

Alcances y Cuestiones Generales del Procedimiento Especial de Colaboración Eficaz en el Nuevo Código Procesal Penal

Por: Freddy Rojas López*

La colaboración eficaz, en el tan llamado discurso de la premialidad se inscribe en los pliegues de una singular función de un derecho penal que pretende dar cara al difícil fenómeno del crimen organizado, ayudando especialmente, a dismantelar grandes redes criminales, con una pluralidad de delincuentes y donde cada uno de ellos tiene un rol definido, lo cual ha permitido prevenir un posible delito o descubrir uno ya cometido. Es así que, el autor en el presente artículo empieza por explorar los antecedentes de esta peculiar institución jurídica, desentrañando sus orígenes y su posterior desarrollo para terminar definiendo lo que hoy entendemos por ella. En ese sentido, el Doctor Freddy Rojas, nos relata acerca de la naturaleza jurídica de la colaboración eficaz y los principios que lo regulan, como por ejemplo que la información que brinde el delator deba ser lo suficientemente importante y útil, de manera que se premie la conducta de un infractor, deformando el principio proporcional de la pena. Por otro lado, enfatiza en la protección que se le debe otorgar al delator, dado que si bien es cierto, el mismo puede obtener un beneficio a causa de la información que brinde, es un arma de doble filo que puede poner en peligro su vida; situación que se vemos a diario en nuestro país y que desincentiva la aplicación de esta figura en nuestro sistema de justicia.

Además de ello, nos explica los diferentes tipos de reducción y exención de pena que se pueden dar a criterio del juzgador y el modelo ecléctico que ha adoptado el sistema penal peruano, el mismo que exige que el arrepentido o colaborador, intervenga en la búsqueda de las pruebas, es decir en la fase instructiva, así como declarando en el juicio oral, lo cual servirá como prueba de la culpabilidad de los autores del delito.

1. Marco Teórico

1.1 Antecedentes

En términos formales, se considera que fue el inglés Jeremías Benthan quien dio inicio a la institución de la Colaboración Eficaz a través de su obra «La Teoría de las Recompensas» (1811)¹; no obstante, su origen se remonta –en principio– al antiguo Derecho Romano, en específico, a los delitos de lesa majestad (establecidos en la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*) y –posteriormente– al Derecho Canónico y Común Medieval. En esta última época, después de sopesar los beneficios e inconvenientes de esta figura, los filósofos juristas ilustrados² se pronunciaron en contra de premiar la delación con beneficios penales, práctica que ya era común en el Antiguo Régimen de cara a los procedimientos seguidos ante el Tribunal de la Santa Inquisición.

Y es que, el debate se dilucida entre posiciones que discrepan respecto a si esta institución jurídica debe ser aplicada en un Estado de Derecho cuya finalidad es sancionar a los culpables por los delitos que cometan, respetando sus derechos al debido proceso y a la defensa; o –por el contrario– seguir el pensamiento pragmático de Jeremías Benthan para quien era «preferible la impunidad de uno de los cómplices que la de todos», posición que, como también lo advirtió el autor, conllevaría el riesgo de que «fuese una invitación al crimen y que, entre muchos criminales, el más malo no sólo quedaría sin castigo, sino que podría ser recompensado»³.

Abierto el debate, cabe resaltar que en algunos países ya habían antecedentes de figuras legales que se aproximaban a la Colaboración Eficaz, tal cual la conocemos hoy en día. Por ejemplo, en décadas pasadas, Italia incorporó en su legislación la figura procesal de «el

* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega con estudios de Post Grado en la Universidad de Salamanca (España), Magister en Derecho Penal, egresado del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal y Jefe del Área Penal del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya Abogados.

1 Citado por SALAS, Luis R. J. «El arrepentimiento colaborador de la justicia. Una figura perversa». <http://www.mpd.gov.ar/General/Trabajos>.

2 Al respecto, son paradigmáticas las reflexiones de Beccaria en su *Dei delitti e delle pene*.

3 Citado por SÁNCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel. Op. Cit.

pentiti», la misma que hacía directa alusión al arrepentido, quien –luego de abandonar la asociación delictiva– colaboraba con las autoridades judiciales brindando datos que –de forma oportuna– le permitieran obtener pruebas incriminatorias en contra de los líderes y dirigentes de dichas organizaciones. Así, surgió la figura del delator quien, a cambio de una ventaja o un beneficio, admitía su culpabilidad y con su aporte colaboraba con los fines políticos – criminales del Estado, en cuanto al desmantelamiento de redes criminales⁴.

En la misma línea, la Colaboración Eficaz ha encontrado arraigo en la tradición norteamericana, la misma que se conduce con mecanismos procesales distintos a los de nuestra Tradición Jurídica. En dicha tradición, podemos encontrar la figura del arrepentimiento del delator, cuya colaboración forma parte de una política criminal ideada para combatir organizaciones delictivas muy complejas, con una pluralidad de delincuentes cumpliendo roles definidos y con diversas jerarquías.

Finalmente, en nuestro país el procedimiento de colaboración eficaz se normativizó mediante la Ley N° 27378 del 20 de diciembre de 2000, debido a la gran necesidad de desentrañar la organización criminal en las altas esferas del poder político, militar y económico acontecidos, entre los años de 1990 a 2000. En tal sentido, se tuvo como punto de partida la investigación de las más altas autoridades del Gobierno de aquel régimen; a saber: el ex Presidente, sus ministros, Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas y Policiales y –sobre todo– el asesor presidencial a cargo del Servicio de Inteligencia Nacional.

1.2 Derecho Penal Premial o del Arrepentimiento

Cuando se habla de otorgar beneficios al arrepentimiento de una persona que ha cometido un delito, se hace referencia a lo que en doctrina se denomina Derecho Penal Premial. Esta institución se constituye como una moderna concepción jurídico - procesal mediante la cual la pena que sigue a la comisión del delito no se aplica o simplemente se atenúa.

Como es evidente, nos encontramos frente a una forma *sui generis* de despenalización. Y es que, a través del Derecho Premial se pretende incentivar, premiar o prometer algún beneficio –ya sea de carácter sustantivo o procesal– a aquella persona involucrada con el sistema penal, a efectos de que colabore con la administración de justicia. Según la regulación «premial», es el Estado quien discrecionalmente define cuál será el «premio» para el procesado, la proporción según su colaboración y establece un procedimiento especial para dicho fin.

Al respecto, la profesora española Isabel Sánchez García de Paz⁵, afirma que el Derecho Penal Premial es un «conjunto de normas de atenuación o remisión de la pena orientadas a premiar y así fomentar 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, el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculcado».

Por su parte **LARA CHAGOYÁN⁶** señala que la función promocional del derecho premial consiste en la motivación de ciertos comportamientos mediante el establecimiento de sanciones positivas (premios) y otros tipos de medidas (como ventajas económicas, las facilitaciones, los incentivos, etc.).

En la misma línea, **SAN MARTÍN CASTRO⁷** afirma que el derecho premial descansa en la figura del arrepentido; ello, por cuanto se exige que el imputado mire al futuro orientado al cambio por lo que se apunta a su comportamiento «*post patratum delictum*». En tal sentido, el arrepentido reconoce ante la autoridad los hechos delictivos en que ha participado y proporciona información suficiente y eficaz –en primer lugar– para influir sobre la situación antijurídica producida por el delito en sus consecuencias nocivas o peligrosas o sobre los eventuales desarrollos sucesivos del delito ya realizado; y, en segundo lugar, para ayudar a la autoridad a buscar pruebas permitiendo en última instancia una eficaz prevención y adecuada represión del delito.

De cara al procedimiento especial de Colaboración Eficaz, el Juez deberá valorar el comportamiento procesal del sujeto activo a través de la información que proporcione; asimismo, el procesado tiene que responder a circunstancias o modelos predefinidos para poder acceder al premio.

La novedad de esta técnica de control social descansa en valorar positivamente el comportamiento procesal de un sujeto que, respondiendo a modelos predefinidos, puede alcanzar el premio de la exención o la reducción de pena⁸, lo que se conoce como arrepentimiento de la militancia de participación en las organizaciones delictivas, en la composición de bandas armadas o de otras hipótesis de conductas terroristas legislativamente previstas. El favorecimiento al desaliento se desplaza a través del cauce que señale la pena, constituyendo a la par un estímulo azuzado por el premio de reducción o exención de la misma. Nos hallamos pues frente a una técnica de estímulos mediante incentivos de reducción de la pena que es diferente a la técnica de desaliento

4 PEÑA CABRERA F., Alonso Raúl. Los procesos penales especiales y el derecho penal frente al terrorismo. IDEMSA, Abril 2012. Pag. 405

5 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. «El coimputado que colabora con la justicia penal» <http://www.criminet.urgt.es/recpe>

6 LARA CHAGOYAN, Roberto: Sobre la función promocional del Derecho; En: Dirección Electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr34.pdf>

7 SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Tomo II. Pag. 1399. Editora Jurídica Grijley

8 RESTA Eligio: El Derecho penal premial. Nueva estrategia de control social, en Dei Delite e Delle Pena, N° 2, 1983, p. 48.

de comportamientos de la cual se vale el Derecho Penal mediante la amenaza de la pena.⁹

«La frase «Derecho Penal Premial» encierra en sí misma una contradicción lingüística, y también un cambio de rumbo en la técnica y control social formal del Estado. Evidentemente, se trata de técnicas contrapuestas de control social; la primera responde a un modelo represivo y la segunda, a un modelo que se podría definir como «incentivante». Los estudiosos ingleses y norteamericanos aluden a este argumento haciéndolo suyo con el adjetivo de «amenazante»¹⁰.

Cabe señalar que ante la experiencia terrorista en Alemania, Italia y España se respondió por medios beligerantes a través de distintas normas, buscando el retorno a la acción política pacífica de las personas integradas en las organizaciones terroristas. Se empezó por allanar las dificultades tanto policiales como judiciales. Se creyó que apelando al contenido de una ley como estrategia, se podía conseguir la racionalidad y el avivamiento del espíritu de paz del desviado terrorista mediante el derecho penal premial.

1.3 El Derecho Premial como Política de Control Social

NORBERTO BOBBIO propuso el empleo de técnicas desalentadoras que reemplazarían a las meramente disuasorias propias de una función promocional de técnicas de desaliento, opuesta a la imagen tradicional de los tipos penales protectivos de bienes jurídicos. Dicha propuesta, fue un verdadero y propio cambio de la política de control social, es decir, de la política del Estado como instrumento de control social; realmente significó un cambio del control social de una etapa a otra avocada más a desalentar las acciones nocivas y preocuparse por favorecer las acciones ventajosas. En suma, la corriente propuesta por el citado jurista se orientó a impedir el juicio a las acciones nocivas¹¹.

Así pues, con el apoyo de éstas nuevas técnicas, el Derecho Penal Premial se convirtió en una herramienta de trabajo cuya finalidad fue hacer inviables las acciones nocivas y, por el contrario, se esfuerza en afinar conductas convenientes y prácticas.

Este ordenamiento jurídico promocional se hace a la par con sanciones realmente positivas tendentes a que las acciones queridas y necesarias sean viables e indudablemente ventajosas. Desaliento –textualmente apunta Bobbio– es el conjunto de operaciones con las cuales se busca influenciar el comportamiento querido o deseado (no importa si comisivo u omisivo); eso sí, allanando o contribuyendo a consecuencias pacíficas¹².

El discurso de la premialidad se inscribe en los pliegues de una singular función de un derecho penal que pretende dar cara al difícil fenómeno de la grave criminalidad.

No cabe duda que la inserción de la premialidad y su entusiasta promocionalidad viene realmente a complicar el horizonte de la política criminal, y más cercanamente, a remover los cimientos de la dogmática penal e inclusive como absurda y caprichosa respuesta estatal.

El procedimiento utilizado por el Derecho penal premial recoge frecuentemente primordiales elementos de previsibilidad utilitarista; en el dogmático juego micro-económico pareciera dar razón a la teoría Benthaniana que apunta al análisis del Derecho económico.

Los opositores a esta corriente lanzan numerosas críticas connotando incoherencias con apelaciones extrañas a la apoyatura del Derecho penal premial. No se debe perder de vista la importancia del grave problema que se pretende resolver, fácil es advertir que el tejido de la premialidad penal muestra una serie de interrelaciones con las distintas funciones del sistema jurídico; de allí, que ofrece actualidad la célebre definición sugerida por Roscoe Pound, en el sentido que el derecho se conserva siempre como un control social aplicado sistemáticamente por parte de una sociedad políticamente organizada.

Por otro lado, se afirma que esta forma de política criminal (premios) amenaza o deforma el principio de proporcionalidad de las penas, garantías de tanta trascendencia en el derecho penal moderno.

Desde los iluministas inspirados en la dulcificación de las penas, pasando por Beccaria que criticaba tanto los mecanismos empleados para aterrorizar (tortura) que la arbitrariedad del poder otrora dispensaba, hasta Bentham defendían como la proporcionalidad de las penas es la piedra angular del sistema jurídico. Por tanto el sistema de premios va en contra del principio de proporcionalidad.

Desde este punto de vista, es que quien tiene que ofrecer más cosas de qué arrepentirse le sobrevendrá mayores y más interesantes recompensas que van desde la reducción, pasando por la exención de la pena; de este modo, el arrepentimiento será más logrado para quien espera ser más duramente castigado, demandándose por lo tanto mejores y más atractivos premios, agregando potenciales recompensas. Bajo esta óptica se observa un complejo desbordamiento de la concepción tradicional de la pena que justamente el Estado moderno perfila al vincular con la eficacia aterradora de la sanción penal.

2. Naturaleza Jurídica

Se trata de un procedimiento de naturaleza especial, distinta a los tradicionalmente conocidos, con características singulares de inicio, tramitación, acuerdo y aprobación judicial mediante la expedición de una sentencia judicial. Constituye un nuevo procedimiento penal que responde a los fines de oportunidad y **búsqueda de elementos de prueba en el**

9 Ob. cit. P. 50.

10 AKERS, RY HAWKINS, R: Law and Social Control. Englewood Cliff. Prentice-Hall, 1975. p. 58.

11 BOBBIO, Norberto: Dalla Struttura alla Funzione, Comunita, Milano, 1977, p. 26.

esclarecimiento de delitos y de autores en el ámbito de la transacción penal, como un medio de lucha no convencional contra el crimen organizado.

En este sentido, la colaboración que se puede obtener de los propios delincuentes o de particulares en el sistema probatorio criminal, se ve retribuida con beneficios judiciales o de protección a su favor. La delación o información a cambio de beneficios penales o penitenciarios aparece como una forma de cooperación con el sistema judicial penal. Estos beneficios se orientan a estimular la disociación de las organizaciones del crimen.

Este procedimiento especial viene a ser como un mecanismo de simplificación del procedimiento, de conformidad con las nuevas corrientes doctrinarias, tiene su base en el derecho procesal penal transaccional, cuya finalidad es evitar un proceso regular largo e innecesario, bajo someterse a un acuerdo con el Fiscal y obtener la reducción de la pena, pero siempre con la aprobación del Juez de la Investigación Preparatoria. Es importante resaltar que este mecanismo transaccional proviene de la cultura jurídica del derecho anglosajón, donde la utilidad y la eficacia del procedimiento constituyen los ejes del sistema. También cabe mencionar que algunos autores la denominan como una forma de manifestación de la justicia penal consensuada.

PEÑA CABRERA¹³ refiere que la inusual y equívoca expresión «arrepentimiento del culpable» apunta más precisamente al comportamiento asumido por el autor del delito «*post patratum delictum*» y al cual el Derecho penal le otorga efectos favorables. Agrega el citado autor, en relación a su naturaleza, se debe distinguir el comportamiento del arrepentimiento y las actividades de la colaboración eficaz:

a) Los arrepentidos influyen sobre la situación antijurídica producida por el delito en sus consecuencias nocivas o peligrosas, o bien sobre los eventuales desarrollos sucesivos del delito ya realizado. En síntesis, este comportamiento arrepentido es antagónico en relación al delito, es decir, capaz de hacer cesar la situación antijurídica producida, bien atenuar las consecuencias nocivas peligrosas del delito e impedir la ejecución de delitos posteriores;

b) La colaboración eficaz, si bien no tienen la capacidad de atenuar los perjuicios creados por el delito cometido, ayudan a la autoridad a buscar pruebas permitiendo en última instancia una eficaz prevención y adecuada represión del delito. La colaboración comprende:

- 1.- Únicamente la situación individual del arrepentido
- 2.- La responsabilidad de otros autores y partícipes arrepentidos de la ejecución de los delitos que les imputan. Claro está, que la colaboración procesal del

primer tipo consiste en una confesión, facilitando el trabajo de la autoridad, pero sobretodo, jugando un rol positivo en la personalidad individual del culpable. La colaboración procesal del segundo tipo se resuelve en una relación acusatoria hacia el codelincuente o en posición de una simple delación.

El interés político criminal, es sin lugar a dudas, muy importante, puesto que permite obtener efectos devastadores de las asociaciones criminales, con doble resultado: de un lado, el desaliento para la formación de las organizaciones criminales que están expuestas a un peligro constante de la delación; y de otro, impedir que las organizaciones existentes lleven a cabo sus deseos criminales. Muy a menudo la colaboración procesal conduce a un camino necesario consistente en la «disociación culpable de otros autores».

3. Los Modelos de la Colaboración Eficaz en la Justicia Penal

Siguiendo a Gropp¹⁴, encontramos dos modelos de regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia y a la vez, un modelo ecléctico:

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). 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 contraponen la seguridad del inculpado al declarar en el juicio oral versus 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 y Gran Bretaña, pero también los encontramos en Polonia desde la Ley 1.9.1998 sobre la figura¹⁵.

3.1.1 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 inculpado.

En el sistema jurídico norteamericano, para comprender esta figura debemos analizar y recordar que la Constitución de los Estados Unidos¹⁶, establece que

¹² Iob. Cit. p. 28.

¹³ PEÑA CABRERA, Raúl: Procesos Penales Especiales –Nuevas Tendencias en el Proceso Penal Peruano- Editorial San Marcos, 1997 p. 250.

¹⁴ Citado por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. Op. Cit.

¹⁵ Citado por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. Op. Cit.

¹⁶ 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.»

todo inculpado tiene derecho a un juicio ante un 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)¹⁷.

Al dar inicio al juicio oral, el inculpado se declara «culpable», «no culpable» o «nolo contendere» – cuando eres declarado culpable y aceptas la condena no obstante no aceptas ser el autor del crimen-. 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 inculpado no resiste los cargos y llega a un acuerdo con el fiscal sobre los cargos en su contra.

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 un 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.

3.1.2 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 coinculpados, 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 contratantes¹⁸.

En el caso de un 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 proceder. 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 ha sido notablemente desarrollada en Italia, importando subrayar los roles judiciales trasladados a nuestros sistemas procesales para adecuarse al principio constitucional; 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 coinculpados como autores del delito.

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 ante el tribunal como testigo no tiene por qué preverse siempre un programa de protección de testigos para él. La declaración del inculpado colaborador tiene que permitir orientar a la búsqueda de otras pruebas que ameriten la culpabilidad de los autores y el desmantelamiento de las organizaciones criminales.

Este modelo es seguido por países que siguen el sistema jurídico Romano-Germánico como Alemania, Suiza, Austria y Holanda; asimismo lo sigue el Derecho Español¹⁹.

3.2.1 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 y terrorismo.

En el derecho alemán se conoció como el *Testigo de la Corona (Kronzeuge)* o *Reglas del Testigo «principal» o «de la corona» (kronzeugenregelungen)*, 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, teniendo un parecido a las figuras anglosajonas de King's evidence (Reino Unido) y State's witness (Estados Unidos de América).

3.2.2 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.

17 CONNELLY, Thomas John. Op. Cit.

18 PEÑA CABRERA, Raúl: Procesos penales especiales: Nuevas tendencias en el proceso penal peruano; 1era Edición .Lima. Editorial San Marcos. 1997. Pág. 242.

19 SÁNCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel. Op. Cit.

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 figura²⁰.

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 co-imputado, al declararlo que carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando ésta es la única que incrimina a los coimputados; cambiando así su posición anterior, esto desde el punto de vista de un Estado garantista²¹.

3.3 El Modelo Ecléctico

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.

3.3.1 Italia

En el derecho continental europeo, Italia es uno de los países que más ha utilizado estas figuras promocionales. Las reformas iniciadas en el ordenamiento jurídico 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 públicos²².

La experiencia italiana resulta ser la más interesante al respecto, debido a que tuvo que 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 temporalidad²³.

3.3.2 La Colaboración Eficaz en Latinoamérica

La legislación en Latinoamérica sobre estas figuras premiales es dispersa, se llevaron a cabo los distintos modelos antes mencionados, pero con ciertos matices, en el caso peruano siguió el modelo italiano.

En Chile, la legislación penal chilena tradicional prohíbe el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el inculcado 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)²⁴. Siguen el modelo francés, en cuanto no establecen no temporalidad en estas leyes premiales.

El país que 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 fuerzas armadas del gobierno colombiano; y lo que agrava aun 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 Penal²⁵. En este proyecto,

20 CONNELLY, Thomas John. Op. Cit.

21 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. Op. Cit.

22 SALAS, Luis R. J. Op. Cit.

23 CONNELLY, Thomas John. Op. Cit.

24 CONNELLY, Thomas John. Op. Cit.

25 SAN MARTÍN, Cesar. «Los nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el Proyecto de Código Procesal Penal» Revista Ius et Veritas. Pontificia Universidad Católica del Perú. Año 5 / N° 10. Perú. 1995.

se regula un proceso por colaboración eficaz que trae consigo varias opciones interesantes, como rebajas de pena y modificación de las circunstancias delictivas.

4. Principios de la Colaboración Eficaz

Para **SÁNCHEZ VELARDE, Pablo** y **SAN MARTIN, César** nos indican que tenemos los siguientes principios rectores:

4.1 Eficacia.- La información o los elementos probatorios que sean entregados por el colaborador deben ser importantes y útiles para la investigación penal que se está realizando, es decir, debe permitir; evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, evitando acciones futuras; conocer las circunstancias en que se planificó o ejecutó el delito; identificar a sus autores y partícipes; conocer los instrumentos o medios utilizados; encontrar los efectos, ganancias o bienes apropiados en la comisión del delito, etc. Este principio exige que la colaboración proporcionada sea realmente eficaz para los fines de la ley y de esa manera puede otorgarse el beneficio que se solicita. Naturalmente, si la información que se proporciona no cumple con tales fines carece de eficacia. Esto lo establece el inciso 1 del artículo 474° del NCPP.

4.2 Oportunidad.- La oportunidad de la colaboración es también determinante en la concesión de los beneficios. La colaboración debe ser prestada en forma oportuna para alcanzar los fines de la ley, es decir, debe permitir: conocer y capturar a los jefes o dirigentes de la organización delictiva; conocer dónde se encuentran los efectos del delito, las pruebas documentarias, contratos o el dinero producto de la corrupción. Una información tardía, cuando el delito se ha descubierto en su integridad o se haya recuperado el dinero apropiado indebidamente, no genera beneficio alguno. De otro lado, la colaboración debe ser prestada dentro del procedimiento especial para el que fue creado. Si el imputado ha prestado información importante dentro del proceso penal y luego solicita acogerse a los beneficios por colaboración eficaz dentro del procedimiento especial, lo aportado no puede considerarse para dicho fin, sino que será valorado por el Juez, conjuntamente con las demás pruebas al momento de la sentencia.

4.2 Proporcionalidad.- El beneficio que se solicita y que se otorga debe medirse en atención a la colaboración eficaz y oportuna del peticionante. Como acota Francisco Sintura Varela que debe medirse con precisión el grado de colaboración con la justicia, para tasar adecuadamente el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar. El colaborador puede solicitar la exención de la pena como beneficio; sin embargo, el grado de su colaboración quizás solo permita la reducción de la misma. 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.

4.3 Comprobación.- Toda la información obtenida del colaborador debe ser objeto de verificación por la autoridad fiscal o por el equipo policial que éste designe. De tal manera que no resulta suficiente que se incorpore lo dicho a la investigación penal, sino que, además, se requiere comprobar sus afirmaciones, quizás con elementos probatorios objetivos o con los datos necesarios de personas, lugares o documentos que lo permitan; tal vez estas aseveraciones permitan reforzar lo que meridianamente se conoce dentro de la investigación penal. Todos estos supuestos deben ser debidamente valorados por la autoridad fiscal primero y luego por el juez.

4.4 Formalidad.- La iniciación de este procedimiento exige una manifestación expresa del imputado, quien debe hacer mención que desea acogerse a sus términos. Este procedimiento especial debe tramitarse con sujeción a las normas preestablecidas, cuidando que todo lo actuado conste en actas, desde el inicio del procedimiento, los acuerdos preliminares, hasta la diligencia de acuerdo y luego de aprobación judicial. Esto se encuentra previsto en los artículos 475° y siguientes del NCPP.

4.5 Control judicial.- Si bien es cierto que toda la tramitación de este procedimiento se encuentra dirigido por el Fiscal, resulta imprescindible la aprobación judicial. El Juez de la Investigación Preparatoria y/o Juez Penal ejercen el control de legalidad sobre el acuerdo suscrito por el Fiscal con el solicitante e intervención de la parte civil; en tal virtud puede formular las observaciones al contenido del acta y a la concesión de beneficios, y también aprobar o desaprobar el acuerdo. En el caso de aprobar el acuerdo, dictará sentencia, con los efectos regulares que dicha resolución produce.

4.6 Revocabilidad.- Los beneficios por colaboración surten sus efectos con la aprobación del Juez Penal; sin embargo, están sujetos a determinadas condiciones, por lo que pueden ser revocados si el beneficiario incumple con las reglas impuestas por el Juez en la sentencia.²⁶

5. Beneficios

Los beneficios premiales son los que se mencionan en el inciso 2 del artículo 474° del NCPP, y se brindarán teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración con la entidad del delito y la responsabilidad por los hechos, de conformidad con el principio de proporcionalidad, siendo los siguientes:

5.1 Exención de la pena

Se relaciona con los criterios generales del llamado perdón judicial. Para el magistrado Prado Saldarriaga, es una condena sin pena. Así también, el artículo 68° del Código Penal indica que el Juez podrá eximir de sanción en los casos establecido por ley. Si la sentencia aprueba este beneficio ordenará la libertad del beneficiado y dispondrá la anulación de sus antecedentes. Esto

también procede en los casos de remisión de la pena según el inciso 5 del artículo 477° del NCPP.

5.2 Disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal.

En este caso la rebaja no se debe porque nos encontramos ante una atenuante o debido a una confesión sincera, esto se debe por la información brindada por el colaborador con la finalidad de desarticular las organizaciones criminales. La sanción se impondrá siempre dentro de los términos del acuerdo. Este beneficio también podrá aplicarse acumulativamente con la suspensión de la ejecución de la pena.

5.3 Suspensión de la ejecución de la pena.

En otras legislaciones se le conoce con el nombre de condena condicional. En nuestro Código Penal está establecido en el artículo 57°, para lo cual se requiere que se cumplan con tres requisitos; i) Que la condena se refiera a pena no mayor de 4 años, ii) Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera preveer que esta medida le impedirá cometer nuevo delito, y iii) Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. También hay que señalar que se encuentra sometido a una serie de reglas de conductas previstas en el artículo 58° del Código Sustantivo.

5.4 Liberación Condicional.

Es una institución reconocida por la gran mayoría de los ordenamientos penitenciarios y constituye la fase más avanzada del tratamiento penitenciario; su concesión depende de la evolución favorable del proceso de resocialización o readaptación del interno.

5.5 Remisión de la pena para quien la esté cumpliendo.

Se aplica al condenado que está purgando o cumpliendo la pena que se le ha impuesto, cortándosele la sanción y disponiendo su excarcelación. Viene a ser un premio dado al colaborador sentenciado que a cambio de la eliminación de su condena, brinda valiosa, útil e importante información para el desmembramiento de las organizaciones criminales.

5.6 Conversión de pena privativa de libertad por multa, prestación de servicios o limitación de días libres.

Este beneficio se menciona en el inciso 3 del artículo 478° del NCPP y debe procederse de acuerdo a las equivalencias previstas en el artículo 52° del Código Penal.

Adicionalmente cuando el colaborador tiene mandato de prisión preventiva, el Juez podrá variarlo por el de comparecencia.

Hay algunos sujetos que se encuentran prohibidos a obtener los beneficios de este procedimiento especial, como es el caso de los jefes, cabecillas o dirigentes

principales de organizaciones delictivas conforme lo señala el inciso 5 artículo 474° del NCPP. Adicionalmente los que han intervenido o participado en delitos que han causado consecuencias especialmente graves únicamente podrán acogerse al beneficio de la disminución de la penal, pudiéndose reducirse hasta un tercio por debajo del mínimo legal, sin que corresponda suspensión de la ejecución de la pena.

6. Medidas de Protección

En este procedimiento de colaboración eficaz, debido a la información que brinda el colaborador sobre organizaciones criminales, es obvio, que exista la posibilidad de poner en riesgo su vida, la de su familia y también sus propiedades, por lo que se hace necesario otorgarle unas medidas de aseguramiento al colaborador.

En este sentido, la primera medida y la más importante es la reserva de la identidad del colaborador, también de su domicilio, profesión y lugar de trabajo; además, si es necesario, podrá contar con la protección policial, cambio de su residencia, ocultamiento de su paradero. Tampoco puede admitirse que se le conozca mediante fotografía o imagen o algunas señas particulares que permitan su identificación, por lo que la Fiscalía y la Policía deberán disponer lo conveniente para cuidar de ello.

Respecto a la reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, se tendrá que utilizar una clave.

Otra protección es la utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual; también se tendrá como domicilio competente a efectos de citaciones o notificaciones la sede de la Fiscalía, a la cual se les hará llegar reservadamente a su destinatario. Estas medidas apuntan fundamentalmente a otorgar una situación básica de seguridad al colaborador y a sus familiares.

7. Características del Proceso

Este procedimiento especial es dirigido por el Fiscal a solicitud del colaborador y/o su abogado defensor, la misma que puede ser de forma escrita o verbal, luego de ello se le asignará una clave, pudiendo adoptar algunas otras medidas de seguridad. Tiene la calidad de reservado.

Luego de la declaración del colaborador con toda la información brindada –la misma que tiene ser libre-, el Fiscal dará curso a la etapa de corroboración con el apoyo de la Policía Especializada, quien tendrá que elaborar un informe. El agraviado también será citado en esta fase para que informe sobre los hechos y para conocer sobre sus pretensiones, pudiendo firmar el acuerdo de beneficios y colaboración.

El Fiscal podrá celebrar convenios preparatorios o acuerdos preliminares en base a la calidad de la información ofrecida teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, en cuya acta se deberá consignar

el beneficio acordado, los hechos a los cuales se refiere el beneficio y la confesión en los casos que ésta se produjere, y las obligaciones a las cuales queda sujeta la persona beneficiada.

Los acuerdos tienen que pasar obligatoriamente por el Juez de la Investigación Preparatoria para que haga el respectivo control de legalidad, en tal sentido dicho magistrado cita dentro del décimo día de recibida el acta de acuerdo para la celebración de una audiencia privada especial con la asistencia de todas las partes que suscribieron el acuerdo a efectos de conocer las posiciones de cada uno de ellos; culminada la Audiencia el Juez dentro de tercer día si considera que el convenio no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia aprobará el acuerdo y emitirá sentencia en ese sentido, caso contrario, dictará un auto desaprobandolo, en cualquiera de los dos casos procede el recurso de apelación

Conclusiones

- i) El derecho premial descansa en la figura del arrepentido. Se exige que el imputado mire al futuro orientado al cambio, apunta a su comportamiento «*post patratum delictum*». El arrepentido reconoce ante la autoridad los hechos delictivos en que ha participado y proporciona información suficiente y eficaz, de un lado, para influir sobre la situación antijurídica producida por el delito en sus consecuencias nocivas o peligrosas, o bien, sobre los eventuales desarrollos sucesivos del delito ya realizado; y, de otro lado, para ayudar a la autoridad a buscar pruebas permitiendo en última instancia una eficaz prevención.
- ii) El procedimiento de colaboración eficaz trata de un procedimiento de naturaleza especial, distinta a los tradicionalmente conocidos, con características singulares de inicio, tramitación, acuerdo y aprobación judicial mediante la expedición de una sentencia judicial. Constituye un nuevo procedimiento penal que responde a los fines de oportunidad y **búsqueda de elementos de prueba en el esclarecimiento de delitos y de autores** en el ámbito de la transacción penal, como un medio de lucha no convencional contra el crimen organizado.

iii) Existen dos modelos de regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia y un modelo ecléctico. El arrepentido o colaborador como testigo en el juicio oral, 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). El arrepentido como 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. El modelo ecléctico, en éste 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.

iv) El procedimiento de colaboración eficaz es una herramienta para combatir el crimen organizado. La colaboración eficaz ha permitido que el sistema de justicia cuente con la información adecuada para iniciar y desarrollar las diferentes investigaciones contra miembros del crimen organizado, sin embargo, este sistema se encuentra amenazado por la desidia del Estado, que, en pocos casos, ofrece protección a quienes se acogen a la colaboración eficaz y luego incumple con otorgarla. También se observa que falta mayor conocimiento de este procedimiento por parte de los magistrados para una mejor aplicación y consideramos que el Estado también debe mejorar el tema presupuestario para mejorar el programa de protección y asistencia a los colaboradores, víctimas y testigos que intervengan en un proceso especial.

v) En el Perú, el procedimiento de colaboración eficaz surge de la necesidad de desentrañar la organización criminal en las altas esferas del poder político, militar y económico, acontecidos, entre 1990 a 2000, teniendo como punto de partida la investigación de las más altas autoridades del gobierno de aquel régimen: el ex Presidente, la mayoría de sus ministros, los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas y Policiales, y sobre todo el asesor presidencial a cargo del Servicio de Inteligencia Nacional, para lo cual se creó mediante Ley N° 27378 del 20 de diciembre del 2000. 