y declaro en contra del otro co-acusado, siendo este la única prueba con que se le sentencia, posteriormente es como llega a la Corte Suprema en apelación, o mejor dicho como Recurso de Nulidad ante sentencia de una Sala Superior.

El autor precisa que para determinar la verificación de credibilidad de una declaración inculpatoria se debe verificar los siguientes condicionamientos:

Los intrínsecos, que puede ser negativos como la personalidad del autor presencia de móviles y otros; y los positivos que podrían ser la verificación, coherencia y otros.

Los extrínsecos, que tiene que ver con otros elementos de verificación que confirmen la fiabilidad subjetiva. En un comentario personal me parece que el coimputado colaborador no cumple con el condicionamiento intrínseco, pues su

⁶⁴ REATEGUI SÁNCHEZ, James (2007). “*El valor probatorio de las declaraciones inculpatorias del coimputado en el Derecho Penal Peruano*”. Disponible en sitio Web: <http://www.carlosparma.com.ar>. Consultado el 12 de Junio del 2018.

declaración se encuentra movida por condicionamiento que le va favorecer, es decir, si el declara su pena se puede reducir e incluso eximir, pero si no lo hace hay la posibilidad que otro inculpado se acoja al beneficio y él sea sancionado drásticamente, por su declaración del coincepado colaborador se hace cuestionable.

No pretendiendo irme a los extremos, una solución podría ser la oportunidad de la defensa de contradecir a esa declaración, pero que pasa si eso provoca que nuestro coincepado colaborador se le arriesgue su seguridad; podríamos arriesgar derechos como la vida y la integridad de las personas, algo que se debe evitar.

Pero que les parece si recogemos una posición más intermedia en donde tomamos del modelo alemán, en donde la declaración del coincepado colaborador, se constituye para la búsqueda de otros elementos probatorios, sin tener la obligación de declarar en el juicio oral. A su vez, le podemos un matiz del modelo anglosajón que solo podía permitir la declaración del coincepado, siempre en cuando este lo permita, tomando a su conocimiento de los derechos que tiene la otra parte de contradecirte y los resultados que pueden traer eso, al mismo tiempo el ordenamiento jurídico debe haber implementado un programa de protección de testigos, impidiendo una violación de sus derechos civiles.

Son muchas las posiciones, y pocas las que sean tomado, pero ante todo se debe hacer respetando los derechos fundamentales de la persona, y ante la imposibilidad de hacerlo ser proporcionable a la menos afectación esto enmarcado dentro de un estado de derecho y que no sean los fines que justifique los medios ante una incapacidad de nuestros propios estados.

2.3. Definición de términos⁶⁵

- a. **Arrepentimiento.** Es el pesar que una persona siente por algo que ha hecho, dicho o dejado de hacer. Quien se arrepiente cambia de opinión o deja de ser consecuente con un determinado compromiso.
- b. **Confesión.** Es un término que proviene del latín confessio. Se trata de la declaración que realiza una persona, ya sea de manera espontánea o al ser preguntado por otro sujeto. La confesión suele incluir datos hasta entonces desconocidos por el oyente.
- c. **Colaborador eficaz.** Fue en la Italia de los 70's donde se acuñó un término que ahora es utilizado a nivel internacional: Pentiti, plural de Pentito, persona que forma parte de una organización criminal o terrorista y que luego de ser arrestada, se "arrepiente" y decide colaborar con el sistema judicial en las investigaciones que involucran a su organización. Esto con el fin de obtener beneficios a cambio de la información suministrada. La colaboración eficaz, desde la perspectiva material, es expresión del Derecho Penal Premial en la lucha contra la criminalidad organizada. Desde una perspectiva adjetiva es un proceso especial tendiente a que el miembro de una organización criminal, este o no procesado o sentenciado, proporcione información útil y valiosa para la persecución penal de determinados ilícitos penales a cambio de beneficios legales.

⁶⁵ Cfr.: LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima; BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima; FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. Editorial Grijley, Lima.

- d. Derecho penal premial.** EL intercambio (delación-premio) da lugar al surgimiento (particularmente en el Derecho italiano) del “Derecho premial” (que se sitúa en el seno no del Derecho procesal sino del Derecho penal) denominado así por prever una serie de beneficios penales (que van desde la atenuación de la pena señalada al delito de que se trate hasta la exención e incluso la total remisión de la misma en ciertos casos y bajo determinadas condiciones) para aquellos sujetos que implicados en determinados delitos, generalmente de tipo asociativo, realicen alguna de las siguientes conductas: o bien simplemente que se disocien de la organización sin efectuar declaración alguna acerca de las actividades del grupo o de quienes sean los componentes del mismo (la llamada “disociación silenciosa”), o bien que, además de disociarse, proporcionen datos sobre las actividades delictivas desarrolladas por la organización y, además, delaten a sus cómplices en el delito o delitos cometidos o por cometer (la llamada “disociación- delación”)
- e. Criminalidad organizada.** Es la actividad de 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 Convención de Palermo con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

a) Tipo de investigación

Correspondió a una investigación Dogmática-Normativa y Teórica⁶⁶, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado. Se justifica una investigación Dogmática o Formal, dado que “estudia (...), el derecho en abstracto”⁶⁷; como aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión⁶⁸.

El objeto de estudio de la presente investigación, se centró en el estudio y tratamiento normativo sobre procedimiento de colaboración eficaz en el proceso penal peruano como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en el marco del derecho penal premial.

b) Tipo de diseño

El diseño empleado en la investigación correspondió al **No Experimental**,

⁶⁶ Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (2001). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Editorial Ffecat, Lima. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito valido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales, que no es el caso de la presente investigación. Por tanto especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario.

⁶⁷ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía Metodológica para la elaboración del Proyecto de Investigación Jurídica*. Editorial FFECAAT, Lima, p. 44.

⁶⁸ WITKER VELÁSQUEZ, Jorge (1986). *Como elaborar una tesis en derecho. Pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Editorial Civitas, Madrid, p. 85.

puesto que “(...) no se generó ninguna situación, sino que se observaron situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza.”⁶⁹. Es por ello que la presente investigación “(...) careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no tuvo grupo de control ni experimental; por cuanto, su finalidad únicamente fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia”⁷⁰, sobre el tratamiento jurídico del procedimiento de colaboración eficaz en el proceso penal peruano como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en el marco del derecho penal premial.

c) **Diseño General**

Se empleó el diseño general **Transversal**, cuya finalidad es “(...) describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.”⁷¹, es decir se recolecta los “(...) datos en un solo momento, en un tiempo único.”⁷² Es por ello, que la investigación estuvo delimitada para el periodo 2016 al 2017; cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en dicho periodo, en un tiempo único; con el propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en ese momento dado, sobre Analizar el tratamiento jurídico del procedimiento de colaboración eficaz en el proceso

⁶⁹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto (2014). *Metodología de la investigación*. 6ta edición, Editorial McGraw-Hill, México, p. 152.

⁷⁰ ROBLES TREJO, Luis et al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

⁷¹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. Ob. Cit., p.154

⁷² LIU, 2008 y TUCKER, 2004, p. 154. Citado por HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. Ob. Cit., p.154

penal peruano como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en el marco del derecho penal premial.

d) Diseño específico

Se empleará el diseño Explicativo, dado que “(...) se analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias (...)”⁷³. Su finalidad fue el estudio de los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado sobre el tratamiento jurídico del procedimiento de colaboración eficaz en el proceso penal peruano como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en el marco del derecho penal premial., a fin de determinar sus cuestionamientos, deficiencias, inconsistencias normativas, dogmáticas.

Este nivel de investigación busco dar a conocer por qué ocurre el problema planteado, proceso o hecho jurídico, en qué condiciones se da éste o por qué dos o más variables está relacionadas, además de proporcionar un “sentido de entendimiento” del fenómeno estudiado; es decir estudiará los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar los fundamentos jurídicos para el reconocimiento de la presunción de paternidad en la unión de hecho en el ordenamiento jurídico peruano.

⁷³ ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino (2015). *Investigación Jurídica*. 2da edición. Editorial Grijley, Lima, p.246.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se ha seguido en el recojo y construcción de la información y/o conocimiento:

Proceso que incluyeron:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Diseño del instrumento
- d) Aplicación del método para procesar la información

3.2.1. Población⁷⁴

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que generaron la jurisprudencia correspondiente.
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al periodo de los años 2016-2017.

3.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.

⁷⁴ ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima, Ediciones jurídicas, pp. 251- 258.

- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.2.3. Unidad de Análisis⁷⁵

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías e información en las fuentes del derecho, obtenidos mediante los IRI.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información⁷⁶.

- a) Para recoger la información para validar, cuestionar y alcanzar los objetivos de la investigación propuestos se empleó la Técnica Documental⁷⁷, cuyos instrumentos fueron las fichas textuales, resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.

⁷⁵ GOMES, Romeu (2003). “*Análisis de datos en la investigación*”. En: Investigación social. Lugar editorial, Buenos Aires, p. 55. Expresa que “La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”, En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación.

⁷⁶ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

⁷⁷ VILCAPOMA, José Carlos (2013). *Aprender e investigar / Arte y método del trabajo universitario*. Editorial Argos, Lima, p. 81 y ss. Las técnicas de investigación documental centran su principal función en todos aquellos procedimientos que conllevan el uso óptimo y racional de los

- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para obtener datos y/o información de las normas jurídicas se empleó la técnica exegética, hermenéuticas, teleológica, con el cual se pudo determinar el contenido de las mismas.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

3.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

Para el procesamiento y análisis de la información, por la naturaleza de la presente investigación se empleará la técnica del análisis cualitativo⁷⁸, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo

recursos documentales disponibles en las funciones de información. Basándose en una investigación documental la principal técnica reconocida es la revisión documental donde tenemos como principal técnica el arqueo bibliográfico En la investigación jurídica, la elaboración de todo tipo de fichas de fuentes de información ha sido y es una tarea básica del investigador del derecho. Todos estos instrumentos se aplicarán en un momento en particular, con la finalidad de buscar información que será útil para la investigación.

⁷⁸ BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. Editorial Trillas, México, p. 43.

Los criterios que se siguieron en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

Finalmente, los datos que se obtuvieron en la etapa de ejecución y discusión sirvieron para validar la hipótesis⁷⁹ en base la teoría de la argumentación jurídica⁸⁰, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados de forma coherente y racional.

En ese sentido, cabe tener presente lo señalado por Ramos Núñez, quien afirma que: "... En realidad, no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos

⁷⁹ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Editorial Ffecaat, Lima, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Editorial Jurídica Grijley, Lima, pp. 112 y ss. "Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico"

⁸⁰ GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Editorial Palestra. Lima, p. 49

obtenidos en nuestro estudio. Para decirlo, en otros términos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis –como creen muchos-, sino que se aporta evidencia a favor o en contra de la hipótesis...”⁸¹

⁸¹ RAMOS NUÑEZ, Carlos. Ob. Cit., p. 129.

IV. RESULTADOS

4.1. Principios comunes del procedimiento por colaboración eficaz

Según Sintura Varela, son cinco los principios que deben informar este procedimiento especial: eficaz, proporcionalidad, condicionalidad, formalidad y oportunidad⁸².

a. Eficaz

La colaboración que ofrece el delincuente a la justicia debe resultar útil, esto es, que la justicia como valor jurídico se preserve. Es la única forma de que el interés público quede bien servido con la premialidad. Se ha de consultar varios criterios esenciales, entre los que destacan: 1. La contribución a las autoridades para la desarticulación o mengua de organizaciones delictivas o la identificación de uno o varios de sus miembros. 2. La colaboración en la efectiva prevención de delitos o a la disminución de las consecuencias de delitos ya cometidos o en curso. 3. La delación de copartícipes acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad. 4. La identificación de fuentes de financiamiento e incautación de bienes destinados a su financiación. 5. La entrega de bienes e instrumentos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución.

La delación, por ejemplo, debe contribuir al éxito de la investigación y que sirva de fundamento para contribuir una sentencia condenatoria en contra del delatado. La información proporcionada debe adicionar un elemento bueno a la

⁸² SINTURA VARELA, Francisco (1995). *Concesión de beneficios por colaboración eficaz con la justicia: el lavado de activos: normas penales y estados de excepción*. Editora Dike, Santa Fe de Bogotá, p. 117.

investigación, por lo que, si los hechos que se delatan ya están establecidos procesalmente, el simple hecho de corroborarlos no permitirá alcanzar un beneficio. La colaboración debe materializarse a través de la comprobación de nuevos hechos. Es de tener muy claro, según destaca Gimeno Sendra y lo tiene resuelto el Tribunal Constitucional español en la STC N° 114/1984, de 29 de noviembre, que la confesión obtenida mediante “ventajas materiales” (v. gr.: la reducción de la pena de los “arrepentidos” o pentiti) no puede gozar de valor probatorio alguno para servir de base a sentencias condenatorias contra otros copartícipes en el hecho punible⁸³.

b. Proporcionalidad

Debe medirse con precisión el grado de colaboración con la justicia, para tasar el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar. Se debe aplicar el criterio de justicia conmutativa, conforme al cual se requiere igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, en este caso, como premio. En caso deba imponerse una pena atenuada, es del caso consultar los criterios de medición vinculados a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho; y, sobre esa base, fijar la atenuación correspondiente.

c. Condicionalidad

Los beneficios no deben tener vida propia. Se otorgan por una sola vez y están sujetos al cumplimiento de condiciones específicas, cuyo incumplimiento determina su revocación. Para las obligaciones, el Juez de manera discrecional debe

⁸³ GIMENO SENDRA, José Vicente (2012). *Derecho procesal penal*. Editora Civitas, Madrid, p. 89.

tener en consideración la naturaleza y modalidades del hecho, las circunstancias de su comisión, la naturaleza del beneficio, la personalidad del colaborador y sus antecedentes.

d. Formalidad

La iniciación de este procedimiento exige una manifestación expresa del imputado, quien debe hacer mención que desea acogerse a sus términos. Asimismo, y en su esencia, la colaboración motivo del acuerdo debe ser resultado de un proceso de diálogo con el Ministerio Público-no tanto con los órganos de seguridad-, de ahí en el procedimiento preliminar de investigación del aporte del colaborador si bien la Policía debe tener la participación destacada, ello no puede significar que el Fiscal abdique de su atribución constitucional de conducción de la mencionada investigación y se limite a presenciar testimoniales y luego a emitir un dictamen.

En todo caso, el fiscal al culminar la investigación especial llevada a cabo bajo su conducción debe levantar un acta, donde deben consignarse los actos de colaboración, el beneficio que se propone y las obligaciones respectivas. Estas últimas, como se sabe, son una mera propuesta al Juez, quien tiene la competencia para decidir sobre su legalidad.

e. Oportunidad

El procedimiento de colaboración eficaz puede iniciarse en la medida en que el colaborador esté procesado o condenado. También antes, si está sometido a una investigación preliminar. Obviamente, cada momento debe tener sus propias reglas de procedimiento.

Otro tema esencial, en orden a los principios que deben informar este procedimiento excepcional, radicado fundamentalmente contra organizaciones criminales, sean estas subversivas, mafiosa o violentas en general, es que debe articularse un mecanismo procesal en virtud del cual debe imponerse la pena correspondiente al colaborador que vulnera las reglas de conducta y es el caso revocarle el beneficio otorgado.

4.2. Objetivo del proceso por colaboración eficaz

La colaboración eficaz surgió como instrumento para contrarrestar los efectos nocivos del crimen organizado, a través del contacto de los integrantes o miembros de dichas organizaciones, que están siendo procesados o que ya fueron sentenciados, como fuente directa de información para detener las actividades ilícitas de tales organizaciones. Por crimen organizado tenemos varias definiciones; así tenemos:

Para Bottke, criminalidad organizada significa la criminalidad de varios miembros de la sociedad, que más que para un hecho concreto se asocian generalmente por tiempo indeterminado y organizan su actividad criminal como si fuera un proyecto empresarial. La criminalidad que produce beneficios es la criminalidad organizada “industrial”⁸⁴.

Para López Barja⁸⁵ se entiende por organización delictiva a aquella asociación estructurada de dos o más personas, establecida durante un periodo de tiempo y que

⁸⁴ WILFRIED BOTTKE, Ausburgo (1997). “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemán”. En: *Revista penal*. Editorial Praxis, Barcelona, p. 6.

⁸⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (1999). *El agente encubierto*. Editora La Ley, Madrid, p. 78.

actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena aún más severa, con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio para obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, para influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.

Así pues, una organización criminal implica una agrupación de al menos tres personas que actúan de forma estructurada, mediante un sistema de división de funciones, en uno o más países, para la realización de delitos considerados graves. Es indiferente que estos delitos sean fines en sí mismo o medios para obtener beneficios patrimoniales o para coaccionar o corromper a los funcionarios públicos. Además, en este ámbito deberán incluirse las actividades de aquellas personas que actuando concertadamente con el objetivo de cometer crímenes graves, estén implicadas en alguna organización delictiva que disponga de estructura y opere o haya operado durante un periodo de tiempo determinado⁸⁶.

En el seno de la Unión Europea, para estimar que desde el punto de vista policial un delito pertenece a esa categoría, se exigen como mínimo seis características de las enunciadas en la siguiente lista, de las cuales serán obligatorias al menos tres: i) más de dos personas; ii) distribución de tareas en ellas; iii) permanencia; iv) control interno; v) sospechosas de la comisión de un delito grave; vi) actividad internacional; vii) violencia; viii) uso de estructuras comerciales o de

⁸⁶ *Ibidem*.

negocio; ix) blanqueo de dinero; x) presión sobre el poder público; y, xi) ánimo de lucro.

En la propuesta de Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada se señala que el concepto de organización criminal no estará limitado a grupos con una estructura altamente desarrollada o de una naturaleza duradera, tales como las organizaciones mafiosas.

De conformidad con la Resolución 52/85 de la Asamblea General de Naciones Unidas, por delincuencia organizada entenderá: “(...) las actividades colectivas de tres o más personas unidas por vínculos jerárquicos o de relación personal, que permita a sus dirigentes obtener beneficios o controlar territorios o mercados, nacionales o extranjeros mediante violencia, la intimidación o la corrupción, tanto intensificando la actividad delictiva como con fines de infiltrarse en la economía legítima”.

Las Naciones Unidas desde el VII Congreso Mundial sobre Prevención del Delito celebrado en Milán, Italia en 1985 y luego en su IX Congreso de 1995 llevado a cabo en El Cairo, le dio especial atención a la delincuencia organizada, aprobándose resoluciones que instaban a los estados miembros a tareas concretas entre las que cabe mencionar.

- a) Desarrollar la legislación nacional contra las organizaciones delictivas.
- b) Concretar medidas contra el blanqueo de capitales y utilización del producto del delito.
- c) Formular medida de transparencia a los sectores comerciales y bancarios.

- d) Elaborar técnicas de instrucción y acusación uniformes y eficaces contra las organizaciones delictivas.
- e) Prestar asistencia mutua a los países facilitando personas y pruebas en los casos del delito organizado, especialmente sus vínculos con el narcotráfico, el terrorismo, el lavado de dinero y la corrupción.

4.3. El colaborador y el acuerdo de beneficios

a) El colaborador

Es quien, luego de haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, admite o no contradice, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o que se le imputan (aquellos hechos que no acepte no formaran parte del proceso por colaboración eficaz, y se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente), presentándose al fiscal mostrando su disposición de proporcionar información eficaz.

El estatus de colaborador no se genera por el hecho de estar procesado; por el contrario, se puede ser colaborador teniendo o no la calidad de proceso e incluso sentenciado. Lo importante es su vinculación con un hecho delictivo señalado en la ley y con la información que pueda proporcionar para mejorar eficacia de la persecución penal.

En ese sentido, se puede hablar de “colaborador no imputado”, el cual es aquella persona que no se encuentra investigada o procesada como presunto autor y participe de los delitos en el marco a que se refieren las normas vigentes y, sin embargo, colabora con las autoridades proporcionando información veraz, oportuna

y determinante y/o aportando medios probatorios para el descubrimiento y sanción de dichos delitos.

Figuras afines al colaborador:

a) El agente provocador

Esta es la que más se asemeja al agente encubierto. Se trata de un funcionario policial que ingresa en una banda delictiva haciéndose pasar por un integrante pero que, a diferencia del agente encubierto, incita o provoca a los miembros a cometer un ilícito para poder aplicarle una pena al provocado⁸⁷. En este caso el policía toma una actitud activa en el hecho, ya que no solo se limita a recoger las pruebas, sino que realiza todo lo posible para que los delincuentes realicen finalmente el hecho prohibido.

La doctrina ha realizado diversas críticas a esta figura ya que es el Estado, representado por un funcionario policial, él toma un rol activo en el hecho delictivo.

El agente provocador es quien instiga a otro a cometer un delito, en cambio al agente encubierto se infiltra en una organización para obtener información, no realizando ningún tipo de instigación. En este último caso, hay una actitud pasiva de simple receptor de información.

La diferencia entre agente encubierto y provocador radica en que este último hace cometer un delito a quien no lo hubiera hecho sin esa instigación; en cambio

⁸⁷ MONTÓN GARCÍA, María (1999). *Agente provocador y agente encubierto: ordenemos conceptos*. La Ley, Buenos Aires, p. 165.

el agente encubierto se infiltra entre quienes están cometiendo delitos, con el fin de proporcionar informaciones que obtiene de los investigados, y que prueba la anterior y libre disposición de estos para cometer delitos.

Hay diferencia también respecto a la responsabilidad, ya que la regla general es que los actos del agente encubierto no son punibles, en cambio, la punibilidad de los del agente provocador es discutida por la doctrina. Para algunos se trata de un instigador y para otros es el autor mediato responsable del delito, en tanto quiso el delito y lo ocasiono por medio de otro.

b) El informante

Es un individuo particular, que no pertenece a las fuerzas policiales, pero que está dispuesto a colaborar con la policía en forma confidencial, entregándole información necesaria para esclarecer delitos y hallar a sus responsables. En algunos países, como Costa Rica, existe el informante y el informante-participante que de alguna forma interviene en la actividad delictiva.

Sergio Politoff señala que: “Baste con subrayar el distingo entre el agente encubierto, que oculta su calidad de policía y se infiltra en la organización criminal con encargo y con autorización de su servicio, y el informante que, sin ser policía, actúa por otras razones, como si fuese agente encubierto”⁸⁸.

Los civiles son más utilizados que el personal policial como informantes, esto debido a la menor inversión que ello conlleva y además porque prestan una mayor

⁸⁸ Citado por MONTÓN GARCÍA, María. Ob. cit., p. 172.

cobertura en tanto comparten los atributos y características del grupo en el que son infiltrados, lo que generalmente no ocurre con el policía. Mario Montoya⁸⁹ se refiere al hecho de que la policía debe ser extremadamente cuidadosa al recibir información de un civil actuando como informante, ya que estos pueden mentir, exagerar, no percibir adecuadamente, evaluar en forma impropia, malinterpretar sus relaciones con la policía, o ser un doble agente.

c) El arrepentido

Puede definirse al arrepentido como aquella persona a quien se le imputa determinados delitos y brinda a la autoridad judicial información significativa acerca de la identidad de los responsables o del lugar donde se encuentren las sustancias y los objetos con que se cometan los delitos, beneficiándose con la reducción o exención de la pena.

El fundamento de esta figura radica en que la única manera de obtener información desde el mismo interior de la organización delictiva es contar con la colaboración de uno de sus integrantes.

d) El agente encubierto

La figura del agente encubierto surge como una forma de investigación de cierto tipo de delitos con características comunes: continuados en el tiempo, de difícil pesquisa, que transgreden bienes jurídicos sociales relevantes y que son cometidos por organizaciones criminales. Se pretende desbaratar redes criminales

⁸⁹ MONTOYA MONTOYA, Mario Daniel (2001). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis Constitucional y Procesal Penal*. Editora Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 201.

que actúan de un modo organizado mediante la intromisión de un agente policial en ellas.

Esta forma de investigación se asocia a delitos de tráfico de drogas, pero también puede vincularse con otra clase de ilícitos cuyo modo de operar es a través del crimen organizado, como lo son: el tráfico de armas, el espionaje, el terrorismo, el lavado de dinero, las redes de pedofilia, la trata de blancas, etc.

Sin embargo, su utilización respecto al tráfico de drogas es la más frecuente. Esta técnica de investigación es concebida desde el punto de vista legal, como un sistema útil para lograr desarticular redes de narcotráfico que operan tanto en el ámbito nacional como internacional. La figura del agente encubierto es aceptada y ha sido incorporada en las legislaciones de la mayoría de los países del mundo. Las doctrinas de los diferentes países han elaborado conceptos de lo que se entiende por agente encubierto.

Rendo Ángel define al agente encubierto como: “Un empleado o funcionario público que, voluntariamente, y por decisión de una autoridad judicial, se infiltra en una organización dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes, a fin de obtener información sobre sus integrantes, funcionamiento, financiamiento, etc.- de la misma”⁹⁰. Para Soto Nieto es: “Aquel sujeto, ordinariamente integrado en la fuerza pública, que, con el designio de llegar a descubrir una conducta delictiva en marcha

⁹⁰ RENDO, Ángel Daniel (s/f). “Agente encubierto”. En: elDial.com, Biblioteca Jurídica Online. Editorial Albrematica, Tucumán, Disponible en sitio web: www.abogarte.com.ar/agenteencubierto.htm. Consultado el 15 de noviembre de 2018.

o en desarrollo, lleva a término un despliegue actuacional que, sorprendiendo al abordado infractor, saca a la luz su comportamiento incriminable”⁹¹.

Moscato de Santa Maria señala que: “el agente encubierto es un funcionario policial o de las fuerzas de seguridad que hace una investigación dentro de una organización criminal, muchas veces, bajo una identidad modificada, a fin de tomar conocimiento de la comisión de delitos, su preparación e informar sobre dichas circunstancias, para así proceder a su descubrimiento, en algunos casos se encuentra autorizado también a participar de la actividad ilícita”⁹².

El agente encubierto se presenta como un policía que oculta su identidad real para lograr involucrarse en una organización criminal dedicada a cometer ilícitos, lo que supone una actitud representada o teatralizada, para lograr así convencer a los integrantes de la organización sobre su interés de obtener algún tipo de ganancia producto de la actividad delictual que se pretende descubrir.

Por lo tanto, participa activamente en la comisión del hecho punible. Simultáneamente, aplicando sus conocimientos legales, debe procurar reunir los antecedentes que permitan a la justicia determinar responsabilidades jurídicas a los infractores de la ley. Esta tarea es compleja, en consecuencia, se requiere una preparación especial, tanto jurídica como psicológica⁹³.

⁹¹ SOTO NIETO, Francisco (1989). *El delito de tráfico ilegal de drogas*. Editora Triviu, Madrid, p. 31.

⁹² MOSCATO DE SANTAMARIA, Claudia (2001). *El Agente Encubierto en el Estado de Derecho*. Editora La Ley, Madrid, p. 98.

⁹³ Ibidem.

De todos estos conceptos surgen los elementos básicos que presenta la figura del agente encubierto:

- a) Una investigación previa tendiente a identificar a quienes han participado en algún delito y a obtener pruebas contra ellos.
- b) Que se trate de delitos ejecutados por organizaciones criminales.
- c) Un funcionario policial que se introduce en una organización delictiva.
- d) Identidad oculta del policía.
- e) El acuerdo de beneficios.

Según el artículo 472 del Código Procesal Penal de 2004, el Ministerio Público podrá celebrar un acuerdo de beneficios y colaboración con quien se encuentre o no sometido a un proceso penal, así como con quien ha sido sentenciado, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades para la eficacia de la justicia penal. El acuerdo de beneficios está sujeto a la aprobación judicial.

4.4. Eficacia de la información que proporcione el colaborador

Según el numeral 1 del artículo 474 del CPP de 2004, la información que proporcione el colaborador debe permitir, alternativa o acumulativamente:

- 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 delictiva.

- 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 la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros.
- d) Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de aquellos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva.

4.5. Los beneficios premiales que puede alcanzar el colaborador

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 474 del CPP de 2004, el colaborador podrá obtener, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho, los siguientes beneficios:

- a) *Exención de la pena.* Se relaciona con los criterios generales del llamado perdón judicial. Esto es, con la facultad conferida por la ley al órgano jurisdiccional para dispensar de toda sanción al autor de un hecho delictivo. Para Prado Saldarriaga, es una condena sin pena.
- b) *Disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal.* Aquí se está ante una rebaja de la sanción cuyo fundamento no son los atenuantes sustantivos, ni tampoco la confesión sincera, sino la información brindada por el colaborador para desarticular las

organizaciones criminales involucradas en la lista de delitos antes comentada.

- c) *Suspensión de la ejecución de la pena.* Se trata de uno de los procedimientos tradicionales de limitación de las penas cortas privativas de libertad. Se le conoce con distintas denominaciones, pero las más admitidas en el Derecho Penal Comparado son condena condicional y suspensión de la ejecución de la pena. Curiosamente algunas legislaciones utilizan simultáneamente ambas denominaciones; por ejemplo, el Código Penal peruano (artículos 57 y 58). Sin embargo, para un sector doctrinal resulta más adecuado el término suspensión de la ejecución de la pena, puesto que, señalan, la condena no es suspendida en sus efectos accesorios o de indemnización civil. Lo único que se deja en suspenso es la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta al condenado⁹⁴. Su operatividad consiste en suspender la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria. De esta manera, el sentenciado no ingresa a un centro carcelario para cumplir la pena fijada por la autoridad judicial, él queda en libertad, pero sometido a un régimen de reglas de conducta.
- d) *Liberación condicional.* La liberación o libertad condicional es una institución que, con diversos nombres, reconocida y admitida por casi la totalidad de los ordenamientos penitenciarios y constituye la fase más avanzada del tratamiento penitenciario. Su concesión depende, al igual que en la semilibertad, fundamentalmente, de la evolución favorable del

⁹⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. cit.

proceso de readaptación o resocialización del interno. En consecuencia, ambos beneficios no operan automáticamente por el solo hecho de haberse cumplido el tiempo de pena que señala la ley. Para Federico de Córdova, nos encontramos ante una libertad preparatoria, anticipada y revocable⁹⁵. Puig Peña señala que la libertad condicional es aquella que se concede al penado bajo la condición de que por determinado tiempo su conducta será irreprochable y de acuerdo con las condiciones determinadas en la ley; constituye el complemento lógico de los modernos sistemas penitenciarios⁹⁶.

- e) *Remisión de la pena para quien la está cumpliendo.* A diferencia de la exención de la pena que es la eliminación de la pena, la remisión se aplica al condenado que está purgando o cumpliendo la pena que se le ha impuesto, disponiendo su excarcelación. En la remisión, la pena impuesta se cancela, desaparece, fenece. Asimismo, se diferencia del indulto, porque esta es expresión de la gracia presidencial; en cambio, la remisión es un beneficio o un premio dado al colaborador sentenciado que a cambio de la eliminación de su condena brinda valiosa y útil información para la desarticulación de organizaciones criminales.
- f) *Conversión de pena privativa de libertad por multa, prestación de servicios o limitación de días libres.* Este beneficio, si bien no está mencionado en el numeral 2 del artículo 474 del CPP de 2004, si es señalado por el numeral 3 del artículo 478 de este cuerpo normativo. Y,

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem.

en ese sentido, debe procederse conforme a las equivalencias previstas en el artículo 52 del Código Penal.

Por otro lado, el beneficio de disminución de la pena podrá aplicarse acumulativamente con la suspensión de la ejecución de la pena, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 57 del Código Penal.

Asimismo, cuando el colaborador tiene mandato de prisión preventiva, el juez podrá variarlo por el de comparecencia, imponiendo cualquiera de las restricciones previstas en el artículo 288 del CPP de 2004, inclusive la medida de detención domiciliaria.

Finalmente, la exención y la remisión de la pena exigirán que la colaboración activa o información eficaz permita:

- a) Evitar un delito de especial connotación y gravedad.
- b) Identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva.
- c) Descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización.

V. DISCUSIÓN

5.1. Discusión doctrinaria

5.1.1. Sobre el Derecho Penal Premial

Para poder entender la institución procesal de la colaboración eficaz, resulta necesario enmarcarla dentro del ámbito del derecho penal premial, dado a que como hemos visto en la introducción, esta es una de sus manifestaciones más relevantes. En ese sentido, el mejor punto de inicio es brindar una definición general.

Para el profesor Bramont-Arias el derecho penal premial “es la reducción, exención o remisión de la pena de un inculpado que colaboró con la justicia penal en el descubrimiento y esclarecimiento de los hechos ilícitos, la que encontraría enmarcada dentro del denominado Derecho Penal Premial”⁹⁷

Si bien esta definición captura la esencia de la colaboración eficaz, consideramos que no resulta del todo completa. Es por ello que resulta preferible la definición brindada por la profesora española Isabel Sánchez García de Paz quien considera que el derecho penal premial representa un: “conjunto de normas de atenuación o remisión de la pena orientadas a premiar las conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso,

⁹⁷ BRAMONT-ARIAS, Luis (2005). *Arrepentimiento y colaboración eficaz La importancia de la manifestación de coincepado colaborador en el proceso penal*. Idemsa, Lima, p. 18

el desmantelamiento de la organización criminal a la que pertenezca el inculpado”.⁹⁸

Esta segunda definición resulta mucho más completa y será la que adoptemos para los alcances del presente capítulo. En primer lugar, debe entenderse que el derecho penal premial no es otra cosa que una serie de normas conducentes a premiar aquellas gestiones que contribuyan al descubrimiento de delitos y a desmantelar organizaciones criminales.

En ese mismo, sentido Castillo Alva sostiene que el Derecho penal premial no sólo tiene un innegable acento político criminal y de estrategia eficaz y útil en el combate contra las distintas formas de delincuencia, sino que se incardina dentro de una corriente de la filosofía jurídica moderna que insiste en recordar las sanciones impuestas por el ordenamiento jurídico pueden ser tanto de naturaleza negativa, en la medida que privan derechos y bienes, como puede haber también sanciones positivas que se caracterizan por establecer beneficios en virtud de la ejecución de determinadas conductas estimadas valiosas o útiles por el ordenamiento jurídico. Se sostiene que los beneficios por la colaboración eficaz no sólo encuentran su sustento y explicación en las variables político criminales de un Estado de derecho y en criterios preventivos, sino que también se apoya en los lineamientos de la teoría del derecho contemporánea”.⁹⁹

⁹⁸ SÁNCHEZ GACRIA, Isabel (2005). “El coimputado que colabora con la justicia penal”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponible en sitio web: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf> Consultado el 13 de setiembre de 2018.

⁹⁹ CASTILLO ALVA, José (2018). “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. En: *Colaboración eficaz*. Ideas Solución, Lima, p. 331.

Como bien señala el referido autor el derecho penal premial, del que la colaboración eficaz es una evidente manifestación, se ubica dentro de la lógica del derecho penal moderno y en esa línea, rompe de un modo u otro, con esquemas orientados únicamente a la represión y el castigo. Puede que este divorcio con la tradición en favor de las denominadas sanciones positivas sea parte del secreto de la eficacia que tiene esta nueva concepción a la hora de combatir las manifestaciones más graves de la criminalidad.

Más adelante, el mismo autor señala: El Derecho penal premial tiene como una de sus facetas incentivar a quienes han cometido un delito a realizar conductas positivas de reparación, a reconciliarse con el derecho y a colaborar con la justicia de diversas formas; una de las cuales es la delación premiada. Mientras que el Derecho penal preventivo usa a la pena como un instrumento de disuasión, el Derecho penal premial acude al incentivo y a la recompensa como medio de persuasión. Es posible alcanzar el mismo fin (preventivo general) empleado diversos medios. Se destaca que mientras la represión y la prevención del disvalor del comportamiento delictivo es típico del Derecho penal se tiene como contrapunto que la premiación del valor y la incentivación del comportamiento positivo es manifestación del Derecho premial¹⁰⁰.

La idea de utilizar métodos de persuasión como son los incentivos y la recompensa en lugar de la imposición de penas severas, se ajusta mucho mejor a la naturaleza de la criminalidad corporativa que pretendemos abordar en el presente trabajo. Esto toda vez, que dado el alto grado de complejidad de las actividades

¹⁰⁰ Ibid. p. 332

comerciales y los recursos con los que cuenta una determinada empresa, resulta sumamente impráctico adoptar una postura que únicamente busque sancionar a la empresa.

Asimismo, desde una perspectiva internacional, es importante destacar la existencia de importantes instrumentos que fomentan la aplicación de un sistema de beneficios y o recompensas acordes con la información proporcionada para la lucha contra la delincuencia. Tal es el caso de la Convención de Palermo que en el artículo 26 contempla una serie de medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. En esa misma línea encontramos la Convención de la ONU del 2003 contra la corrupción bajo el artículo 37 denominado “Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley”.

En conclusión, es perfectamente válido afirmar que hoy en día la aplicación del derecho penal premial se encuentra respaldada no solo por instituciones internacionales, sino también por el gran número de países que han optado por incorporar esta tendencia a su ordenamiento jurídico.

5.1.2. Sobre la naturaleza del proceso de colaboración eficaz en base a los planteamientos del profesor Asencio Mellado

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado precedente, un primer aspecto que debemos abordar sobre la figura jurídica del colaborador eficaz es si se enmarca dentro del ordenamiento constitucional o si, por el contrario, atenta contra derechos

fundamentales como ha señalado el profesor Asencio Mellado¹⁰¹. Ahora bien, cuando se habla de la colaboración eficaz y su ubicación en un determinado sistema jurídico, lo primero que hay que definir es que, si nos encontramos ante un proceso o un procedimiento, dado que esta distinción inicial nos permitirá tener una idea del contexto en el que podrá ser aplicada y con qué limitaciones.

Nuestra legislación al regular la figura de la colaboración eficaz opta por el rótulo “Proceso de Colaboración Eficaz” en el Libro Quinto del Código Procesal Penal, que a su vez lleva el título de “Procesos Especiales”. Con lo cual podríamos afirmar, que por lo menos desde un punto de vista de nomenclatura, nuestro legislador concibió la colaboración eficaz como un proceso y no como un procedimiento.

Sin embargo, existen voces disidentes para las cuales esta denominación es un grave error. Entre ellas, la del reconocido profesor Asencio Mellado quien considera que este mecanismo no solo no es un proceso, con todas las condiciones que eso implica, sino que esta práctica vulneraría un número de derechos constitucionales:

La jurisdiccionalidad, idea central de todo proceso, implica que no puede existir proceso alguno y que no puede ser denominado proceso especial, ninguna fórmula procedimental que se trámite ante órganos diferentes, Ministerio Fiscal u órganos administrativos de cualquier calidad. No hay proceso fuera del Poder Judicial.

¹⁰¹ Cfr. ASECIO MELLADO, José María. (2018). “El Procedimiento de Colaboración Eficaz. La ilícita e inconstitucional incorporación de sus actuaciones en el proceso penal”. En: *Colaboración eficaz*. Ideas Solución, Lima, pp. 11-80.

No es posible atribuir la cualidad de proceso especial a un procedimiento tramitado por y ante el Ministerio Fiscal, que no es tercero imparcial e investido de potestad jurisdiccional, sino parte acusadora. Si, a veces excesiva pregonada imparcialidad objetiva no puede servir para ocultar su condición de parte. Ni siquiera cuando sus decisiones sean controladas por los tribunales, si las mismas alcanzan valor en el proceso por sí mismas o indirectamente mediante mecanismos de reproducción o ratificación formales. No hay proceso especial si ese procedimiento desconoce el elemento esencial del proceso, la dualidad de partes y la contradicción.¹⁰²

De forma resumida, el planteamiento de Asencio Mellado, que la colaboración eficaz no puede ser un proceso, descansa sobre la base de tres argumentos principales a saber: la autonomía del procedimiento de colaboración eficaz, la no jurisdiccionalidad del mismo y la ausencia de contradicción.

Sobre la autonomía del procedimiento el autor sostiene que, dado que la finalidad principal de dicho mecanismo es obtener una declaración y conceder un beneficio y que no existen horizontes más allá de eso, este puede darse al mismo tiempo que un proceso penal en curso. Por ende, no es realmente un proceso penal entendido bajo la concepción tradicional sino un procedimiento que tiene vida propia¹⁰³.

¹⁰² Ibid., p. 14.

¹⁰³ Ibid., p. 16.

En relación a este tipo de críticas, es oportuno traer a colación el pensamiento del profesor italiano Enzo Musco¹⁰⁴ quien, ante este tipo de oposiciones, ha desarrollado una respuesta que consideramos acertada.

En primer lugar, el referido jurista señala que un primer cuestionamiento que se plantea es el de un determinado orden ético, en base al cual se subraya la inmoralidad del uso de un instrumento que conlleva la delación. Este cuestionamiento, tanto para el autor como para nosotros, resulta sumamente genérico.

Un segundo cuestionamiento que aborda el autor es que se ha disminuido fuertemente el papel de la legislación de recompensa en el análisis de la derrota del terrorismo señalando que: “la impresión de la notable eficacia de esta respuesta respecto al surgimiento de la crisis del terrorismo político, se había degradado fuertemente en el transcurso del tiempo como mera consecuencia de semejante crisis”¹⁰⁵.

Es difícil pensar que el terrorismo político ha sido derrotado por las confesiones de los pentiti; las personas han reflexionado sobre aquellos años se han inclinado a invertir la relación causa – efecto, a pensar que los militantes de las formaciones armadas habían comenzado a hablar en el momento en que la parábola del terrorismo había entrado en su fase declinante. Ninguno habla si vence siempre; más bien se trata del elemento de la derrota que provocan las crisis políticas,

¹⁰⁴ MUSCO, Enzo. (1998). “Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas”. En: *Revista Penal*, pp. 35-47. Disponible en sitio web: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/13226/Colaboradores.pdf?sequence=4%20y%20http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/13226> Consultado el 13 de marzo de 2018.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 38.

morales y psicológicas que se manifiestan en la decisión de colaborar con el Estado¹⁰⁶.

Esta consideración es importante porque la eficacia que ha tenido la colaboración eficaz como instrumento de lucha contra la criminalidad, especialmente en situaciones extremas de terrorismo, o no es valorada o es atacada bajo una crítica simple a la noción de que el fin justifica los medios. Entre los autores que sostienen dicha postura, podemos señalar al Profesor Asencio Mellado, quien inicia su artículo señalando:

El terrorismo, fenómeno extremadamente violento y anclado en aparentes motivaciones políticas, pero capaces por su demagogia de hacer secundarlo a sectores amplios de la población, dio lugar a un cambio sustancial en los ordenamientos jurídicos penales, incluyéndose en las normas materiales tipos especiales para hacer frente a una lacra de efectos demoledores en todas sus manifestaciones, así como en las normas procesales, aunque ciertamente mucho más limitadas en ese orden.¹⁰⁷

La visión que tiene Asencio Mellado reduce una importante tendencia en los diversos ordenamientos jurídicos a causa de la demagogia y manipulación política del Estado. Postura que luego, con algunas modificaciones, es utilizada para criticar a Sánchez Velarde de la siguiente forma:

¹⁰⁶ Ibid., p. 38.

¹⁰⁷ ASENCIO MELLADO, José María, Ob. cit. p. 11.

De esta forma, afirma que se trata de un proceso especial 'distinto a los tradicionalmente conocidos', con características singulares. Para este autor lo esencial es el fin, que justifica el medio, cualquier medio, el cual eleva a una consideración que no le es propia. La eficacia de un mecanismo sirve, contra los elementos naturales e indispensables que son consustanciales a la noción de proceso para elevarlo a una categoría a la que no pertenece, aunque se fueren en extremo sus elementos definitorios.¹⁰⁸

Como puede apreciarse es claro que el autor considera la existencia de un proceso especial en el ámbito jurídico como algo imposible, al margen de los fines que se persigan con el mismo. Esta es una postura que no compartimos, en tanto que nosotros consideramos que el derecho tiene como objetivo resolver problemas sociales que imposibiliten la convivencia. Si para la consecución de dicho objetivo, el Estado decide crear un proceso sui generis, este deberá ser cuestionado dentro de su propio contexto. Así, nos manifestamos contrario a descartar un determinado proceso porque este no comparte las mismas características que han sido denominadas como tradicionales.

En relación con dicho razonamiento, debemos precisar que esto no implica la postura extrema de que cualquier medio está justificado en virtud del fin que persigue; cuestionamiento que es utilizado en contra de Sánchez Velarde, sino que existe un ámbito de discrecionalidad de los medios siempre y cuando no existan transgresiones flagrantes a los derechos de las personas.

¹⁰⁸ Ibid., p. 13.

El profesor Enzo Musco señala sobre la utilización de la colaboración eficaz lo siguiente:

Si alguna vez ha producido éxitos, juzgados justa o injustamente como monstruos por la opinión pública, y si en algún caso ha dado razón a quien ha pronosticado a causa de ellos un progresivo desmejoramiento de la legitimación de la democracia, el instrumento del pentitismo no puede ser juzgado ni en clave ideológica ni en perspectiva ética. El elemento de juicio no puede ser sino el del coste-beneficio, o aún mejor del menor coste y del mayor beneficio. Pero para poder hacer esto hace falta que los elementos de esta ecuación fundamental de política criminal no sean maleables y sobre todo estén en consonancia con las dimensiones fundamentales del sistema penal: la distorsión de los principios penales y procesal-penales tendrá que tener un negativo efecto de retorno no sólo sobre el plano de la eficacia, sino también sobre el de la imagen.¹⁰⁹

Uno de los aspectos más admirables de la obra de Enzo Musco es la capacidad que tiene de capturar en secciones cortas, como la precedente, ideas de gran magnitud. Como bien se señala, la colaboración eficaz no puede ser juzgada desde un punto de vista ideológico o ético. Por el contrario, el principal criterio debe ser siempre el análisis costo-beneficio y la eficacia del mecanismo; cosa que no implica que se vulneren derechos constitucionales.

Aunque respetable, no compartimos la opinión del profesor Asencio Mellado que juzga una institución jurídica sui generis bajo estrictos parámetros propios de

¹⁰⁹ MUSCO, Enzo. Ob. Cit., p. 47.

los procesos tradicionales. En esa línea, bajo una concepción rígida y extremadamente garantista, se termina perdiendo la visión panorámica. Los sistemas creados por el hombre sean estos jurídicos, políticos, económicos o de cualquier otra índole, nunca han podido (ni podrán) alcanzar la perfección.

Cada uno de ellos busca dar una solución a problemas determinados de la mejor forma posible, pero siempre habrá imperfecciones y consecuencias colaterales. Una consideración totalmente garantista del proceso penal nos dejaría, en muchos casos, inmóviles ante la evolución y creatividad propias del ámbito delictivo.

El proceso de colaboración eficaz no es una excepción a dicha regla y si bien estamos convencidos de que este podría quizás ser mejorado, no compartimos la visión fatalista expuesta en torno al mismo. El proceso en su configuración actual cumple una importante función y permite al Estado sancionar actividades delictivas que, dada su gran escala, afectan a un inmenso número de personas.

Por ello, si bien algunas garantías constitucionales pueden ser flexibilizadas en este caso, no consideramos que esto ocurra de una manera irreconciliable con los derechos fundamentales. Asimismo, la legitimidad constitucional del mecanismo, en su configuración actual, no ha sido materia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que haga pensar en su eliminación.

Finalmente, tampoco estaría de más, tomar en consideración el origen histórico de esta figura en nuestro país (historia que es compartida por Italia), y los importantes efectos que tuvo en la lucha contra el terrorismo. Es muy sencillo,

enarbolar críticas a una institución desde el plano teórico, lejos del estallido de los coches bomba, de los secuestros, de las agresiones diarias al núcleo del Estado de derecho. La distancia temporal y geográfica permiten ese tipo de críticas, pero ignoran la opción más difícil que es idear un mecanismo que pueda combatir un estado de caos sin vulnerar de forma irreparable los derechos más elementales de los ciudadanos.

Nosotros creemos que la evolución de la colaboración eficaz refleja esa idea que a lo largo de los años nuestro ordenamiento, así como los distintos actores del sistema jurídico, han ido puliendo y refinando los alcances de la colaboración, de tal forma que no exista una vulneración intolerable de los derechos. Indudablemente, este es un tema complejo donde no existe una fórmula ideal, pero ante esta ausencia, consideramos que una postura que, conociendo la magnitud de un problema, decide no actuar si no puede hacerlo en estricto cumplimiento de sus términos, es errónea.

El ser, suele estar alejado del deber ser, también en el derecho, pero la inacción o la persistencia en intentar combatir con baldes de agua el incendio de un edificio, generaría un perjuicio intolerable.

5.1.3. Sobre los requisitos o presupuestos

Para que la colaboración eficaz sea una herramienta procesal acorde con los fines de un Estado de derecho, esta debe ser aplicada a la luz de tres principios fundamentales que deben ser considerados en todo momento por los principales actores del sistema de justicia penal.

a. Principio de eficacia

El primer principio que debe ser tomado en consideración, es el de la eficacia de la colaboración eficaz en un caso determinado. Para ello, es esencial evaluar la información proporcionada por el potencial beneficiado en función de los efectos que podrá tener en una investigación.

El profesor San Martín desarrolla este principio en los siguientes términos: El beneficiado debe brindar información que permita evitar la continuación, permanencia o consumación del delito o disminuir la magnitud o consecuencia de su ejecución. Asimismo, la información que proporcione ha de impedir o neutralizar acciones o daños como consecuencia de integrar una organización criminal (art. 474, inc. 1, literal a del NCPP), conocer las circunstancias de cómo se planificó o ejecutó o se viene realizando el delito (art. 474, inc. 1, literal b del NCPP), identificar a miembros de una organización criminal así como su funcionamiento, para desarticularla o disminuirla o, en su defecto, detener a sus integrantes, e identificar a autores o partícipes de delito que se cometió o está por cometer (art. 474, inc. 1, literal c, NCPP).¹¹⁰

Como puede apreciarse la colaboración eficaz debe ser utilizada exclusivamente cuando a través de ella pueda lograrse cuanto menos uno de los siguientes objetivos: a) evitar la continuación, permanencia o consumación del

¹¹⁰ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Lima, p. 873.

delito, b) disminuir su impacto, c) conocer las circunstancias en las que se planificó o ejecuto el mismo, d) identificar a los integrantes de una organización criminal.

Estos mismos aspectos son tomados en cuenta por el fiscal Sánchez Velarde al sostener que¹¹¹:

Entre los principios más importantes de este proceso citamos el de eficacia, de tal manera que la información proporcionada debe ser importante y útil para la investigación penal que se realiza, o debe permitir evitar acciones futuras, conocer las circunstancias en que se planificó o ejecutó el delito, o permitir conocer a sus autores o partícipes o los instrumentos o medios utilizados. Si la información no produce tales efectos, carece de eficacia.

Más adelante veremos varios casos de colaboración eficaz, en donde la información brindada por la persona jurídica que busca acogerse al beneficio ha probado ser determinante para un esclarecimiento de la actividad delictiva. Esto tanto porque dicha información ha permitido a la fiscalía, conocer detalles sumamente complejos de la metodología utilizada para cometer el delito, o porque ha identificado a todas las personas involucradas en el mismo.

b. Principio de proporcionalidad

Sin importar cuál sea el modelo de colaboración eficaz implementado en un ordenamiento jurídico, determinado el principio de proporcionalidad es sin lugar a

¹¹¹ SÁNCHEZ PALACIOS, Pablo (2011). “La colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado*, N° 1, Lima, p. 23.

duda, el más importante que debe tenerse en cuenta para garantizar que dicho proceso no genere impunidad.

Los beneficios disponibles para el colaborador, sea este una persona natural o una persona jurídica, suelen liberar a este del castigo habitualmente destinado a aquellos que infringen las leyes, y por ende, se deben otorgar solo en aquellos casos en donde la información proporcionada permita lograr la desarticulación de una organización delictiva.

Para el profesor San Martín el concepto puede explicarse en los siguientes términos: Relaciona el beneficio premial en función, de un lado, a la importancia de la colaboración y, de otro, en atención a la entidad del delito y la culpabilidad por el hecho (art. 474, apdo. 2, del NCPP). Es lo que se denomina justicia conmutativa. El grado de colaboración con la justicia debe ser medida con rigor, con el objeto de tasar el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar¹¹².

De esta concepción cabe destacar la referencia a que el grado de colaboración debe ser medido con rigor, pues solo así se podrá garantizar que el beneficio, producto de la misma, no sea excesivo y termine desnaturalizando el propósito principal de la herramienta. ¿Pero qué es lo que se debe tener en cuenta exactamente para poder hablar de proporcionalidad? Sobre este particular Castillo¹¹³ afirma que:

El principio de proporcionalidad obliga a reparar en la relevancia y utilidad de la información que presta el colaborador en cuanto a precisión de hechos,

¹¹² SAN MARTIN CASTRO, César. Ob. cit. p. 873.

¹¹³ CASTILLO, ALVA, José. Ob. cit. p. 397.

circunstancias y demás pruebas que permitan descubrir la comisión del delito, la identificación de los autores, la evitación de los daños y la permanencia o continuidad de la consumación del delito, la averiguación o entrega de los bienes, efectos ganancias o instrumentos derivados del delito. Mientras más relevante y útil – o en palabras de la ley: eficaz - sea la información que se brinda mayor deben ser los beneficios que pueden concederse. La descripción de los hechos, situaciones o circunstancias es esencial en la medida que sirve para el descubrimiento del delito o uno de sus elementos agravantes.

Sobre esta base, podemos afirmar que en relación a las personas jurídicas se deberá tener en consideración que la precisión de hechos, circunstancias y pruebas que permitan obtener los objetivos mencionados por el autor en el párrafo precedente, deberá ser mucho mayor que aquella que pueda brindar una persona natural. Esto tomando en consideración el nivel de información al que la persona jurídica tiene acceso. El principio de proporcionalidad deberá ser aplicado rigurosamente obteniendo la garantía que la persona jurídica investigada brindará toda la información disponible y colaborará en todo cuanto sea requerida.

En ese sentido, todos los países en los que se utiliza actualmente la figura de la colaboración eficaz para personas jurídicas sostienen que el beneficio producto de dicho tipo de acuerdo, deberá ser proporcional a la información brindada. Este mismo criterio también se mantiene en la Ley N° 30737 como no podría ser de otra forma. El beneficio premial otorgado a la empresa debe ser merecido si lo que se busca es la justicia y evitar la impunidad. Es más, de no darse esto, las autoridades no estarán en condiciones de defender ante la población la colaboración eficaz como

una herramienta efectiva para garantizar el cumplimiento de las leyes y sancionar a aquellos que las infrinjan.

c. Principio de condicionalidad

Finalmente, es importante dedicar un espacio al principio de condicionalidad que es esencial al momento de aplicar la colaboración eficaz, ya que es la principal garantía de que se cumpla con las obligaciones impuestas por el acuerdo de colaboración.

En palabras de San Martín: El beneficio premial está condicionado a la: i) no reincidencia en el delito dentro de los diez años de otorgado el beneficio; ii) imposición de obligaciones; iii) concurrencia a proceso materia de la causa; y, iv) caución en el caso de obligaciones. Es de precisar que el control del cumplimiento de obligaciones estipuladas en el art. 479, apdo.2, del NCPP está a cargo del Ministerio Público (art. 479, apdo. 4, del NCPP). (San Martín, 2015, p.874)

La condicionalidad de los acuerdos de colaboración es otro elemento esencial del mismo, y como veremos en los distintos sistemas estudiados en el presente trabajo, el nivel de condicional si bien varía en grado, siempre resulta un presupuesto necesario para la suscripción de un convenio.

En estado de cosas, el ordenamiento del Reino Unido permite a la Fiscalía denunciar el incumplimiento de las obligaciones previstas en el convenio e incluso variar las condiciones del mismo. Esto sirve para evitar que las obligaciones a las cuales se compromete el beneficiario se materialicen y no queden como letra muerta en el acuerdo suscrito.

En el caso de las personas jurídicas, es especialmente importante ejercer un control de cumplimiento riguroso que implique informes periódicos, visitas inopinadas y auditorías externas, para poder garantizar que esta no se encuentre una vez más inmersa en actividades delictivas.

Para poder aplicar de forma real el principio de condicionalidad, es imprescindible que entre las exigencias del acuerdo de colaboración eficaz se encuentre como obligación estándar, la implementación de un modelo de prevención del delito a cargo de un trabajador de la empresa que cumpla con tener un perfil adecuado. Siendo que esta práctica representará una primera barrera dentro de la institución para dificultar la reincidencia en conductas delictivas, y facilitará un eventual control de cumplimiento por parte del Ministerio Público, pudiendo asistir a este con requerimientos de información, y brindando informes que muestren las mejoras de la empresa en materia de cumplimiento.

5.1.4. La colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal¹¹⁴

Dentro de los procesos especiales creados en el nuevo Código Procesal Penal, el de colaboración eficaz reviste gran importancia en la investigación y juzgamiento de los delitos considerados no convencionales, especialmente de criminalidad organizada, aplicando mecanismos premiales de Derecho Penal y Derecho Procesal a quienes brinden información oportuna y eficaz para conocer los casos delictivos señalados, obtener los elementos probatorios de su comisión, ubicar y detener a sus autores y partícipes, principalmente.

¹¹⁴ SÁNCHEZ PALACIOS, Pablo (2011). “La colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado*, N° 1, Lima, p. 23.29.

Sus antecedentes normativos se remontan a la Ley N° 27378, de diciembre del año 2000, para los casos de crimen organizado acontecidos en la década de 1990 y ante la necesidad de conocer los casos de corrupción que afectaron la estabilidad política, jurídica, económica y social de nuestro país. Ha de señalarse que la colaboración eficaz ha permitido no solo conocer los casos de corrupción, sino que hizo posible el inicio de procesos judiciales, con el aporte de la prueba necesaria para su punición e incluso la recuperación de grandes sumas de dinero que habían sido depositadas en cuentas bancarias en el extranjero.

El nuevo Código Procesal Penal mantiene el procedimiento de beneficios por colaboración eficaz de la Ley N° 27378 y refuerza su contenido a la luz de la experiencia adquirida y las distintas formas de criminalidad que se conocen. Así, el artículo 472° y siguientes del Código establecen sus objetivos, ámbitos de aplicación, las diligencias propias de comprobación de la información aportada, los beneficios que se otorgan, el acuerdo y la resolución judicial aprobando o no el acuerdo, así como las medidas de protección al colaborador agraviado, testigos y peritos que comprende.

De acuerdo con el artículo 474° del Código, la información que proporciona el colaborador debe permitir: evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito; o impedir o neutralizar futuras acciones de organizaciones delictivas; o conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito o las circunstancias en que se viene ejecutando; o identificar a los autores y partícipes o a los integrantes de la organización o su funcionamiento, de modo que permita desarticularla; o hacer entrega de instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las

actividades de la organización delictiva o averiguar las fuentes de su financiamiento. Es decir, el ámbito de aplicación resulta ser bastante amplio, con el fin de posibilitar su ejecución conforme a los objetivos de este proceso.

a. Naturaleza jurídica

Se trata de un proceso especial distinto al proceso ordinario, que se ubica dentro de los llamados mecanismos premiales que el Derecho Penal y el Derecho Procesal modernos introducen para enfrentar la criminalidad organizada, de tal manera que se regula la forma en que la persona imputada de un delito o que sufre condena puede obtener determinados beneficios a cambio de que brinde información oportuna y eficaz para conocer a la organización delictiva, evitar los efectos de un delito, detener a los principales autores o conocer a otras personas involucradas, recuperar el dinero mal habido, entre los principales objetivos.

Es un proceso con particularidades propias de inicio, comprobación de la información, acuerdo y control judicial. Responde a fines de oportunidad y búsqueda de elementos probatorios en el esclarecimiento de delitos y autores contra el crimen organizado y bajo el marco de la transacción penal.

De tal manera que el colaborador proporciona información o elementos probatorios que son verificados por la autoridad fiscal con el apoyo de la Policía; y si ello resulta oportuno y eficaz se firma un acuerdo de beneficios a su favor, que debe ser sometido a la aprobación del juez penal.

b. Características principales

El proceso es iniciado y dirigido por el fiscal a pedido del solicitante, el colaborador; no habría inconveniente que sea el mismo fiscal el que informe al imputado o participe de los beneficios de la colaboración. También le corresponden los actos propios de comprobación de la información o pruebas aportadas; la Policía especializada apoya la investigación; el imputado, su defensor, la parte agraviada y el fiscal firman un acuerdo de otorgamiento de beneficios por la colaboración, elaborado por éste, admitiéndose acuerdos preliminares; la autoridad judicial puede aprobar el acuerdo dictando sentencia o desaprobar el mismo dictando la resolución correspondiente; cabe la impugnación contra lo resuelto por el juez. Todo el procedimiento es reservado.

El proceso de otorgamiento de beneficios por colaboración también puede ser iniciado y dirigido por el fiscal superior si el proceso penal se encuentra en fase anterior al juzgamiento, en cuyo caso se verificarán los datos y pruebas que ofrece el imputado y se seguirá con lo previsto legalmente; formulará el acuerdo a que se llegue y remitirá lo actuado al juez para que éste proceda a la realización de una audiencia privada especial (artículo 478°).

En consecuencia, se puede realizar este proceso aun cuando exista acusación fiscal escrita, lo que hace viable su pedido y tramitación en la fase intermedia. La ley también establece la posibilidad de celebrar este proceso especial después de dictarse la sentencia condenatoria, y así se obtienen determinados beneficios penales (artículo 478°-3).

c. Ámbito de aplicación

El Código establece en qué delitos se aplica el proceso de beneficios por colaboración eficaz: asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos y delitos contra la humanidad; secuestro, robo y abigeato agravados, tráfico ilícito de drogas, delitos monetarios, cuando el agente actúa como integrante de una organización delictiva; también concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, aduaneros, o delitos contra la fe pública y contra el orden migratorio cuando se cometan en concierto por una pluralidad de personas. Se excluye a los jefes, cabecillas o dirigentes principales de organizaciones delictivas; y aquellos que hayan participado en delitos especialmente graves solo podrán acogerse a beneficios de disminución de pena (artículo 474º-5).

Como se puede apreciar, a diferencia de la Ley N° 27378, el nuevo proceso comprende a todos los delitos que reúnan estos presupuestos y establece mejores criterios para que la autoridad fiscal y judicial lo puedan viabilizar.

d. Beneficios que se otorgan

Los beneficios que establece la ley son; 1) exención de pena; 2) disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal; 3) la suspensión de la ejecución de la pena; 4) la liberación condicional; o, 5) la remisión de la pena que falta para el que viene cumpliendo condena. Tanto en el caso de exención como en el de remisión de pena, se exige que la colaboración permita evitar un delito de especial connotación y gravedad; identificar y propiciar la detención de los líderes de la organización delictiva; descubrir aspectos sustantivos de las fuentes de

financiamiento de la organización delictiva, de los efectos, instrumentos, ganancias o bienes delictivos de notoria importancia. En los demás casos se podrá otorgar los otros beneficios de manera separada o conjunta.

Es preciso señalar, además, que es posible —como en la legislación anterior— que se otorguen beneficios de orden procesal, de manera tal que si el imputado se encuentra con mandato de detención se podría modificar por el de comparecencia (artículo 474°-3).

e. Normas de procedimiento

- El colaborador —o su defensor— debe presentar su solicitud escrita o verbal ante el fiscal competente.
- El fiscal dará inicio al proceso y asignará la clave correspondiente al colaborador. También dispondrá las acciones de protección al colaborador, si fuera el caso; si el imputado estuviere sujeto a proceso penal, las medidas serán dictadas por el juez.
- Seguidamente se procederá a la primera entrevista para conocer de la información proporcionada por el colaborador y dirigir la fase de comprobación de lo dicho, contando con el apoyo de la Policía especializada.
- El fiscal podrá solicitar a las autoridades judiciales y fiscales, bajo reserva, copia certificada o informes sobre los procesos penales que se siguen contra el colaborador.
- El agraviado debe ser citado en la fase de verificación para conocer de sus pretensiones, y puede firmar el acuerdo de beneficios y

colaboración. Puede además proporcionar información y documentación pertinente.

- Culminada la fase de comprobación, el fiscal, si considera que es procedente el otorgamiento de beneficios, elaborará el acta de acuerdo, que debe contener: 1) el beneficio acordado; 2) los hechos a los cuales se refiere el beneficio y la confesión, si hubiere; y, 3) las obligaciones a que se sujetan los colaboradores. Ciertamente, comprende no solo la información proporcionada sino también la comprobación que ha realizado el fiscal y la valoración que hace sobre el mismo, resaltando la oportunidad y su eficacia.
- El acuerdo también comprende el pago de la reparación civil.
- El acuerdo es firmado por el fiscal, el colaborador, su defensor y el agraviado.
- Toda la documentación es remitida al juez a efecto de que se proceda con el control de la legalidad. El juez debe aprobar o desaprobar el acuerdo. En el caso de aprobación, el juez dictará sentencia; la desaprobación requerirá de un auto.
- Lo resuelto por el juzgado puede ser objeto de impugnación.

f. Acuerdos

El nuevo Código Procesal Penal establece que pueden celebrarse acuerdos preliminares o convenios preparatorios entre el colaborador y el fiscal, que se realizan sobre la base de la calidad de la información ofrecida y la naturaleza de los

cargos de imputación. No se trata de un acuerdo definitivo y está sujeto a la fase de comprobación.

Cuando se llega a la culminación de los actos de comprobación y el fiscal decide que es procedente el otorgamiento de beneficios, celebrará el acuerdo en diligencia formal y se levantará el Acta de Acuerdo con el contenido que establece la ley, la misma que será suscrita por las personas intervinientes (artículo 476°).

g. Control judicial del acuerdo

Constituye el momento procesal en el cual el juez conoce de los términos del acuerdo realizado en sede fiscal y cita a una Audiencia privada especial con la participación de las partes que suscribieron el acuerdo con el fin de conocer directamente sus posiciones, pudiendo interrogar directamente al solicitante (artículos 477°-478°). Este control es de suma importancia, pues el juez debe verificar no solo la forma asumida en el proceso de colaboración, sino también sobre el fondo del acuerdo, de tal manera que analizará la importancia de la información aportada, su utilidad para iniciar nuevas investigaciones o fortalecer las ya existentes, y, en suma, si se alcanzan los objetivos propuestos por la ley procesal. De ahí que pueda rechazar el acuerdo mediante una resolución desaprobatoria.

De acuerdo con la norma procesal, recibida la documentación cursada por el fiscal, el juez podrá formular observaciones al contenido del acta y a la concesión de beneficios, devolviendo lo actuado al Ministerio Público sin observación o complementada. El juez citará a las partes dentro del décimo día para la realización

de la audiencia, debiendo estar presentes el fiscal, el defensor, el colaborador y el agraviado o procurador público.

Si sobre el hecho materia de colaboración no hubiera investigación o ya exista proceso penal en fase de investigación, corresponderá al juez de la investigación preparatoria el control de legalidad; si el proceso se encontrara en la fase de juzgamiento, corresponderá la dirección de este proceso al juez penal. Ha de recordarse que el proceso de beneficios por colaboración eficaz es distinto al proceso ordinario y puede marchar en paralelo.

h. Obligaciones del beneficiado

El nuevo Código Procesal Penal establece el control al que se sujeta el colaborador. Precisa cuáles son las condiciones, obligaciones e incluso que el control de las mismas se encuentra a cargo del Ministerio Público y de la Policía especializada.

En tal sentido, la concesión del beneficio se encuentra condicionada a que el colaborador no cometa un nuevo delito doloso dentro de los 10 años de habersele otorgado el beneficio. El legislador no hace distingo: se trata de cualquier delito doloso, pero que se determine mediante sentencia firme, lo que exige del colaborador asumir una conducta absolutamente debida durante dicho periodo.

Se establece la obligación de concurrir a toda citación derivada de los hechos materia de acuerdo de colaboración eficaz. Pero existen una serie de obligaciones que se imponen de manera específica o conjunta. Así: 1) informar de su cambio de residencia; 2) ejercer profesión, oficio u ocupación lícitos; 3) reparar los daños

causados por el delito; 4) someterse a vigilancia por las autoridades; 5) observar buena conducta individual, familiar y social, abstenerse de tomar bebidas alcohólicas; 6) no salir del país sin autorización judicial; 7) cumplir con las obligaciones del Código de Ejecución Penal, si fuera el caso; y, 8) acreditar trabajo o estudios.

Naturalmente, tales obligaciones se impondrán de acuerdo con la naturaleza del o los delitos incurridos, la magnitud de la colaboración y las condiciones personales del colaborador.

i. Revocatoria de los beneficios

El beneficio premial otorgado al colaborador puede ser revocado si el beneficiado infringe la condición de comisión de nuevo delito intencional o incumple determinadas reglas impuestas por el legislador. Conforme a lo dispuesto por el nuevo Código Procesal Penal, a pedido del fiscal (y éste a pedido del agraviado, si fuere el caso), el juez procederá a convocar a una audiencia de revocación con la presencia obligatoria del fiscal y las personas que suscribieron el acuerdo de colaboración. Luego de escuchar a las partes, el juez resolverá si procede o no la revocatoria mediante auto dentro del plazo de tres días.

La Ley establece distintas formas de proceder dependiendo del beneficio concedido. Si fuera un beneficio de exención de pena, el fiscal formulará acusación, el juez dictará auto de enjuiciamiento y fijará día y hora para la celebración de una audiencia pública con el fin de debatir las pruebas ofrecidas dictando la sentencia que corresponda. Si la revocatoria es por el beneficio de disminución de la pena, el

fiscal deberá formular la pretensión de condena y el grado de responsabilidad del imputado. Podría interpretarse como la formulación de una acusación, y ello dependerá de la forma de interpretación que realicen los operadores jurídicos, en especial el fiscal cuando se produzca esta propuesta de revocatoria.

5.1.5. La utilización de la declaración eficaz a la luz de los alcances del Acuerdo Plenario N° 02-2017 – SPN

Finalmente, nos gustaría concluir el presente capítulo abordando brevemente los principales alcances del Acuerdo Plenario N° 02-2017, suscrito por los jueces superiores de la Sala Penal Nacional y de los Juzgados Penales Nacionales. Esto en tanto que dicho acuerdo brinda algunas precisiones de gran importancia vinculadas a la utilización de las declaraciones del colaborador eficaz, que son pertinentes para el marco general que queremos proporcionar.

Los cuestionamientos abordados en dicho pleno fueron los siguientes: (a) ¿Si la declaración del colaborador eficaz para su utilización requiere ser corroborada en el proceso especial de colaboración eficaz? o (b) ¿Si la declaración del colaborador eficaz puede ser utilizada en razón de elementos de convicción no actuados en el proceso especial de colaboración eficaz?

Un primer matiz que realiza el referido Acuerdo es que: Los problemas de incorporación de información corroborativa del proceso de colaboración eficaz al proceso receptor son diferentes en cada estadio: así los problemas de su utilización en diligencia preliminares e investigación preparatoria, son distintos a los problemas de incorporación en fase intermedia, como los son en la etapa de

juzgamiento. Y son otros los problemas que se presentan cuando es utilizado o incorporado en una medida coercitiva.

Por esa razón, es importante precisar la etapa del proceso receptor, pues determina la forma y modo como se incorpora la información producida en el proceso especial de colaboración eficaz¹¹⁵.

Indudablemente, consideramos que esta primera aclaración es fundamental en tanto que cada una de las etapas del proceso penal tiene exigencias propias y una lógica distinta. En esa línea, la información corroborativa incorporada al proceso receptor, no podrá ser la misma en cada una de las etapas.

Ahora bien, como se señala en el Acuerdo si la información producida en un proceso de colaboración eficaz no tiene como contrapartida la existencia de un proceso común en curso, entonces esta deberá ser tratada como una noticia criminal nueva, colocando al Ministerio Público en una posición donde podrá manejar adecuadamente el carácter reservado de la misma. Esta podrá ser incorporada eventualmente al juicio oral en base al régimen normativo de la prueba trasladada.

Sobre esto último, se debe resaltar el hecho de que el régimen de la prueba trasladada no implica una transferencia de cualquier tipo y está sujeta a límites estrictos.

Como puede apreciarse en el artículo 20.1 de la Ley N° 30077 que establece: “En los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las

¹¹⁵ Fundamento 9 del Acuerdo Plenario N 02-2017-SPN

pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba”.

En base a ello, el Acuerdo extrae dos limitaciones específicas a saber: (a) que las pruebas hayan sido admitidas y actuadas a nivel judicial y; (b) que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción, debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.

A continuación, el documento realiza una diferencia entre la declaración del colaborador eficaz y los elementos corroborativos y sostiene que normativamente se puede distinguir entre dos fuentes de información: (a) la declaración del colaborador y (b) los actos de investigación. El uso de ambas fuentes se dará en función del desarrollo del proceso de colaboración eficaz en relación con los siguientes criterios según la normativa vigente (Decreto Legislativo N° 1301, 2016)¹¹⁶:

- Proceso de colaboración eficaz que concluyó negativamente.

En este caso, según el acuerdo, se tiene que: (a) la declaración del ex colaborador se tendrá por inexistente y tampoco será utilizada en su contra; (b) los demás actos de investigación podrán ser utilizados como prueba trasladada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20° de la Ley N° 30077.

¹¹⁶ Artículos 476-A y 481-A del Decreto Legislativo N 1301 reglamentado por el Decreto Supremo N° 007-2017-JUS.

- Proceso de colaboración eficaz que concluyó positivamente.

En este caso, según el acuerdo, se tiene que en esta situación el Fiscal (a) decidirá si aporta el testimonio del colaborador al juicio, y (b) decidirá si lo actuado en la carpeta fiscal será incorporado en todo o en parte al proceso.

Asimismo, en este caso se hace la precisión de que si la información proporcionada por el colaborador, antes del juicio oral, arroja suficientes indicios de la participación delictiva de las personas sindicadas en una imputación, podrá ser materia de investigación y decisión por el Ministerio Público, siempre y cuando se apliquen los controles previstos para la prueba trasladada.

- Proceso de colaboración eficaz no concluido.

En este caso, según el acuerdo, se tiene que: (a) los elementos de convicción podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos y medidas coercitivas, (b) la declaración del colaborador puede ser empleada, pero deberá acompañarse de otros elementos de convicción, además de regir el numeral 2 del art. 158¹¹⁷.

Ahora bien, según el acuerdo plenario, es este último supuesto en el que se da el problema de interpretación con relación a la utilización de la declaración colaborador eficaz, acompañado con los elementos de convicción en un requerimiento de prisión preventiva.

¹¹⁷ Aquí el acuerdo plenario hace referencia al siguiente artículo del profesor César San Martín. en: [http:// www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvent/ar-web/ponencia.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvent/ar-web/ponencia.pdf) Lima, diciembre 2017 p.2

Sobre el particular encontramos que el voto en mayoría con respecto a cómo debe funcionar la utilización de la declaración se detalla en los fundamentos 19-21 del Acuerdo Plenario.

En el primero es estos, se señala que necesariamente debe haber elementos de corroboración interna para el uso de la declaración del aspirante a colaboración eficaz, haciendo énfasis en que para poder hacer uso de esta la declaración, debe estar acompañada por elementos adicionales que permitan corroborar el contenido de la misma. Como no podría ser de otra forma, el fundamento señala que la sola declaración del colaborador no puede ser tomada por sí sola, dado que su idoneidad futura estriba precisamente del hecho de que pueda ser corroborada.

A continuación, en el fundamento 20, se precisa adicionalmente que: (a) los elementos que corroboren internamente la declaración del colaborador servirán para el objeto del proceso de colaboración eficaz; (b) empero, para habilitar su utilización en el requerimiento de una medida coercitiva, es necesario que el Ministerio Público acompañe los elementos corroborativos del proceso de colaboración eficaz. Señalando, muy acertadamente a nuestro criterio, que esos elementos serán sometidos a contradictorio en la audiencia de la medida coercitiva y que, además, será necesario el debate de otros elementos de convicción, producidos en el proceso receptor que amerite la medida coercitiva.

A manera de conclusión en síntesis el voto en mayoría es expresado en los siguientes términos:

La declaración del colaborador eficaz debe ser corroborada internamente para su objeto (convenio Ministerio Público y colaboración eficaz). Empero, para ser utilizada deberá acompañarse con los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. Estos elementos deberán ser valorados por el juez conjuntamente con los elementos de convicción del proceso receptor, para determinar si ha configurado una sospecha grave y decidir la medida coercitiva.

La sola declaración del colaborador no puede ser utilizada para requerir una medida coercitiva; en ese orden no es admisible que se pretenda una corroboración solo con elementos de convicción que se han producido en el proceso receptor. 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.¹¹⁸

En relación con lo mencionado en el voto en mayoría, cabe resaltar la importancia del reconocimiento de que la sola declaración del colaborador no puede ser empleada para requerir la imposición de una medida de naturaleza coercitiva. Este es un aspecto fundamental, dado que en la práctica han existido casos en donde el órgano jurisdiccional en colaboración con el Ministerio Público ha impuesto este tipo de medidas sobre la base de una declaración y no mucho más. En ese sentido,

¹¹⁸ Fundamento 21 del Acuerdo Plenario 02-2017-SPN

el Acuerdo brinda un importante lineamiento para evitar que la colaboración eficaz sea utilizada de forma incorrecta, y termine vulnerando los derechos de las otras personas implicadas en el proceso penal.

Al fiscal le corresponde postular no solo la declaración del aspirante a colaboración eficaz, sino también todos los elementos de convicción que corroboren su contenido. Esto implica que el representante del Ministerio Público deberá investigar rigurosamente la veracidad de las afirmaciones realizadas por el aspirante a colaborador y requerir a este la aportación de todo tipo de material que pudiese ser utilizado para sustentar sus afirmaciones.

En cuanto a la corroboración de la información en sí misma, resulta pertinente mencionar la Instrucción General que norma la Actuación Fiscal en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz (Instrucción N°1-2017-MP-FN, 2017) publicada el 20 de noviembre del 2017:

El Fiscal de la colaboración dispondrá el inicio de la fase de corroboración de la información recabada con la finalidad de: a.1) Acreditar que la información proporcionada sea veraz y tenga relación con hechos delictivos estableciendo su eficacia para la persecución, a.2) Recabar elementos materiales que entregue el colaborador, a.3) Realizar acciones inmediatas a efectos de obtener indicios o elementos, o solicitar medidas restrictivas en relación a la información revelada por el colaborador, a.4) Determinar los actos delictivos en los que ha participado el colaborador, solicitando información de los mismos a las diferentes fiscalías, a.5) Determinar de ser el caso la estructura de la organización, así como el funcionamiento de la misma y el rol que desempeñan cada uno de sus integrantes y

a.6) Asegurar los inmuebles, vehículos, cuentas bancarias, cajas de seguridad, sumas de dinero, títulos valores y otros bienes o caudales relacionados con la información proporcionada.

Caso contrario, de no tomarse en cuenta los fines establecidos en el párrafo precedente, nos estaríamos exponiendo a una utilización frívola de la medida, que ciertamente devendría en colaboradores que alegan cualquier cosa y en fiscales que omitan realizar su trabajo con la debida diligencia en virtud de la comodidad de contar con una declaración. Esta es una situación inaceptable, sea en el marco de una colaboración eficaz aplicada a personas naturales o a personas jurídicas.

Por su parte, la síntesis del voto en minoría fue el siguiente: “La declaración del colaborador eficaz puede ser valorada con los elementos de convicción actuados o no en el proceso de colaboración eficaz; no exigencia de la normatividad procesal que la corroboración se produzca con elementos de convicción que se den con posterioridad a su admisión como tal o que necesariamente se realice con elementos no conocidos al momento de su admisión. Debe priorizarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad en cada caso concreto.”

5.1.6. Valoración probatoria de la colaboración eficaz¹¹⁹

Bastante aceptación ha causado en la comunidad jurídica nacional, la reciente publicación del Acuerdo Plenario de la Sala Penal Nacional N° 02-2017-SPN, sobre la utilización de la declaración del colaborador eficaz en un proceso judicial. De

¹¹⁹ CAMPOS BARRANZUELA, Edhin (2018). “*Valoración probatoria de la colaboración eficaz*” En: Legis.pe. Lima.

esta manera, el Primer Pleno Jurisdiccional convocado por las Salas Superiores Penales y Juzgados Penales Nacionales, establece pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales, cuando tengan que resolver casos similares.

A decir del Instituto de Defensa Legal, la colaboración eficaz consiste en un intercambio de información relevante, a cambio de la reducción de la pena merecida legalmente, información que proporciona una persona que ha cometido un delito generalmente grave, propio de la criminalidad organizada.

En tanto que el informante es un delincuente y nunca un inocente, los beneficios en cuanto a la pena los otorga el Estado a través del Poder Judicial. Para que exista un colaborador eficaz tiene que firmarse un acuerdo de beneficios y colaboración, entre el fiscal y el colaborador (producto de una negociación previa entre las partes), acuerdo que tiene que ser sometido al control de la legalidad por parte del órgano jurisdiccional.

Una vez que la información ha sido debidamente corroborada por el Poder Judicial, se emite la resolución correspondiente. Sin embargo, el problema se presenta posteriormente, cuando a esa declaración del aspirante a colaborador eficaz o del colaborador propiamente dicho en otro proceso judicial, se le quiere dar el valor probatorio correspondiente y además conocer cuál es el estándar o sospecha probatoria que se debe emplear.

Por lo pronto se presentan dos problemas que debemos dilucidar y tener en cuenta: i) si a esa declaración del colaborador eficaz se le va a dar un valor judicial en las medidas limitativas de derecho o medidas coercitivas, y ii) si con las solas

declaraciones de los colaboradores eficaces puede fundarse una sólida sentencia condenatoria.

El Acuerdo Plenario precisa que, en los requerimientos de prisión preventiva, se puede tener en cuenta los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz, siempre que estén acompañados de otros elementos de convicción, a fin de tener mayor información de cargo, eso sí, sometidos al contradictorio en la audiencia respectiva para disponer la limitación de la libertad locomotora, pues su valoración requiere una sospecha grave.

La declaración del colaborador eficaz, debe tener mayores controles, toda vez que éste siempre busca un beneficio en la pena, por lo que no es admisible una corroboración del colaborador eficaz con otro colaborador o aspirante, porque la lógica es que tiene escasa credibilidad.

En ese orden, la declaración del colaborador eficaz puede ser valorada, ya sea en razón de los elementos de convicción actuados en el proceso de colaboración eficaz, como en función de actos de investigación externos, sean estos obtenidos con posterioridad o que preexistan a la postulación del proceso especial, según las circunstancias de cada caso en particular.

El Acuerdo indica que necesariamente debe haber elementos de corroboración interna para el uso de la declaración del aspirante a colaborador eficaz. En efecto, para utilizar la declaración del colaborador se deben acompañar los elementos de convicción corroborativos del proceso de colaboración eficaz, la

sola declaración del aspirante a colaborador eficaz, no puede ser utilizada sin acompañar los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz.

Se precisa, además, que los elementos que corroboren internamente la declaración del colaborador servirán para el objeto del proceso de colaboración eficaz. Empero, para habilitar su utilización en el requerimiento de una medida coercitiva, es necesario que el Ministerio Público acompañe los elementos corroborativos del proceso de colaboración eficaz.

Estos elementos serán sometidos al contradictorio en la audiencia de la medida coercitiva, pero además será necesario el debate de otros elementos de convicción producidos en el proceso receptor que amerite la medida coercitiva.

Así, pues, estamos frente a una importante institución procesal, y es necesario que se tengan en cuenta las máximas garantías procesales penales y las medidas de peso y contrapeso para no cometer una injusticia.

5.1.7. Los límites del colaborador eficaz y su valor probatorio¹²⁰

Es interés del “colaborador eficaz” que el hecho delatado sea considerado cierto, ya que podría ser una moneda de cambio por su libertad.

Nadie duda que cuando un colaborador eficaz habla, muchas de las personas que han estado a su alrededor tiemblan. Y es que podrían estar muy cerca de una prisión preventiva. Esas declaraciones son llevadas a la prensa y todos los

¹²⁰ PACHAS PALACIOS, Eduardo (2018). *“Los límites del colaborador eficaz y su valor probatorio: los corruptos certificados de ayer, son los acusadores de hoy”*. En: Legis.pe. Lima.

periódicos hacen eco de ellas. Con el agregado que un fiscal pide prisión preventiva para las personas a quienes el colaborador les ha imputado un hecho delictuoso. Y que el juez penal dicta prisión preventiva en contra del delatado.

Tenemos a una persona presa en el penal. Pensemos en todos los casos de Odebrecht, de la Interoceánica (Gonzalo Ferraro Rey, Fernando Martin Gonzalo Camet Piccone y José Fernando Castillo Dibos), la prisión del expresidente Toledo Manrique, Ollanta Humala y Nadine Heredia, nos deja como muestra que, el colaborador eficaz, con su solo dicho es prueba para imponer prisión preventiva. Al margen que existen jueces que hacen gala de dicha prisión preventiva. Se llega al extremo que el propio presidente de la Republica, Pedro Pablo Kuczynski diga: “ahora los corruptos certificados pasan a ser acusadores”. Y de hecho tiene mucho de razón.

En efecto, no se tiene en cuenta que el colaborador eficaz puede mentir, puede engañar o puede decir algo que “cree” haber visto. Como también decir cosas que no puede probar pese a que sea cierto; toda vez que un colaborador eficaz, es un procesado que ha aceptado el delito y que está negociando con la fiscalía para ser librado de la pena correspondiente o se le imponga una pena menor.

De allí que es interés del colaborador eficaz que, el hecho delatado, sea considerado como cierto, ya que el éxito de su delación, podría ser una moneda de cambio por su libertad. Eso trae como consecuencia la falta de imparcialidad del colaborador eficaz y su interés de que el delatado sea condenado, con el fin de despojarse de la pena impuesta. Las palabras de que el corrupto certificado de ayer es el principal acusador de hoy, obviamente son ciertas.

El trámite del colaborador eficaz comienza con las conversaciones del procesado con el fiscal provincial encargado. Conversan y el procesado que acepta su culpabilidad y ser autor del delito que se le investiga, da información a la fiscalía y también entrega pruebas sobre su dicho a probar. Hasta aquí, es aspirante a ser colaborador eficaz. Es decir, no tiene sentencia de juez que haya analizado su información en la delación.

Por ejemplo: cuando el 28 de febrero del 2018, Jorge Barata (exgerente de Odebrecht) declaró ante los fiscales peruanos en Brasil, se pudo apreciar que la clase política peruana se vio afectada, pero estas declaraciones son un aspirante no de un colaborador. Ya que no existe “sentencia del juez que le otorgue el estatus de colaborador eficaz”. Este dato es importante, ya que el juez garantiza el primer filtro de verificación de los datos. Por otro lado, hay que agregar que lo dicho no ha ido acompañado por las pruebas respectivas que corroboran el dicho por Barata.

El segundo aspecto importante es la existencia de declaraciones previas del propio colaborador dentro del proceso. Es decir, Jorge Barata ya había dado declaraciones previas y, en dichas declaraciones, dio una versión diferente a la brindada en el proceso penal de delación. También se puede apreciar que existían declaraciones en los medios de comunicación, contrarias a lo mencionado en su declaración de delación. A manera de ejemplo: la defensa técnica de los políticos aludidos puede dar lectura a las declaraciones previas donde el propio Barata declara lo contrario. Es decir, Barata versus Barata en su declaración anterior.

El tercer aspecto importante, está relacionado a la prescripción de los delitos y la ley vigente al momento de los hechos. En efecto, Jorge Barata menciona hechos

del 2006, es decir hace 12 años de aporte de campaña política. El tiempo es un dato fundamental para la prescripción como también para ley penal que estaba vigente al momento de los hechos.

Un cuarto aspecto importante, radica en el valor de las declaraciones en Brasil. Ya que los fiscales peruanos tienen competencia territorial a nivel nacional, empero las declaraciones de Jorge Barata han sido hechas en Brasil. En Brasil los fiscales peruanos no tienen competencia territorial y allí radica en problema de validez de la prueba.

Un quinto aspecto está relacionado a los llamados actos de corroboración. Están relacionados a un pedido claro y específico del fiscal hacia el juez. El juez no puede corroborar de oficio la información del colaborador eficaz; sino que deben ser sostenidos por el fiscal frente al juez, en un pedido claro y expreso de la Fiscalía por dicho motivo (actos de corroboración), dentro del proceso de colaboración eficaz.

Elaboremos un ejemplo: en un pedido de prisión preventiva, donde la Fiscalía pide prisión preventiva y cita la declaración de un aspirante a colaboración especial (es un proceso de prisión preventiva, no un proceso de colaboración eficaz), como medio de convicción para la prisión preventiva, se aprecia que el juez de prisión preventiva no puede corroborar los datos de aspirante a colaborador eficaz dentro de la audiencia de prisión preventiva. Esto debido a que los actos de corroboración realizados por el juez se manifiestan sin cumplir el procedimiento señalando en el proceso especial.

Finalmente, es necesario señalar que la fiscalía debe cumplir los parámetros y exigencias que la ley menciona. Caso contrario, la prueba se puede perder.

5.1.8 La colaboración eficaz, como herramienta para la lucha contra la impunidad

El Proceso de Colaboración eficaz que tiene visibilidad reciente como producto de uno de los casos de corrupción más conocidos en el país, el caso del expresidente Alberto Fujimori.

Si bien es cierto se presenta a la colaboración eficaz como una solución para la investigación de los delitos cometidos por las organizaciones criminales, en su aplicación posee debilidades como son: la corroboración de la información que presenta el colaborador eficaz y, finalmente, el nivel de protección que se le otorga.

El Proceso Especial por Colaboración Eficaz, está contemplado en los artículos 472 al 481 del Nuevo Código Procesal Penal, en los cuales se explica el procedimiento a seguir.

Es así que el colaborador cumple dos roles dentro de la investigación, la de imputado y una suerte de apoyo de recolección de información, por lo que su declaración muchas veces ocultará datos que lo impliquen. Como consecuencia, la etapa de corroboración cumple un papel indispensable en este proceso especial; pero, como ya explicamos, la colaboración eficaz forma parte del Derecho Premial, y lógicamente el colaborador apoyará a cambio de un beneficio como el de garantías de protección.

Sobre ello, encontramos grandes deficiencias en nuestra legislación y ello tendrá como único efecto que el número de solicitantes al proceso de colaboración eficaz sea mínima o deficiente. Así no sería una herramienta de apoyo para el Ministerio Público.

Por su parte, la Convención Contra la Corrupción establece que los Estados partes deben evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos pertinentes, a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción. Cabe mencionar que la comisión de delitos de lavado de activos puede considerarse como consecuencia de actos de corrupción por funcionarios públicos.

Así se configura como una agravante para la investigación del caso, por lo que se requiere la participación de un colaborador eficaz en delitos contra la administración pública que brinda un gran beneficio para su adecuada investigación.

Así también, en el artículo 37 inciso 1 de la ya mencionada Convención establece.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.

Entonces, se recomienda dar más énfasis al estudio y posterior capacitación sobre el proceso especial de la colaboración eficaz, al ser una herramienta de gran valor en las investigaciones de delitos de lavado de activos. Además, brindar mayores garantías a los que se acogen a dicha figura para lograr obtener información valiosa y se corrobore de manera rápida la investigación.

5.2. Validación de la hipótesis

La hipótesis de investigación formulada fue: “La colaboración eficaz es una figura absolutamente excepcional, justificado en la delación premiada desde una perspectiva utilitaria frente al crimen organizado, existiendo carencias como la falta de un adecuado mecanismo efectivo de protección a los colaboradores, la falta de una adecuada reserva de la información proporcionada por los colaboradores y la falta de reserva de identidad y obtención de beneficio, afecta la credibilidad del testimonio”; el mismo que ha quedado validado en merito a los siguientes fundamentos jurídicos:

- a) La colaboración eficaz constituye una figura jurídica que actualmente está reconocida en muchos países e internacionalmente –como se verá después–, a manera de expresión particular del Derecho Penal Premial, el que da origen a una justicia laudativa, consensuada o negociada, todas denominaciones que responden a la misma lógica. Un ámbito que, como se puede deducir de la expresión misma, sigue un esquema penal basado en el reconocimiento de premios, como es la reducción de penas, y no en una lógica punitiva, esencial a la justicia penal.

- b) La información que proporcione el colaborador debe ser fundamentalmente sobre terceros, relacionados con el crimen organizado, o sobre la organización criminal, y debe resultar eficaz, oportuna y verificable, entre otras características. En el procedimiento, es inevitable que también revele información sobre sí mismo, sobre todo si el punto de partida es que reconozca su vinculación con dicha organización.
- c) Los beneficios que pretende conseguir el arrepentido se vinculan con las penas previstas en el respectivo Código Penal o leyes especiales. No con la calificación del delito o su gravedad, ni con la responsabilidad del imputado, como a veces se suele decir equivocadamente. César San Martín es muy enfático al señalar que “no se negocian los cargos o la imputación propiamente dicha (...)”, y [que] “(...) el fiscal no está autorizado a excluirlos ni a darles una tipificación que no corresponda”.
- d) Los colaboradores eficaces son llamados también arrepentidos, delatores premiados o compensados, pentiti, colaboradores con la justicia, testigos de la corona, entre otras denominaciones. Su vigencia actual se asocia al surgimiento de fenómenos terroristas en varios países de Europa, como Alemania, Italia o España. Es en este ámbito que muchas veces se les prefiere llamar arrepentidos, como una manera simbólica de afirmar que quien se acoge a la figura no solo lo hace para beneficiarse, sino porque se arrepiente de atentar “políticamente” contra el Estado. Además, la colaboración eficaz que surge de un fenómeno que responde a razones ideológicas o políticas (Brigadas Rojas de Italia, ETA de España o el Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso) es muy distinta a cuando

se relaciona con delitos económicos (tráfico de drogas, trata de personas, etcétera)⁸.

- e) Del régimen de colaboración eficaz contenido en la Ley 27378 y normas complementarias, se aprecia de la denominación misma de la Ley (“Beneficio por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada”), el término que se utiliza ya no es arrepentimiento sino colaboración eficaz. Un cambio que en ese momento expresaba que la figura se aplicaría a varios delitos y ya no solo a terrorismo, como había sido fundamentalmente en el pasado. Además, la legislación de arrepentimiento estaba tan asociada a torturas y acusaciones falsas que resultaba necesario una nueva nomenclatura.
- f) Con la Ley se inaugura un régimen de colaboración eficaz que, si bien experimenta una serie de modificaciones, en lo esencial se mantiene hasta hoy, incorporado en el NCPP. En la Ley, se opta por un régimen sumamente amplio y flexible en cuanto a los delitos, sujetos a beneficios, plazos, oportunidades de la colaboración eficaz, así como sobre la oportunidad en que se puede hacer la solicitud.
- g) Las bandas criminales constituyen las redes de corrupción más grandes de un estado, las cuales se encargan del lavado de dinero, delitos contra la humanidad, trata de blancas, robo organizado. Estos actos delictivos comprenden desde funcionarios públicos, delincuentes comunes hasta gobernadores, ante ello es que para poder desarticular una red de corrupción a inicios del siglo XXI se promulga la Ley de Colaboración con la finalidad de desarticular la red de corrupción más grande del país, que

fue la dejada por el Ex Presidente Fujimori y su asesor Vladimiro Montesinos, lográndose grandes resultados. Es ya estos últimos años que los crímenes organizados han aumentado cada año en un 5% lo cual ocasionó que en el 2013 los legisladores promulguen la ley de Crimen Organizado (Ley 30077) la cual en su disposición final deroga la Ley de Colaboración Eficaz, causando que la policía y el Ministerio Público no tengan herramientas de ayuda para poder desarticular con mayor prontitud una banda criminal.

- h) El procedimiento de colaboración tenía como finalidad optimizar la labor del fiscal en el marco de las funciones, esta finalidad a criterio de nosotros no se tuvo en cuenta por los legisladores al derogar con la disposición Final de la Ley 30077 Ley de Crimen Organizado, por ello consideramos que es necesario una modificatoria adecuado de la Normatividad que regula la colaboración eficaz en los delitos de crimen organizado y de esta manera se podrá obtener la disociación de las organizaciones del crimen y generar un procedimiento mucho más sencillo al sistema fiscal.
- i) Sobre las condiciones que deben darse para el colaborador eficaz: Haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas; Admitir o no contradecir los hechos en que ha intervenido o se le imputan y Mostrar [al Fiscal] su disposición de proporcionar información eficaz
- j) Sobre los requisitos de su eficacia: 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. 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 la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o a varios de sus miembros. d) Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva

- k) Consideraciones del Derechos comparado: testigos anónimos, se deben de tener presente dos normas importantes: a) Convenio de Roma art. 6.1, 6.3, d. En los procesos que existan testigos anónimos, los exigen que dicho obstáculo sea suficientemente compensado a la defensa a través de otros mecanismos, vedándose de fundar una condena, únicamente en las declaraciones de un “testigo anónimo” y b) CIDH. Informe Especial 2002, apartado Debe reconocerse que los empeños por investigar delitos de terrorismo, pueden generar amenazas contra la vida de los testigos, y así plantear aspectos complejos vinculados a la forma en que esos testigos pueden ser identificados durante el proceso penal, sin comprometer su seguridad. Estas consideraciones nunca pueden servir de base para comprometer las protecciones inderogables de un acusado, respecto del debido proceso.

VI. CONCLUSIONES

1. Es perfectamente válido afirmar que hoy en día la aplicación del derecho penal premial se encuentra respaldada no solo por instituciones internacionales, sino también por el gran número de países que han optado por incorporar esta tendencia a su ordenamiento jurídico, como en el caso peruano.
2. Se ha logrado determinar que la figura de la colaboración eficaz permite combatir el crimen organizado de forma efectiva; debido a que permite identificar y propiciar la detención de los principales líderes de estas organizaciones delictiva; obteniendo como resultado de ello, una efectiva desarticulación de bandas criminales.
3. Debe establecerse que la solicitud para acogerse a la colaboración eficaz procede solo una vez. Y, excepcionalmente, podría haber una segunda oportunidad, si el potencial colaborador demuestra que ha tenido acceso a información o documentos posteriormente a la denegación o inhibición unilateral.
4. La información que brinde el colaborador eficaz debe de ser corroborada en todo momento por el ente investigador a cargo del ministerio Público, con el fin de no engañar a la administración de justicia con información falsa y así poder llevar un proceso limpio y sin ningún vicio.
5. Existe una correlación entre los beneficios que se le van a brindar al colaborador eficaz y la información proporcionada con el mismo, ya que es necesario hacer mención que él en su momento formo parte de la estructura criminal por ende debe de ser sancionado de conformidad con el daño cometido.

VII. RECOMENDACIONES

1. Que nuestro sistema procesal penal extienda el ámbito de aplicación del colaborador eficaz para toda aquella investigada, procesada o sentenciada que conozca información veraz sobre la planificación o ejecución de actividades delictivas que pertenezcan al crimen organizado, sin necesidad que el informante haya participado como autor o participe en los hechos que brindará información. Es decir que no se restrinjan sólo aceptarles a aquellos que informen de su hecho criminal, sino por el contrario, a cualquier hecho criminal.
2. Que se incorpore como beneficio del colaborador sentenciado a la figura procesal de la reducción de la condena por escalas de un tercio o un sexto o un medio de la pena impuesta según la naturaleza o magnitud de la información entregada. Si bien la Ley establece cuándo proceden los diversos beneficios y cuáles son los rangos para establecer la disminución de la pena, los fiscales y jueces deberían motivar más la determinación del quantum de la pena como beneficio.
3. Sobre la viabilidad de la colaboración eficaz en los delitos de criminalidad organizada es necesario que en la Ley 30077 Ley de Crimen Organizada, se tengan en cuenta planteamientos teóricos que permitan una adecuada normatividad sobre la aplicación de los beneficios de colaboración eficaz en los delitos de Crimen Organizado, la misma que fue derogada por la Disposición Única Derogatoria de la Ley de Crimen Organizado, que permitan una mejor actuación de fiscales y jueces en procesos por delitos de crimen organizado.

4. Que se crea una Unidad policial adscrita a la Fiscalía de la nación a efecto de dar protección a los beneficiados o a testigos, Peritos o agraviados que brinden información eficaz. Por ello, consideramos que es necesario que los legisladores deban modificar las normas relacionadas a la criminalidad organizada y la aplicación de colaboración eficaz que permita una tipicidad adecuada del tipo penal y por ende las autoridades competentes en la materia tengan las herramientas adecuadas que les permitan desarticular las bandas criminales. Asimismo, con esta adecuada regulación va permitir que los fiscales y jueces unifiquen sus criterios para el tratamiento de la figura de colaborador eficaz en los procesos de crimen organizado.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALSCHULER, Albert (1979). "Plea Bargaining and its History. Columbia Law Review". Disponible en sitio web: <http://www.jstor.org/pss/1122051>.
- ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino (2015). *Investigación Jurídica*. 2da edición. Editorial Grijley, Lima.
- ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Editorial Jurídica Grijley, Lima.
- ASENCIO MELLADO, José María. (2018). "El Procedimiento de Colaboración Eficaz. La ilícita e inconstitucional incorporación de sus actuaciones en el proceso penal". En: *Colaboración eficaz*. Ideas Solución, Lima.
- BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
- BRAMONT-ARIAS, Luis (2005). *Arrepentimiento y colaboración eficaz La importancia de la manifestación de coinculpaado colaborador en el proceso penal*. Idemsa, Lima.
- BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. Editorial Trillas, México.
- CAMPOS BARRANZUELA, Edhin (2018). "Valoración probatoria de la colaboración eficaz" En: *Legis.pe*. Lima.

CASTILLO ALVA, José (2018). “La colaboración eficaz en el derecho peruano”.

En: Colaboración eficaz. Ideas Solución, Lima.

CONNELLY, Thomas John (2000). “La figura de testigo de la corona o terrorista arrepentido”. Disponible en sitio Web:

http://www.bcn.cl/pags/publicaciones/serie_estudios/lafigura.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor (2000). El Proceso Penal -Teoría y Práctica. 4ta Edición. Palestra Editores, Lima.

DE DIEGO DIEZ, Luis A. (1999). Justicia Criminal Consensuada, Algunos modelos de Derecho Comparado en los EE.UU, Italia y Portugal. Tirant lo Blanch, Valencia.

FLORES POLO, Pedro (2002). Diccionario Jurídico Fundamental. Editorial Grijley, Lima.

GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). La argumentación en el derecho. Editorial Palestra. Lima.

GIMENO SENDRA, José Vicente (2012). Derecho procesal penal. Editora Civitas, Madrid.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto (2014). Metodología de la investigación. 6ta edición, Editorial McGraw-Hill, México.

LANGBEIN, John (2001). Tortura y Plea Bargaining. Editorial del Puerto, Buenos Aires.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (1999). El agente encubierto. Editora La Ley, Madrid.

LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). Diccionario Penal y Procesal Penal. Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

MARIO MURILLO, Joaquín (2008). “La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano”. Disponible en sitio web: <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/.../1250>.

MARIO MURILLO, Joaquín (2008). “La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano”. Disponible en sitio web: <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/.../1250>.

MONTÓN GARCÍA, María (1999). Agente provocador y agente encubierto: ordenemos conceptos. La Ley, Buenos Aires.

MONTOYA MONTOYA, Mario Daniel (2001). Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis Constitucional y Procesal Penal. Editora Ad-Hoc, Buenos Aires.

MOSCATO DE SANTAMARIA, Claudia (2001). El Agente Encubierto en el Estado de Derecho. Editora La Ley, Madrid.

MUSCO, Enzo. (1998). “Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas”. En: Revista Penal. Disponible en sitio web:

<http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/13226/Colaboradores.pdf?sequence=4%20y%20http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/13226>

PACHAS PALACIOS, Eduardo (2018). “Los límites del colaborador eficaz y su valor probatorio: los corruptos certificados de ayer, son los acusadores de hoy”. En: Legis.pe. Lima.

PEÑA CABRERA, Raúl (1994). Traición a la patria y arrepentimiento terrorista: Delito de terrorismo. Editorial Grijley, Lima.

PEÑA CABRERA, Raúl (1997). Procesos penales especiales: Nuevas tendencias en el proceso penal peruano. Editorial San Marcos, Lima.

QUISPE FARFAN, Fany Soledad (2002). “El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú”. Disponible en sitio web: http://sisbib.unmsm.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Quispe_FF/t_completo.pdf

REATEGUI SÁNCHEZ, James (2007). “El valor probatorio de las declaraciones inculpativas del coincepado en el Derecho Penal Peruano”. Disponible en sitio Web: <http://www.carlosparma.com.ar>.

RENDO, Ángel Daniel (s/f). “Agente encubierto”. En: elDial.com, Biblioteca Jurídica Online. Editorial Albrematica, Tucumán, Disponible en sitio web: www.abogarte.com.ar/agenteencubierto.htm.

ROBLES TREJO, Luis (2014). Guía Metodológica para la elaboración del Proyecto de Investigación Jurídica. Editorial FFECAAT.

ROBLES TREJO, Luis (2014). Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica. Editorial Ffecaat, Lima.

ROBLES TREJO, Luis et al (2012). Fundamentos de la investigación científica y jurídica. Editorial Fecatt, Lima.

RUIZ, Luis. “El código de procedimiento penal de 2004 y su carácter de inquisitivo”. En: IGARTUA, Juan et al (2008). Oralidad y Proceso. Universidad de Medellín, Medellín.

SALAS, Luis R. J. (2011) “El arrepentimiento colaborador de la justicia. Una figura perversa”. Disponible en sitio web: <http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos>.

SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (1995). “Los nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el Proyecto de Código Procesal Penal”. En: Revista Ius et Veritas. Año 5 / Nº 10. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (2015). Derecho Procesal Penal Lecciones. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Lima.

SÁNCHEZ GACRIA, Isabel (2005). “El coiputado que colabora con la justicia penal”. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Disponible en sitio web: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>

SÁNCHEZ PALACIOS, Pablo (2011). “La colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, N° 1, Lima.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2004). “Criminalidad organizada y procedimiento penal: la colaboración eficaz”. En: Anuario de Derecho Penal/La reforma del Proceso Penal Peruano. Disponible en sitio web: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_12.pdf.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2007). “Criminalidad Organizada y Procedimiento Penal: La Colaboración Eficaz”. Disponible en sitio web: <http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario>

SCHÜNEMANN, Berno (2002). “¿Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo”. En: Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio. Editorial Tecnos, Madrid.

SINTURA VARELA, Francisco (1995). Concesión de beneficios por colaboración eficaz con la justicia: el lavado de activos: normas penales y estados de excepción. Editora Dike, Santa Fe de Bogotá.

SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (2001). Metodología de la Investigación Jurídico Social. Editorial Ffecat, Lima.

SOTO NIETO, Francisco (1989). El delito de tráfico ilegal de drogas. Editora Triviu, Madrid.

VILCAPOMA, José Carlos (2013). Aprender e investigar / Arte y método del trabajo universitario. Editorial Argos, Lima.

WILFRIED BOTTKER, Ausburgo (1997). “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemán”. En: Revista penal. Editorial Praxis, Barcelona.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge (1986). Como elaborar una tesis en derecho. Pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho. Editorial Civitas, Madrid.

ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). Metodología de la investigación jurídica. Lima, Ediciones jurídicas.

ANEXO: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL PROCESO PENAL PERUANO COMO ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL PREMIAL

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	ASPECTOS METODOLÓGICO
<p>Problema general</p> <p>¿Cuál es el tratamiento jurídico del procedimiento de colaboración eficaz en el proceso penal peruano como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en el marco del derecho penal premial?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>a) ¿Cuál es la legitimidad de la figura de colaboración eficaz como procedimiento en la lucha contra el crimen organizado, en el marco de un Estado Constitucional?</p> <p>b) ¿Cuáles son los problemas que presenta la figura de la colaboración eficaz en el proceso penal peruano en su lucha contra la criminalidad organizada?</p> <p>c) ¿Cuáles son los fundamentos que justifican la manifestación del colaborador eficaz como elemento de prueba en el proceso penal?</p> <p>d) ¿Qué criterios legales y doctrinarios son aplicables para el otorgamiento de los beneficios establecidos por el derecho penal premial, para la figura del colaborador eficaz?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Analizar el tratamiento jurídico del procedimiento de colaboración eficaz en el proceso penal peruano como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada en el marco del derecho penal premial.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>a) Explicar la legitimidad de la figura de colaboración eficaz como procedimiento en la lucha contra el crimen organizado, en el marco de un Estado Constitucional.</p> <p>b) Describir los problemas que presenta la figura de la colaboración eficaz en el proceso penal peruano en su lucha contra la criminalidad organizada.</p> <p>c) Determinar los fundamentos de la manifestación del colaborador eficaz como elemento de prueba en el proceso penal.</p> <p>d) Establecer los criterios legales y doctrinarios aplicables para el otorgamiento de los beneficios establecidos por el derecho penal premial, para la figura del colaborador eficaz.</p>	<p>La colaboración eficaz es una figura absolutamente excepcional, justificado en la delación premiada desde una perspectiva utilitaria frente al crimen organizado, existiendo carencias como la falta de un adecuado mecanismo efectivo de protección a los colaboradores, la falta de una adecuada reserva de la información proporcionada por los colaboradores y la falta de reserva de identidad y obtención de beneficio, afecta la credibilidad del testimonio.</p>	<p>Variable Independiente:</p> <p>Colaborador eficaz en el proceso penal</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derecho penal premial - Antecedentes - Configuración nacional - Configuración internacional - Requisitos y presupuestos - Alcances del artículo 158.2 del CPP - Ley N° 30727 - Los alcances del Acuerdo Plenario N° 02-2017-SPN <p>Variable Dependiente:</p> <p>Criminalidad organizada</p> <ul style="list-style-type: none"> - Es resistente a la observación. - Adopta la “cultura de la supresión de la prueba” - Estructura de empresa del crimen, alta sofisticación, con intervenciones que combinan lo ilegal con lo legal e influencias de gran alcance - La necesidad irrenunciable de contar con medios y técnicas de investigación adecuados, eficientes y eficaces compatibles con la complejidad del fenómeno - Ley de criminalidad organizada (Ley 30077) 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Dogmática</p> <p>TIPO DE DISEÑO: No Experimental</p> <p>DISEÑO GENERAL: Transversal</p> <p>DISEÑO ESPECÍFICO: Explicativa</p> <p>UNIDAD DE ANALISIS:</p> <p>Estará será Documental conformada por la Doctrina, Normatividad y jurisprudencia.</p> <p>PLAN DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANALISIS</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificación del lugar donde se buscó la información. ▪ Identificación y registro de las fuentes de información. ▪ Recojo de información en función a los objetivos y variables. ▪ Análisis y evaluación de la información. ▪ Sistematización de la información <p>Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías.</p> <p>INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN</p> <p>Recojo de información: Técnica documental</p> <p>Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido.</p> <p>ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN</p> <p>Para el análisis de la información se empleó la técnica cualitativa y la triangulación de teorías.</p> <p>VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS:</p> <p>Método de la argumentación jurídica.</p>