



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TESIS:

**“Estándares probatorios de la declaración del aspirante a colaborador eficaz
que conlleven a la idoneidad en la imposición de prisión preventiva”**

ASESOR:

Mag. Colina Moreno Mary Isabel

Autor:

Bach. Vargas Cubas Andy Bryan

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LAMBAYEQUE, 2021

Tesis denominada **“Estándares probatorios de la declaración del aspirante a colaborador eficaz que conlleven a la idoneidad en la imposición de prisión preventiva”**, presentada para obtener el título profesional de Abogado, por:

Bach. Vargas Cubas Andy Bryan
Autor

Mag. Colina Moreno Mary Isabel
Asesora

APROBADO POR:

Abog. Martínez Oblitas Carlos Manuel
Presidente

Mag. Cevallos De Barrenechea Carlos Manuel Antenor
Secretario

Abog. Vargas Rodríguez César
Vocal

DEDICATORIA

A Dios y María por escucharme y responderme desde lo más profundo de su amor y sabiduría.

A mis abuelos Ángel y Carmen, y a mi madre Jessica, por su apoyo incondicional en todas las etapas de mi vida.

A mis hermanos Eduardo y Claudia, y a mi sobrino Matteo.

AGRADECIMIENTO

La realización del presente trabajo de investigación no hubiera sido posible sin la ayuda de todas las personas que me brindaron su apoyo intelectual a través de sus ideas y críticas constructivas.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I:.....	15
ASPECTOS METODOLÓGICOS	15
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	15
1.1. Planteamiento del problema.	15
1.2. Formulación del problema.	19
1.3. Justificación e importancia del estudio.	19
1.3.1. Justificación del estudio.	19
1.3.2. Importancia del estudio.	20
1.4. Objetivos.	20
1.4.1. Objetivo General.....	21
1.4.2. Objetivos Específicos.	21
1.5. Hipótesis.	21
1.6. Variables.	21
1.6.1. Variable independiente.....	21
1.6.2. Variable dependiente.....	21
1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.	21
1.7.1. Métodos.....	21
1.7.1.1. Métodos generales.	22
1.7.1.2. Métodos específicos.	23
1.7.2. Técnicas.	23
1.7.3. Instrumentos.	24
CAPÍTULO II:	26
EL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ.....	26
2.1. Consideraciones generales del Derecho Penal premial y la colaboración eficaz.....	26
2.1.1. Introducción	26
2.1.2. El Derecho Premial en el campo del sistema punitivo.....	29
2.1.3. El proceso de colaboración eficaz.	36
2.1.3.1. Antecedentes en el Derecho comparado de la colaboración eficaz. ¿Cuál fue la trascendencia de estos en su evolución normativa en el ordenamiento jurídico peruano? ..	36
2.1.3.2. Definición de la figura de colaboración eficaz. ¿Se utiliza en Perú una nomenclatura inapropiada?	51

2.1.3.3. Las particularidades y la naturaleza jurídica del proceso de colaboración eficaz peruano.	57
2.1.3.4. Requisitos para la procedencia del proceso de Colaboración Eficaz peruano.	74
2.1.3.5. El objeto y la finalidad del proceso de colaboración eficaz peruano.	79
2.1.3.6. Las partes y otros participantes.	85
2.1.3.6.1. El colaborador.	85
2.1.3.6.2. El Fiscal y su competencia.	89
2.1.3.6.3. Jueces	92
2.1.3.6.4. La parte agraviada	94
2.1.3.6.5. La Policía	97
2.2. Los principios que regulan el proceso de Colaboración Eficaz peruano. En el marco del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo n.°1301, y de la Instrucción General n.°1-2017-MP-FN.	100
2.2.1. Principio de utilidad.	101
2.2.2. Principio de oportunidad.	102
2.2.3. Principio de proporcionalidad.	103
2.2.4. Otros principios.	105
2.3. Fases del Proceso Especial de Colaboración Eficaz	105
2.3.1. Fase de Calificación:	106
2.3.2. Fase de Corroboración	111
2.3.3. Fase de negociación o celebración del acuerdo.	118
2.3.4. Fase de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz	120
2.3.5. Fase de Control y Decisión Jurisdiccional	122
2.3.6. Fase de Revocación	125
2.4. La incorporación de la declaración del aspirante a colaborador eficaz y sus elementos corroborativos internos en el proceso común con el fin de requerir prisión preventiva	126
CAPÍTULO III	137
LA MEDIDA CAUTELAR PENAL DE PRISIÓN PREVENTIVA	137
3.1. Consideraciones generales.	137
3.1.1. Introducción.	137
3.1.2. Estudio de la medida cautelar penal como género de la figura de prisión preventiva.	139
3.1.2.1. ¿Qué es una medida cautelar penal de carácter personal?	139
3.1.2.2. Presupuestos generales en las medidas cautelares penales.	143
3.1.2.2.1. El “fumus comissi delicti”.	143
3.1.2.2.2. Peligro en la demora.	145
3.1.2.3. Principios limitadores.	147
3.1.2.3.1. Principio de legalidad.	147
3.1.2.3.2. Principio de proporcionalidad.	150
3.1.2.3.3. La motivación de las resoluciones judiciales.	151

3.1.3. La medida cautelar penal de carácter personal de prisión preventiva.	156
3.1.3.1. Antecedentes y definición.	156
3.1.3.2. La naturaleza de la medida cautelar penal de carácter personal de prisión preventiva y sus características particulares.	161
3.1.3.2.1. Instrumentalidad.	162
3.1.3.2.2. Jurisdiccionalidad.	163
3.1.3.2.3. Provisionalidad, “Rebus sic stantibus” y temporalidad.	165
3.1.3.2.4. Excepcionalidad.	168
3.1.3.2.5. Variabilidad o reformabilidad.	169
3.1.3.3. Las funciones de las medidas cautelares penales de carácter personal como vías para llegar a su finalidad constitucional. Especial referencia a la prisión preventiva.	171
3.1.3.4. La audiencia de prisión preventiva.	178
3.1.3.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva.	184
3.1.3.5.1. Existencia de graves y fundados elementos de convicción (fumus comissi delicti).	184
3.1.3.5.2. Prognosis de pena.	191
3.1.3.5.3. Peligro en la demora (<i>Periculum in mora</i>).	193
3.1.3.5.3.1. Evitar el riesgo o peligro de fuga.	194
3.1.3.5.3.2. Evitar el riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad.	209
3.1.3.6. Otros presupuestos de la prisión preventiva.	214
3.1.3.6.1. Principio del plazo razonable.	214
3.1.3.6.2. Principio de proporcionalidad.	220
3.1.3.6.2.1. Subprincipio de idoneidad.	222
3.1.3.6.2.2. Subprincipio de necesidad.	223
3.1.3.6.2.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.	225
3.1.3.6.3. Motivación especial de la prisión preventiva	226
3.1.3.6.3.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente.	229
3.1.3.6.3.2. Falta de motivación interna de razonamiento.	231
3.1.3.6.3.3. Deficiencia en la motivación externa.	232
3.1.3.6.3.4. La motivación insuficiente.	233
3.1.3.6.3.5. La motivación sustancialmente incongruente.	235
3.1.3.6.3.6. Error en la motivación cualificada.	236
3.1.3.7. Cese de prisión preventiva.	237
CAPÍTULO IV:	240
LOS ESTANDARES PROBATORIOS QUE DEBE ALCANZAR LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ PARA LLEGAR A IMPONER PRISIÓN PREVENTIVA.	240
4.1. Introducción.	240
4.2. La valoración de la “declaración del aspirante a colaborador eficaz” en el marco de la “prisión preventiva”.	242

4.2.1. Los sistemas de valoración probatoria. Con especial referencia al sistema de la “Sana crítica racional”.....	242
4.2.2. La valoración racional y la prisión preventiva.....	246
4.2.3. Los modelos de valoración racional. En especial el basado en esquemas de confirmación. Un análisis desde el punto de vista de la prisión preventiva.....	253
4.2.4. El valor de la declaración del aspirante a colaborador eficaz. Formulación y propuesta de sus criterios corroborativos.....	262
4.2.4.1. Criterio N°.1: Que los elementos de convicción que confirman la hipótesis fiscal en audiencia de prisión preventiva generen un alto grado de probabilidad.	269
4.2.4.2. Criterio N°.2: Elementos de convicción, plurales, concordantes, convergente y relevantes.....	274
4.2.4.3. Criterio N°.3. Reforzamiento del nexo inferencial y su impacto en el “grado de confirmación de la hipótesis” de imputación.	285
4.2.4.4. Criterio N°.4°. Existencia de redes de confirmación basadas en mecanismos de concatenación de primer grado. Apuntar a realizar el menor número de pasos inferenciales entre los hechos probados y los hechos a probar.	291
4.2.4.5. Criterio N.°05. Entre más supere el filtro de contradicción una base afirmativa mayor será el grado de confirmación que proporcione a la hipótesis fiscal.	297
4.3. Los estándares probatorios y la ruta probatoria de la declaración del aspirante a colaborador eficaz.....	301
4.3.1. Concepto de los estándares probatorios. Su importancia de su utilización en “el proceso de Colaboración Eficaz Peruano” y en la Prisión Preventiva.....	301
4.3.2. Los modelos de estándares probatorios. Su utilización y alcance en el proceso penal peruano, con especial referencia a la medida cautelar de prisión preventiva, y en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz.....	310
4.3.3. ¿Cómo formular estándares probatorios? Una propuesta para su empleabilidad en el Proceso de Colaboración Eficaz.....	327
4.3.3.1. Política criminal y colaboración eficaz.....	337
4.3.3.2. Propuesta de estándares probatorios en el Proceso de Colaboración Eficaz y sus criterios o reglas de decisión.....	340
4.3.3.2.1. ¿Cómo alcanzar el estándar probatorio de “Probabilidad Reveladora” en Fase de Calificación?	346
4.3.3.2.2. La importancia, y como satisfacer el estándar probatorio de “Probabilidad Suficiente” en la Fase de Corroboración del Proceso de Colaboración Eficaz. Puede este umbral tener trascendencia en otras fases del proceso premial.....	350
4.3.4. Un contenido para el estándar probatorio de Prisión Preventiva, el umbral de “alto grado de probabilidad”. Propuesta de sus criterios o reglas de decisión.	358
4.3.5. Los estándares probatorios como guías de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para el alcance de la idoneidad en la imposición de Prisión Preventiva.....	364
CAPITULO V	369
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	369
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	369

5.1.1. Discusión sobre el objetivo específico: “Interpretar el concepto, antecedentes, naturaleza, fases, requisitos, partes, objetivos, finalidad, y el principio de utilidad y oportunidad de la información, del proceso de colaboración eficaz”.....	369
5.1.2. Discusión sobre el objetivo específico: “Describir pormenorizadamente los presupuestos previstos en el Código Procesal Penal del 2004 para imponer mandato de prisión preventiva”.....	377
5.1.3. Discusión sobre el objetivo específico: Proponer los criterios corroborativos y los estándares probatorios, como herramientas para que la declaración de un aspirante a colaborador eficaz alcance la idoneidad como fundado y grave elemento de convicción para imponer prisión preventiva.	382
5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES.	391
5.2.1. Sobre la variable independiente: Los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz.	391
5.2.2. Sobre la variable dependiente: La idoneidad en la imposición de prisión preventiva.....	392
5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	393
CONCLUSIONES	396
RECOMENDACIONES.	398
BIBLIOGRAFÍA	405

RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza la evolución probatoria de la declaración del aspirante a colaborador eficaz a través de las fases que componen el proceso especial materia de estudio, con el fin de determinar el camino probatorio que recorre la declaración mencionada para llegar a contribuir a imponer una medida coercitiva personal de prisión preventiva.

Para lograr tal determinación del camino probatorio es necesario fijar estándares que debe cumplir la declaración del aspirante en el proceso especial de colaboración eficaz. Los cuales son el de probabilidad reveladora y el de probabilidad suficiente. Siendo el cumplimiento de los dos primeros mínimamente necesario, en el propio proceso de colaboración eficaz, y el alcance del ya conocido estándar de alto grado de probabilidad de realización del delito, en el proceso común, para obtener una declaración de aspirante a colaborador eficaz que conlleve a la imposición idónea de una “medida cautelar de prisión preventiva”.

Es menester mencionar que los expuestos estándares son implementados acompañados de una serie de criterios corroborativos y de decisión. Los que permitirán su alcance, consolidar y materializar su estudio, y no solo elaborar o tener en frente una noción abstracta y teórica de estos.

Palabras Clave: Estándares probatorios, Declaración, Colaborador eficaz, Idoneidad, Prisión preventiva.

ABSTRACT

The present research paper analyzes the probative evolution of the declaration of the applicant for an effective collaborator through the phases that make up the special process subject matter of study, in order to determine the probative path that the aforementioned declaration travels to help contribute to impose a personal coercive measure of pretrial detention.

To achieve such determination of the probationary path it is necessary to set standards that must be met by the declaration of the applicant for collaborator in the special process of effective collaboration. Which are the possibility, ascending probability, potential sufficiency and full sufficiency. Being the fulfillment of the first two minimally necessary in the process of effective collaboration itself, and the scope of the already known standard of high degree of likelihood of carrying out the crime, in the common process, in order to obtain an ideal declaration of aspiring effective collaborator with the one that can support an order of preventive prison.

It is necessary to mention that the exposed standards implemented with a series of characteristics and criteria. Those who will consolidate and materialize their study and not only elaborate or have in front an abstract and theoretical notion of these.

Keywords: Evidence standards, Declaration, Effective collaborator, Suitability, Pretrial detention.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación realiza un estudio sobre la declaración del aspirante a colaborador eficaz tanto en el marco del proceso especial estudiado como en el proceso común al buscar imponer una prisión preventiva. Se explica el camino probatorio de cómo va tomando consistencia la información contenida en una simple solicitud de un postulante a colaborador, hasta cuando, esta declaración llega a alcanzar su idoneidad para contribuir en la imposición de un mandato de prisión preventiva.

Pero para determinar tal recorrido probatorio es necesario ser conscientes de la necesidad de plantear una serie de estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz en cada fase del proceso especial materia de estudio. Así, a partir de ello, determinar cuál es el mínimo de estos estándares para que esta declaración sea viable de ser trasladada a un proceso común de medida coercitiva de prisión preventiva. Definiendo, claro está, que otro estándar se debe alcanzar en el mismo proceso receptor para lograr la querida imposición. Así pues, formulamos la siguiente interrogante ¿Cuáles son los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz para lograr la idoneidad en la imposición de prisión preventiva?

En respuesta planteamos la siguiente hipótesis: “Si los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz son adecuados, entonces se asegurará la idoneidad en la imposición de prisión preventiva”.

Ahora bien, para saber si tal postura es viable, se delimitaron ciertos objetivos a trabajar que serán pinceladas necesarias para poder entender la postura que se propone con originalidad en el presente trabajo de investigación. Tales objetivos van acordes con la temática a tomar en cuenta en cada capítulo de la investigación.

Así pues, en el primer capítulo, se desarrolla un contenido relacionado al aspecto metodológico que ha seguido la investigación, marcando así las pautas que orientaron su desarrollo. Describiendo el uso de los métodos, técnicas e instrumentos necesarios para conseguir verificar lo que se va a proponer en la presente tesis.

En el segundo capítulo, está relacionado al primer objetivo específico. Se titula “El proceso de colaboración eficaz”. Donde se abordarán temas como el derecho penal premial en el sistema punitivo y el singular proceso de colaboración eficaz peruano. De este se estudiará sus antecedentes, su concepción en la doctrina, su naturaleza, partes, fases, requisitos, sus objetivos y su finalidad, los principios reguladores, en especial el de utilidad y de oportunidad, etc.

Seguidamente en el tercer capítulo, en concordancia con el segundo objetivo específico. Se abre paso al estudio de la también controvertida figura de prisión preventiva. Abordando temas como la medida de cautelar penal de carácter personal, su concepción, naturaleza y las características que esto conlleva. Además, se hará énfasis en el estudio a nivel de doctrina, jurisprudencia y legislación de los presupuestos de la prisión preventiva. Y por último se hará alusión a los principios que regulan esta figura jurídica en el marco de la casación n.º 626-2013-Moquegua.

Posteriormente se desarrollará el cuarto capítulo, de conformidad con el tercer objetivo específico. El cual se encuentra titulado “Los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz para llegar a imponer prisión preventiva”; donde se propondrán umbrales probatorios en las entrañas del “Proceso de Colaboración Eficaz”, como un contenido al estándar de “alto grado de probabilidad”, utilizado en el proceso común de “medida cautelar de prisión preventiva”; y también, explicar, en qué consisten

los criterios corroborativos y de decisión, que se formularan en el transcurso del camino probatorio, que desarrollará desde sus inicios la “declaración del aspirante a colaborador eficaz”. La concurrencia o el cumplimiento de dichos criterios implica el alcance de estos umbrales.

Todo lo expuesto contribuirá al desarrollo de la temática de fondo de la presente tesis. Permitiéndonos llegar a una serie de conclusiones y recomendaciones que constituyen un original aporte a la investigación, a la doctrina y a la legislación peruana.

El Autor.

CAPÍTULO I:

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1.1.Planteamiento del problema.

América se ha visto particularmente afectada por el fenómeno de la corrupción. En la actualidad según los índices de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional del año 2018, publicados en la página web de la ONG Transparencia por Colombia, tomando como base una lista de 180 países, con un puntaje del 1 al 100 -entre más puntos menos corrupción- se tiene que Colombia cuenta con 36 puntos ocupando el puesto 99, Venezuela por su parte tiene un puntaje de 18, México 28, Ecuador 34, seguido de Brasil y Perú con 37, luego Argentina con 40 puntos, Chile con 67 y Uruguay con 70¹.

Una de las manifestaciones de la corrupción latentes en el plano americano es el crimen organizado. “De acuerdo a la literatura internacional según R.T. Naylor el crimen organizado se encuentra relacionado con al menos tres tipos generales de actividades: crimen predatorio, mercados ilegales y delitos comerciales (o corporativos) (...)”².

Ahora bien, con respecto a la tercera tipología, la más compatible con los casos a tratar en el presente trabajo de investigación, junto al narcotráfico -ubicado en el segundo tipo- es la más peligrosa. Esto pues su actividad involucra no solo a grandes empresas transnacionales (corruptor) sino también a funcionarios públicos de los más altos cargos (corrupto). Ya es conocido a nivel latinoamericano el caso Lava Jato, donde se ve involucrada una serie de empresas dentro de las que figura

¹ Índice de Percepción de la Corrupción 2018, consultado la fecha 25 de mayo del año 2019. Disponible en: <http://transparenciacolombia.org.co/2019/02/25/resultados-ipc-2018/>

² Ideele, Revista, N° 27, consultado la fecha 24 de mayo del año 2019. Disponible en: <https://revistaideele.com/ideele/content/combate-al-crimen-organizado-%C2%BFcu%C3%A1nto-hemos-avanzado>.

con notoriedad Odebrecht. Quien contaba con la “División de operaciones estructurada”, esto es su propio sistema, cuyos procedimientos y ejecutivos tenían la finalidad de sobornar a funcionarios para así ganar todo tipo de licitaciones.

Tal escándalo de corrupción involucró a diversos gobiernos políticos en América Latina y el mundo. Siendo los países de Brasil y Perú los más afectados. También implicó a Colombia, República Dominicana, Guatemala, México, Panamá, Ecuador, Venezuela, Argentina, Angola y Mozambique³.

En el Perú no solo el caso Odebrecht ha tenido un considerable revuelo sino también otros casos como por ejemplo el llamado “Corte y Corrupción” donde se ven implicados jueces del Poder Judicial y miembros del fenecido CNM. A nivel regional también se cuenta con este tipo de casuística, la más vigente es “Los wachiturros de Tumbes” y “Los Temerarios del Crimen”.

Ante este complicado panorama el ordenamiento jurídico peruano para hacer frente al flagelo del Crimen Organizado, en sus diferentes matices, ha usado distintos mecanismos. Uno de estos es la elaboración y promulgación de normas que faciliten no solo la persecución, sino también, la sanción de este tipo de delincuencia, incluyendo la pérdida de sus ganancias. Así se tiene, por ejemplo, el “Decreto Legislativo N° 1301-2016, de fecha 30 de diciembre de 2016, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por Colaboración Eficaz” y, el Decreto Supremo N° 07-2017, publicado el 30 de marzo de 2017, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N.º1301-2016.

Ahora bien, cabe realizarse la siguiente interrogante, ¿qué personajes se han sometido a la colaboración eficaz y en qué casos repercute su aporte a la justicia peruana? Para abrir la lista, mencionamos a Jorge Henrique Simões Barata -caso “Odebrecht”-, sus declaraciones han tenido un gran impacto en procesos como

³ El Comercio, consultado la fecha 26 de mayo del año 2019. Disponible en: <https://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/odebrecht-son-montos-paises-involucrados-164024>.

el de Humala-Heredia, El metro de Lima, el Financiamiento de Fuerza Popular, el caso de la Carretera Interoceánica y el Proyecto Olmos, donde se encuentra investigado Pedro Pablo Kuczynski, y el también el conocido caso Ecoteva. Este último cuenta con un acuerdo de colaboración eficaz definitivo por parte de Josef Maiman Rapaport⁴.

Otro caso emblemático es el llamado “Costa verde del Callao” donde se cuenta con las declaraciones de los entonces aspirantes a colaboradores Ricardo Boleira Sieiro Guimaraes-Nº.03-2016 y Gil Shavit, quienes en sus manifestaciones implican al exgobernador regional Félix Moreno Caballero. (América Noticias, consultado la fecha 27 de mayo del año 2019⁵.

También el aspirante a colaborador eficaz Edwin Antonio Camayo Valverde. En sus declaraciones manifiesta supuestos favores realizados entre el presidente de la federación peruana de fútbol Edwin Oviedo Pichotito y al ex juez supremo César Hinostroza Pariachi, este último involucrado en el caso “Los cuellos blancos del Puerto”⁶.

Por último, el aspirante a colaborador, ex alcalde de Olmos, Willy Serrato Puse, cuya declaración en el caso de la organización criminal “Los Temerarios del Crimen” involucró al ex alcalde de Chiclayo el Ing. David Cornejo Chinguel y cinco congresistas de la república, dos de ellos son, Héctor Becerril Rodríguez de Fuerza Popular y Javier Velásquez Quesquén del partido aprista⁷.

⁴ El Comercio, consultado la fecha 26 de mayo del año 2019. Disponible en: <https://elcomercio.pe/politica/fiscalia-firma-acuerdo-colaboracion-eficaz-josef-maiman-noticia-621373>

⁵ Disponible en: <https://www.america.com.pe/noticias/actualidad/colaboradores-eficaces-revelaron-como-fueron-pagos-felix-moreno-n272170>.

⁶ El Correo, consultado la fecha 28 de mayo del año 2019. Disponible en: <https://diariocorreo.pe/edicion/lima/antonio-camayo-edwin-oviedo-fpf-cesar-hinostroza-846831/>

⁷ El Comercio, consultado el 26 de mayo del año 2019. Disponible en: <https://elcomercio.pe/politica/caso-temerarios-crimen-cinco-congresistas-expectativa-fiscalia-investigue-noticia-621962>.

Está claro que este tipo de casos, por la misma naturaleza clandestina de los delitos imputados a sus investigados, no hubieran tomado fuerza sin la intervención de la figura de la colaboración eficaz en la ley procesal peruana. Si bien es cierto es legítimo el uso de la declaración proveniente de las entrañas del proceso de colaboración eficaz aún no culminado, también lo es que este tipo de práctica no se debe tomar a la ligera, más aún si muchas veces se utiliza para interponer una medida coercitiva personal de prisión preventiva.

El problema tiene su origen cuando la transcripción de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz y sus elementos corroborativos internos son enviados a un proceso receptor para imponer prisión preventiva sin que previamente se les haya aplicado un sistema de estándar de prueba. La ausencia de un patrón, modelo o punto de referencia para la generación y corroboración de la declaración del aspirante a colaborador eficaz y sus elementos corroborativos es un problema serio. Más aún si en el proceso de colaboración eficaz no hay una intervención del juez en su totalidad, siendo el fiscal el director del proceso en su mayor parte. Esto causa que muchas veces, el fiscal, pueda aprovecharse de tal situación y manipular la declaración a lo que más le convenga, omitiendo ciertos detalles; un ejemplo, de ello, es el caso del aspirante a colaborador eficaz Martín Belaunde Lossio, ex brazo derecho del ex presidente Ollanta Humala, donde salieron a la luz audios donde los fiscales que llevaban su proceso de colaboración, le pidieron “coincida con la tesis del Ministerio Público en el marco del emblemático Caso Lava Jato y el juicio por corrupción llamado La Centralita, ya sea omitiendo información o adecuando su versión al relato oficial de dicha entidad”⁸.

Por lo expuesto en el párrafo precedente es frecuente que en el proceso receptor de medida cautelar de prisión preventiva se manifieste y se afronten problemas por falta de corroboración, que mucho tienen que ver por trasladar declaraciones y

⁸ Ojo Público, consultado la fecha 14 de diciembre del año 2019. Disponible: [Audios secretos: fiscales y colaborador del Caso Lava Jato coordinaron versión ante la justicia | Ojo Público \(ojopublico.com\)](https://ojopublico.com)

supuestos elementos corroborativos, provenientes del proceso premial en comento, de baja calidad-probatoriamente ineficientes-; y, en base a estos, y elementos propios del proceso receptor, que tampoco realicen una confirmación adecuada, se imponga prisión preventiva, por causas ajenas al derecho como la presión mediática; afectando así, a los derechos del imputado, generando falsos positivos.

O, por el contrario, a causa de la situación expuesta, de ineficiencia probatoria, el Juez de investigación preparatoria, del proceso de medida cautelar de prisión preventiva, decida no imponerla, declarando infundado el requerimiento, a causa de no llegar al estándar de “sospecha grave”, generando falsos negativos.

Además, otro perjuicio sería, que se afectaría el principio de economía procesal. Si se solicitan requerimientos de prisión preventiva sin una base probatoria, se utilizan inadecuadamente los recursos del Estado. Se realizarían audiencias innecesarias que llevarían a requerimientos infundados, dejando de lado procesos que realmente si necesitan atención.

Finalmente puedo concluir que este tipo de prácticas no son compatible con un Estado Constitucional de Derecho ya que vulneran garantías constitucionales como la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho de defensa de los investigados sobre los que recae el pedido de prisión preventiva.

1.2. Formulación del problema.

¿Cuáles son los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz para lograr la idoneidad en la imposición de prisión preventiva?

1.3. Justificación e importancia del estudio.

1.3.1. Justificación del estudio.

El planteamiento del problema del presente trabajo de tesis se justifica en la falta de desarrollo y contenido legislativo y jurisprudencial de estándares probatorios,

para que “la declaración del aspirante a colaborador eficaz”, y escribese de paso junto a sus elementos corroborativos propios del proceso premial en comento, como del proceso receptor, sean idóneos para requerir una medida coercitiva personal de prisión preventiva.

Estándares probatorios que deberán servir de equilibrio y exigir al Ministerio Público una actuación que no colisione con los principios básicos como el debido proceso, la debida motivación, y los que rigen el derecho penal premial, como lo son el principio de oportunidad y de utilidad.

1.3.2. Importancia del estudio.

La importancia normativa de realizar el presente trabajo de investigación es permitir tener una visión amplia y objetiva de qué estándares probatorios debe cumplir una declaración de aspirante a colaborador eficaz para contribuir a imponer un motivado requerimiento de prisión preventiva. Así promover mecanismos que guíen las decisiones en el marco de un proceso de colaboración eficaz, como también dentro del proceso receptor de medida cautelar de prisión preventiva.

La presente investigación reviste de una importancia dogmática ya que realiza un estudio a nivel de tesis. Esto es con más amplitud, ahondamiento y originalidad en sus postulados. Aportando modestamente en el desarrollo doctrinario en el Perú.

Finalmente, la realización del presente trabajo también tiene una importancia con connotación social. Pues a través de estos mecanismos de regulación de prueba se podrán obtener resultados más óptimos en las audiencias de prisión preventiva. Las que en la actualidad son emitidas a través de diversos medios de comunicación. Creando así una opinión favorable por parte de la comunidad jurídica del cómo se viene impartiendo o gestionando la justicia en el Perú.

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivo General.

- Determinar los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz para lograr la idoneidad en la imposición de prisión preventiva.

1.4.2. Objetivos Específicos.

- Interpretar el concepto, antecedentes, naturaleza, fases, requisitos, partes, objetivos, finalidad, y el principio de utilidad y oportunidad de la información, del proceso de colaboración eficaz.
- Describir pormenorizadamente los presupuestos previstos en el Código Procesal Penal del 2004 para imponer mandato de prisión preventiva.
- Proponer los criterios corroborativos y los estándares probatorios, como herramientas para que la declaración de un aspirante a colaborador eficaz alcance la idoneidad como fundado y grave elemento de convicción para imponer prisión preventiva.

1.5. Hipótesis.

Si los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz son adecuados, entonces se asegurará la idoneidad en la imposición de prisión preventiva.

1.6. Variables.

1.6.1. Variable independiente.

Los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

1.6.2. Variable dependiente.

La idoneidad en la imposición de prisión preventiva.

1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

1.7.1. Métodos.

1.7.1.1. Métodos generales.

- El Método Inductivo

“(..) Este método considera una serie de fenómenos o conocimientos particulares para llegar a conclusiones generales”⁹. En el presente trabajo se analizará el proceso de colaboración eficaz, para ser más precisos su etapa de calificación y corroboración. Además, la figura de prisión preventiva. Se realizará un estudio de su tratamiento en la jurisprudencia, doctrina y la normativa peruana. Con el fin de llegar a sostener de forma general estándares probatorios. Cuyo cumplimiento nos permitirán llegar al deseado presupuesto de prisión preventiva de graves y fundados elementos de convicción.

- Método Sistemático.

“Se ocupa de ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes, para lo cual puede combinarse con el método inductivo”¹⁰. En el presente trabajo se postula una serie de estándares probatorios, los que están basados en criterios. Algunos de estos últimos surgen de la agrupación de diversos artículos dispersos en la normativa sobre el proceso especial de colaboración eficaz y de prisión preventiva.

- Método Histórico:

“El punto de referencia de este método es el desarrollo cronológico del saber”¹¹. Por lo que se revisará el cómo la jurisprudencia- de preferencia las emitidas por la Corte Suprema y plenos jurisdiccionales-han venido utilizado las declaraciones de los colaboradores eficaces en procesos receptores, de preferencia y como es objeto de estudio, en materia de prisión preventiva.

⁹ PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. “La metodología de la investigación científica del derecho”. En: *Revista de la facultad de derecho de México*. N°205-206. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1996. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28239/25507>. (Consultado: 15/08/2019), pag.69.

¹⁰ Ibídem, pag.68.

¹¹ Ibídem, pag.69.

1.7.1.2. Métodos específicos.

- El Método exegético:

“Este método constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo”¹². En el presente trabajo se hace un estudio de la normativa relacionada al proceso especial de colaboración eficaz contemplada en el Código Procesal Penal, el Decreto supremo n.º007-2017-JUS, que aprueba el reglamento del Decreto legislativo n.º1301-2016, y la Instrucción general n.º01-2017-MP-FN. Con la finalidad de conocer su composición y el sentido de esta. En efecto, en base a esto, elaborar los criterios postulados.

- Método Dogmático:

Este método “ (...) estudia las estructuras del derecho objetivo-o sea la norma jurídica y el ordenamiento jurídico-por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo”¹³. En el presente trabajo se toman en cuenta las interpretaciones normativas de distintos autores. Como por ejemplo las relacionadas a la corroboración de la declaración en el proceso de colaboración eficaz, y como también en la audiencia de prisión preventiva. Lo que nos orienta en la elaboración de los estándares probatorios postulados.

1.7.2. Técnicas.

Las técnicas deben ser seleccionadas teniendo en cuenta lo que se investiga. Ejemplo:

- El análisis de documentos.

Es la técnica fundamental en la investigación documental o investigación

¹²RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pag.109.

¹³TANTALEÁN ODAR, Reynaldo. “Tipología de las investigaciones jurídicas”. En: *Avances. Revista de Investigación Jurídica*. Vol. X, N°12, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, 2015, Disponible en: <http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/173> (consultado: 15/08/2019), pag.109.

bibliográfica, en el trabajo de gabinete. Comprende un análisis interno como externo de los documentos, como artículos jurídicos, libros, y jurisprudencia.

El análisis interno, consiste en determinar la autenticidad del documento, registrar datos como la edición del libro materia de análisis; o por ejemplo el nombre del autor, la fecha de impresión, u otro dato, del artículo de revista que se está estudiando., y además la indagación de la trayectoria del autor del material. El segundo análisis, consiste en la división del contenido de un libro u otro documento en sus partes. Incluso de igual forma un párrafo complejo. Esto con el propósito de comprender el texto sin tergiversar el contenido del mensaje¹⁴.

Esta técnica ha sido de mucha utilidad, en la presente investigación, para tomar conocimiento que documentación contiene información de calidad y es pertinente al caso, tomando en cuenta, los criterios antes explicados. Además, ha servido, para tener más claro las posiciones e ideas centrales de los autores citados, y poder contrastarlas o complementarlas.

- Fichaje

Mediante este instrumento se consignan los datos de las fuentes que se han empleado en el presente trabajo. Ofrecen datos sobre la ubicación de libros, facilitan la elaboración de la bibliografía final, y son un banco de datos para futuros trabajos¹⁵.

1.7.3. Instrumentos.

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- La lectura

¹⁴ PALACIOS VILELA, Jesús Josefa; ROMERO DELGADO, Hugo Eusebio; ÑAUPAS PAITÁN, Humberto. *Metodología de la Investigación Jurídica. Una brújula para investigar en ciencias jurídicas y redactar la tesis*. Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima, 2016, pág. 377.

¹⁵ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Ob. cit., pag.195.

Instrumento indispensable y de mayor importancia. A través de esta se llega a la interpretación de diversos textos y así crear nuestras propias posturas o criterios de forma original.

- La ficha

Instrumento que se emplea en la técnica del fichaje. Se han utilizado fichas bibliográficas y hemerográficas¹⁶. Además, se ha dado uso a las fichas textuales o de transcripción¹⁷, como a las fichas de resumen o de lectura¹⁸.

- El internet

La contribución de esta herramienta en la actualidad ha generado y facilitado el aumento de producción de trabajos de investigación a diferencia de siglos pasados. Esto pues ofrece acceso ilimitado a diversas páginas con contenido académico, y en efecto asiste en todo tipo de necesidades, o en su mayor parte, del investigador. En el presente trabajo de proyecto de tesis ha sido de vital importancia. Esto pues nos ha facilitado la recolección de diverso material de estudio relacionado con el tema de investigación y como también en el plano metodológico. Nos ha brindado acceso a diversa cantidad de artículos jurídicos, diapositivas, videos y libros electrónicos. Herramientas necesarias para ilustrarnos y profundizar más en el tema.

¹⁶ Ibídem, pag.195.

¹⁷ Ibídem, pag.203.

¹⁸ Ibídem, pag.204.

CAPÍTULO II: EL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ

2.1. Consideraciones generales del Derecho Penal premial y la colaboración eficaz

2.1.1. Introducción

A lo largo de la historia la delación ha sido desaprobada y tomada de forma excepcional o, por lo contrario, respaldada por gobiernos hasta el punto de tomarla en cuenta como un mecanismo de sometimiento dirigido a sus rivales políticos. En relación al primer supuesto, se tiene el caso del sistema penal inquisitorio, **quizás debido a la especial influencia de lo religioso** y la correlación casi gráfica entre la delación y el pecado original y con la traición a Jesucristo hizo que la **delación nunca fuera regulada como un modo ordinario de facilitar o recibir información útil para las causas judiciales, sino como una herramienta extraordinaria y excepcional**, tolerable en casos extremos¹⁹.

Con relación al segundo supuesto, se tiene que la delación siempre se ha correlacionado con los Estados totalitarios y sus sistemas de vigilancia universal e intimidatoria ideados para obtener información subrepticamente por parte de los “buenos y patriotas ciudadanos” prestos a colaborar con el régimen, pues el uso y fomento de informantes y delatores fue una característica común a la **Alemania nazi, la Italia fascista, la Rusia estalinista**, o la España franquista, por citar algunos ejemplos²⁰.

¹⁹ORTIZ, Juan Carlos. “La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia”. En: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. N° 01, Instituto Brasileiro de Derecho Procesal Penal, 2017. Disponible: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/38/52>. (consultado: 16/03/2019), p. 42.

²⁰ Ibídem, p. 43.

Años después, en plena guerra fría, la práctica de esta figura del Derecho Procesal Penal premial se incorporó a diferentes ordenamientos jurídicos del globo a través de dispositivos legales de emergencia para afrontar la lucha contra el terrorismo. Para que posteriormente, se extienda su uso no solo a organizaciones que actuaban por móviles netamente ideológicos, sino también con fines netamente lucrativos, las cuales se dedican a la práctica de delitos como el tráfico de drogas, la trata de personas, la minería ilegal, etc. Súmese a esto, el empleo a posteriori de sofisticados medios para delinquir producto de los avances tecnológicos.

Así pues, producto de los efectos del crimen organizado y su impacto global, se dieron convenciones propiciadas por la Organización de las Naciones Unidas, como por ejemplo la Convención Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, o como la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Dispositivos normativos que motivan abiertamente el uso de esta figura del derecho premial penal²¹. Así pues, a manera ilustrativa, en el primero de estos, en el numeral 4) del artículo 7º, respecto Asistencia judicial recíproca, refiere que se debe facilitar o alentar la presentación o disponibilidad de personas, incluso de detenidos, que consientan en colaborar en la investigación o intervenir en las actuaciones.

La celebración de estos acuerdos por parte del Perú demuestra la voluntad de llevar a cabo una persecución penal más eficiente respecto de este tipo de delitos. Así pues, en la primera de las convenciones mencionadas se promueve el empleo de la **técnica de la entrega vigilada y la cooperación internacional**, mientras que, en la segunda, impulsa mitigaciones de pena a las personas acusada que presten

²¹ Autores como el magistrado César San Martín Castro sostienen que la colaboración eficaz se encuentra inmersa en el derecho procesal penal premial.

cooperación sustancial en la investigación y en el enjuiciamiento, respecto de los delitos que la misma comprende²².

No cabe duda la importancia de implementar nuevas formas de afrontar esta evolución de delitos. Mecanismos como las escuchas telefónicas, los agentes encubiertos, la colaboración eficaz, etc., hacen posible la determinación de la identidad de las personas que integran una organización dedicada al crimen, como también el funcionamiento de esta última. Más aun cuando se está ante delitos que no cuentan con una escena del crimen y que por su sola naturaleza contrae una actividad probatoria compleja. Independientemente del exagerado uso de la figura de Colaboración Eficaz, está sirviendo para desentrañar el funcionamiento criminal de grandes corporaciones y partidos políticos peruanos. Esto es Odebrecht, OAS, Graña y Montero, o partidos como Fuerza Popular y el APRA²³; tomando en cuenta así, que los escándalos de corrupción, basados en casos donde se ve inmersa la figura estudiada, ya alcanzo los grandes grupos de poder económico peruano como el Grupo Gloria, ALICORP, CREDICORP, etc.

Por lo expuesto y por los fines de la presente tesis se dedicará un capítulo entero a esta importante figura. Así pues, se realizará un análisis de sus orígenes en el Derecho Penal premial, pasando por su definición, sus antecedentes, su naturaleza, luego sus características y particularidades, también su finalidad y objetivos, las partes involucradas o inmersas, y sus reglas de competencia.

²² SALAZAR CÁDIZ, Andrés. “La cooperación eficaz”. S/d. Disponible: http://www.fiscaliadechile.cl/observatorio/documentos/publicaciones/articulo_22_ley_20000_cooperacion_eficaz_AS.pdf (consultado: 18/03/2019), p.3.

²³ Al respecto Zúñiga Rodríguez afirma con certeza que la asociación criminal debe ser analizada a la luz de una nueva macrocriminalidad, pues «[...] actúa realizando acciones de amplio espectro, donde los sujetos activos suelen ser grandes organizaciones criminales, los bienes jurídicos plurales (de índole colectivo e individual) y las víctimas son prácticamente indeterminadas». En: SANCHEZ VELARDE, Pablo. “Criminalidad organizada y procedimiento penal: La Colaboración Eficaz”. En: *La Reforma del Proceso Penal peruano Anuario de derecho penal 2004*. N°11, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo Suiza, Lima Friburgo, 2004. Disponible: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_12.pdf. (consultado: 18/03/2019), p.240.

Exponiendo en cada punto las posiciones doctrinarias más importantes. Para que posteriormente mediante la crítica, mencionar, cuál de estas posiciones es la idónea, o en todo caso crear un singular punto de vista.

Otro tema que también será materia de estudio son los principios que regulan el proceso de Colaboración Eficaz peruano. En el marco del Decreto Supremo N°007-2017-JUS que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo n.°1301, y de la Instrucción General n.°1-2017-MP-FN.

Los puntos o ítem a explicar y a elaborar en este segundo capítulo son de necesario desarrollo para la comprensión del cuarto capítulo, donde en sí, plantea ampliamente el tema central de la presente tesis. Estos subtemas que serán materia de estudio, explicación y crítica ayudarán a comprender más la verdadera estructura y sentido de esta figura tan polémica en nuestros tiempos.

2.1.2. El Derecho Premial en el campo del sistema punitivo.

Creí necesario dedicarle un espacio en el presente capítulo a este tema. Ya que es de vital importancia para poder comprender la ya conocida herramienta procesal denominada colaboración eficaz. Y entender el significado de la frase que un día dijo el maestro Jeremías Benthan, “preferible la impunidad de uno de los cómplices que la de todos”²⁴. En el presente punto expondré el origen del Derecho Penal premial, para luego exponer la definición y su contenido. Por último, y no menos importante, expondré el fundamento dogmático por lo que se decantan algunos autores para no estar de acuerdo con esta rama del Derecho.

El origen del llamado Derecho Penal Premial puede remontarse al ordenamiento romano, así pues, se encontrarán referencias al comienzo del Digesto –el mayor

²⁴ ROJAS LÓPEZ, Freddy. “Alcances y cuestiones generales del procedimiento especial de colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Revista Derecho y Sociedad Asociación Civil*. N°39, Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, 2018. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13059/13671> . (consultado: 17/03/2019), p.52.

thesaurus jurídico de la Historia. En el fragmento que inicia el título I del libro I que lleva por rúbrica «Sobre la Justicia y el Derecho», Ulpiano menciona: «El Derecho es la técnica de lo bueno y lo justo. En razón de lo cual se puede llamar a los juristas, junto con los médicos, sacerdotes; en efecto, rinden teórico culto a la justicia y profesan el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios». Una referencia más concreta se encuentra en la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, a propósito de los delitos de lesa majestad. En Roma, como afirmaba el insigne jurista alemán Rudolf von Ihering (1818-1892), «al Derecho penal correspondía un Derecho premial. Hoy esta noción nos es extraña»²⁵.

El filósofo y jurista turinés Norberto Bobbio (1909-2004), inspirado en el utilitarismo del pensador inglés Jeremy Bentham, recuerda que en las sociedades contemporáneas el Derecho debiera cumplir también una función promocional, y no exclusivamente limitativa y prohibitiva, procurando un empleo mayor de las técnicas de alentamiento (premios e incentivos) que de las técnicas de represión²⁶. Sus propuestas, significaron 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 nocivas²⁷.

Una definición acertada del Derecho Penal Premial, es de la profesora española Isabel Sánchez García de Paz, quien afirma que 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

²⁵ GARCÍA – MERCADAL Y GARCIA – LOYGORRY, Fernando. “Penas, distinciones y recompensas: Nuevas reflexiones en torno al derecho premial”. En: *Emblemata-Revista Aragonesa de Emblemática*. Año 2010, N.º16. Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2010 Disponible: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/55/10garciamercadal.pdf> . (consultado: 16/03/2019), p. 215.

²⁶ GARCÍA – MERCADAL Y GARCIA – LOYGORRY, Fernando. *Ibidem*, p.219.

²⁷ ROJAS LÓPEZ, Freddy. *Ob. cit.*, p.54.

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 inculpaado”²⁸.

En el mismo sentido SAN MARTÍN CASTRO 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 ese sentido, el arrepentido reconoce ante la autoridad los hechos delictivos en que ha participado proporcionando información suficiente y eficaz. Esto para influir sobre la situación antijurídica producida por el delito, primero, en sus consecuencias nocivas o peligrosas; y, en segundo lugar, para ayudar a la autoridad a buscar pruebas permitiendo en última instancia una eficaz prevención y adecuada represión del delito²⁹.

Por otro lado, el maestro GARCÍA – MERCADAL Y GARCIA – LOYGORRY, nos brinda una acertada comparación, al referir que el Derecho Premial, por oposición al Derecho Penal, es el que regula, no la imposición de penas, sino la concesión de recompensas. Agrega mencionando que existe cierto paralelismo entre los binomios delito-pena y mérito-recompensa que tiene relevancia jurídica en manifestaciones como la tipicidad, puesto que, si para la imposición de una pena se exige la previa tipificación legal de una conducta, también para el otorgamiento de una recompensa existe una tipificación –véase el Reglamento de cualquier condecoración–, siquiera sea concisa, de los méritos exigibles para poder ser acreedor de ella³⁰.

²⁸ SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. “El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes orgánicas 7/ y 15/2003”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N°07, Universidad de Granada, Granada, 2005. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf> . (consultado: 17/03/2019), p. 2.

²⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Tomo. III. Grijley, Lima, 2014, p.1399.

³⁰ GARCÍA – MERCADAL Y GARCIA – LOYGORRY, Fernando. Ob. cit., p. 212.

*Ahora bien, con respecto a que figuras están inmersas en el **Derecho Penal Premial**, esto es su contenido, hay una postura doctrinaria que incluye* a esta rama, a figuras como el principio de oportunidad (artículo 2º Código Procesal Penal), “la confesión sincera (artículo 160 del Código Procesal Penal), o la terminación anticipada” (artículo 468 y siguientes del NCPP). El fundamento es que al igual que en la colaboración eficaz, existe en estas figuras una disminución de la pena ya establecida, a partir de la comisión o realización de ciertos requisitos³¹.

Por lo contrario, existe otra postura en la doctrina, la cual refiere que en el Derecho Premial solo está inmersa la colaboración eficaz, puesto que, si se considera como criterio que toda figura cuya aplicación tenga como efecto la disminución de la pena, se vería incluida en el derecho penal premial, instituciones como “el desistimiento” o la “aplicación de atenuantes”, y otras; por lo que esta postura es del parecer que lo importante no es tomar en cuenta la disminución de la “pena, sino la finalidad”: “Propiamente, el Derecho Premial es la denominación genérica que se da a formas de levantamiento o atenuación de la pena para los coimputados que colaboran con la justicia penal en el descubrimiento del delito o en la delación de sus autores (...)”³²; mejor dicho, el esperar un beneficio a cambio de un o unos determinados aportes a la investigación.

Una tercera postura, refiere que se debe incluir al Derecho Penal Premial algunas referencias premiales tipificadas en la parte especial del Derecho Penal, las cuales están en “relación a figuras delictivas concretas”. Encajarían toda conducta “del culpable posterior a la ejecución del delito que tenga incidencia favorable en”

³¹ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. *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 grado de Magister en Investigación Jurídica. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016, p. 27.

³² SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. Ob. cit., p.2. Citado por: CASTAÑO VALLEJO, Raúl. “El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de la sentencia 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional”. En: *Revista Nuevo Foro Penal*. N° 80, Universidad Escuela de Administración, Finanzas e Instituto Tecnológico, Medellín. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5235144> . (consultado: 16/03/2019), p.166.

la determinación de la pena. Por ejemplo, la figura de la retractación de una declaración falsa vertida en juicio constitutiva del delito de falso testimonio (art. 462 Código Penal Español)³³. Un ejemplo en el “ordenamiento jurídico peruano, sería el artículo 208° del Código Penal”, respecto a las excusas absolutorias-exención de pena. Salvo en casos de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar.

A mi punto de vista las figuras contenidas en el Derecho Penal Premial deben de basarse en tres elementos: “la colaboración”, el “beneficio”, y la “negociación”, esta última, fija los parámetros de las dos primeras. Siendo esto así, se concluye que no solo la herramienta procesal de colaboración eficaz es parte del conocido y estudiado derecho penal premial, sino por el contrario, también lo serían figuras como la conclusión anticipada, el principio de oportunidad, etc. Más no figuras como, por ejemplo, el arrepentimiento-tentativa acabada-, o la responsabilidad restringida. Donde en si no existe una negociación, al contrario, le corresponde como derecho al imputado una disminución de pena. No hay nada que convenir. La colaboración y el beneficio existen, el segundo nace como efecto del primero. Es incorrecto pensar que solo bastaría que una figura la cual tenga como uno de sus beneficios la disminución de pena se vea inmersa en la rama del derecho penal premial.

En las figuras inmersas en el Derecho Penal premial siempre existirá la cuota de la negociación. Por ejemplo, en un principio de oportunidad, se espera a que el investigado acepte los cargos y solo así se le dará el beneficio. La negociación está de por medio. Hay la opción de contribuir o no a la justicia, y de eso dependerá si se otorga o no el beneficio. Lo mismo pasa con la colaboración eficaz, donde se rinde una declaración y ciertos elementos que darán cabida a otros posteriores-Colaboración- para obtener al fin un acuerdo

³³ GARCÍA – MERCADAL Y GARCIA – LOYGORRY, Fernando. Ob. cit., p. 216

de colaboración eficaz aprobatorio para así recibir los respectivos beneficios acordados en el marco de una negociación.

Otra observación es que se escucha por algunos juristas, como el conocido magistrado peruano César San Martín Castro, el término Derecho Procesal Penal Premial. El postulado, a mi parecer, no es incorrecto, al contrario, se apega más a la realidad actual de nuestro país. Se debe recordar que el término Derecho Penal Premial siempre ha ido de la mano con situaciones de delaciones de terceros a cambio de rebaja de cuantía de pena. Contextos que muchas veces eran tipificados en leyes de carácter sustantivo. Ejemplo de ello es la Ley N° 24420 del año 1985, más conocida como la Ley Antisecuestro, la cual modifica el artículo 223 del Código Penal de 1924. En el tercer párrafo de este último dispositivo dice así, si el agente de la infracción se arrepiente y se aparta de la consumación del delito, practicando actos suficientes para dejar en libertad al secuestrado la pena deberá ser reducida por debajo del límite establecido en la presente ley. Como lo mencione un claro ejemplo de la existencia del derecho penal premial en normas sustantivas.

Dejando atrás el punto del contenido del derecho procesal penal premial. Explicaré en que consiste la postura doctrinaria que está en contra de esta rama del derecho. En el año 1764, el tratadista italiano, Cesare Beccaria, al comentar esta figura explico los inconvenientes y ventajas de la práctica del derecho penal premial: "...Algunos tribunales ofrecen la impunidad al cómplice de grave delito que descubra sus compañeros. Este recurso tiene sus inconvenientes y sus ventajas. Los inconvenientes son que la nación autoriza las traiciones, detestables hasta entre los malvados. Las ventajas, en cambio, son la prevención de delitos importantes que atemorizan al pueblo por ser manifiestos sus efectos y ocultos sus autores, además de lo cual, contribuyen a mostrar que quien falta a la fe de las leyes, o sea, al público, probablemente faltará a los particulares. A mí me parece podrían preverse las maquinaciones

con el temor recíproco que cada cómplice tendría de no exponerse más que así mismo³⁴.

En la doctrina como hay posiciones a favor de la existencia del Derecho Penal Premial, también hay postulados en contra. Así pues, Según Benítez Ortúzar plantea en el Derecho Penal Premial “tres problemas principales: su legitimidad, su necesidad y su conveniencia. La legitimidad del premio como instrumento de política criminal y su compatibilidad con los fines de la pena, a la cual puede llegar a neutralizar; la necesidad del mismo, en tanto no existan otras alternativas, con resultados menos traumáticos para el sistema penal tradicional, y la conveniencia de su utilización de acuerdo con la práctica jurisprudencial”³⁵.

Otros refieren que la figura del delator, vinculada permanentemente, al Derecho Penal Premial, colisiona con la idea misma de Justicia: “Los significativos premios derivados del comportamiento procesal, esto es, del aporte hecho a las indagaciones de los inquisidores, complican la relación causal entre delito y pena, pues un momento posterior al hecho es introducido como fundamento de la sanción... La alteración, por meras consideraciones utilitaristas, de la relación entre lesividad objetiva del delito y pena, ofende gravemente el sentido común de la justicia y en la misma forma viola el principio de legalidad»³⁶.

Finalmente, termino refiriendo que me decanto por la posición en la doctrina que respalda la existencia del Derecho Penal premial, y con él la figura de la delación-en el Perú la colaboración eficaz. A mi parecer, es de suma importancia, porque sin ella no se pudieran llevar adelante casos de suma complejidad probatoria. Su adopción nos invita a plantearnos el reto de separar y no confundir el derecho y la

³⁴ BECCARIA, Cesare. *Tratados de los delitos y de las penas*. Valleta Ediciones, Buenos Aires, p. 51.

³⁵ BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. *El colaborador con la Justicia. Aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*. Librería Dykinson, Madrid, 2004, p. 43.

³⁶ BARATTA, Alessandro y SILVERNAGL, Michael. “La legislación de Emergencia y el Pensamiento Jurídico Garantista”. En: *Revista Doctrina Penal*. Año 8. Buenos Aires: Depalma, 1985, p. 591.

moral. Es preferible la impunidad de unos cuantos a no recuperar los millones de soles que la corrupción le quita al país.

2.1.3. El proceso de colaboración eficaz.

2.1.3.1. Antecedentes en el Derecho comparado de la colaboración eficaz. ¿Cuál fue la trascendencia de estos en su evolución normativa en el ordenamiento jurídico peruano?

Para iniciar este punto se debe mencionar que “en términos formales, se considera que fue el inglés Jeremías Bentham quien dio inicio a la institución de la colaboración eficaz a través de su obra «La Teoría de las Recompensas» (1811)³⁷; 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 (...) “³⁷.

El inglés, padre del utilitarismo, fue partidario de las recompensas ofrecidas por la denuncia de los delitos y de los premios por la delación de los coimputados dado que: “*era preferible la impunidad de uno de los cómplices que la de todos*”. Cabe decir que, el propio Bentham desnudó uno de los riesgos del otorgamiento de beneficios al decir que existía el peligro que fuesen una invitación al crimen y que, entre muchos criminales, el más malo no solo quedará sin castigo, sino podrá ser también recompensado³⁸.

Ahora bien, en la Edad Media después de sopesar los beneficios e inconvenientes de esta figura, los filósofos juristas ilustrados 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. 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

³⁷ ROJAS LÓPEZ, Freddy. Ob. cit., p. 52.

³⁸ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2018, p.291.

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 Bentham³⁹. El que inició la línea de oposición al uso del Derecho Penal Premial es Beccaria.

Antes que se dieran en el Perú la diversa normativa que antecede a la figura de la colaboración eficaz, ya en otros países se practicaban figuras legales semejantes a este mecanismo del Derecho premial. Por ejemplo, en décadas pasadas, Italia incorporó en su legislación la figura procesal de “el 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 criminales⁴⁰.

Tal como señala el autor español Muñoz Conde, la introducción del delator-colaborador en la península itálica se remonta a finales de los años setenta, ya que en 1978 hubo 2,785 atentados terroristas por parte del grupo terrorista las Brigadas Rojas. Ello llevó a la creación de una legislación de emergencia- Ley N° 59 de fecha 21 de marzo del año 1978- en la que, entre otras cosas, se introduce la figura del arrepentido⁴¹.

La figura de “el pentiti” obtuvo la mirada de todo del mundo en las últimas décadas del siglo pasado. Esto pues cimentó el caso “Maxi proceso” o “Macro juicio” italiano llevado a cabo a mediados de 1980. Su juicio tuvo lugar en la ciudad de

³⁹ ROJAS LÓPEZ, Freddy. Ob. cit., p.52.

⁴⁰ Ibídem, p. 53.

⁴¹ GARCÍA, Susana. “La delación premiada”. Disponible: https://www.academia.edu/28820583/La_delacio_n_premiada_-_El_arrepentido (consultado: 29/11/2019), p.8.

Palermo (Sicilia) el 10 de febrero de 1986-celebrado en un bunker especial anti-bomba. Producto del cual, de los 474 encausados, 360 fueron declarados culpables y condenados a un total de 2,665 años de cárcel. Ahora bien, “el pentiti” estrella era la persona de Tommaso Buscetta un importante mafioso siciliano que rompió la “ley del silencio” o mejor conocida como la omertá, y cuyas contribuciones fueron importantes en el trabajo de los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsellino⁴².

En 1992, nuevamente el mundo regresa a mirar a la figura del “el pentiti”. Esto debido al famoso caso “Mani Pulite” o “operación Manos Limpias”, iniciado en Italia a mediados de febrero del año 1992, constituyendo un momento extraordinario en la historia contemporánea del Poder Judicial. Sus promotores fueron un equipo de valientes magistrados dirigidos por Francesco Saverio Borrelli y conformado por Antonio Di Prieto, Ilda Boccassini, Piercamillo Davigo y Gherardo Colombo. En esta oportunidad el delator estrella era la persona de Mario Chieza que ocupaba el cargo de director de un orfanato en Milán y pedía coimas a los contratistas que le daban mantenimiento a los edificios de la institución social. Un buen día uno de estos contratistas se convirtió en un “pentiti” colaborando en su captura⁴³.

Ahora bien, es aquí donde se aprecia el efecto en cadena que tiene esta figura, puesto que, posteriormente de verse perdido Mario Chieza, optó también de colaborar con la justicia. Gracias a sus declaraciones dos años después de su captura se lograron expedir 2,993 órdenes de prisión, entre ellos empresarios, administradores de locales, ministros y parlamentarios, esto es miembros de partidos políticos que habían dominado la vida política italiana en la posguerra, como el Socialista (PSI) y el de la Democracia Cristiana (DC)⁴⁴.

⁴² Diagonal, consultado la fecha 26 de setiembre del año 2019. Disponible en: <https://www.diagonalperiodico.net/global/30-anos-lucha-antimafia-italia.html>.

⁴³ Panorama, consultado la fecha 26 de setiembre del año 2019. Disponible en: https://impresa.prensa.com/panorama/Colaboracion-eficaz-herramienta-justicia_0_5015498504.html.

⁴⁴ Consultado la fecha 30 de setiembre del año 2019. Disponible en: <https://ceciliasotog.com/2018/01/10/la-operacion-manos-limpias/#more-2095>. En el link se encontrará la traducción al español de un ensayo titulado “La operación Manos Limpias” realizado

Por estos y otros actos de corrupción que se venían acaeciendo en el mundo, en el año 1988 se llevó a cabo la Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. En su numeral 4) del artículo 7º, respecto a la Asistencia judicial recíproca, refiere que: “Las Partes, si así se les solicita y en la medida compatible con su derecho y práctica internos, facilitarán o alentarán la presentación o disponibilidad de personas, incluso de detenidos, que consientan en colaborar en las investigaciones o en intervenir en las actuaciones”.

Los efectos en los países que suscribieron la presente convención, fue determinante puesto que, por ejemplo, los legisladores españoles, que de regular este mecanismo premial con leyes excepcionales-propio de eventos temporales y coyunturales- pasó incorporarlos en la parte general del Código Penal español, para ser más exactos en las reglas de determinación de la pena⁴⁵. Descríbase de paso, que tal cambio se dio antes de la reforma total del Código Penal Español con la ley orgánica 10/1995 del 23 de noviembre, donde se desarrolló más la figura premial estudiada⁴⁶.

Otro ejemplo sería el caso de Alemania, de igual forma que Italia, esta legislación fue causada por una necesidad institucional, puesto que se veía golpeada por el fenómeno terrorista debido a la Fracción del Ejército Rojo (década de los 70 hasta

por el exjuez brasileño Sérgio Fernando Moro. El mencionado trabajo da una ilustración respecto de cómo se llevó a cabo la operación “Lava Jato” y cuáles fueron sus repercusiones en el sistema político corrupto en el país de Brasil. Claro está haciendo siempre alusión a “La operación Manos Limpias” italiana y a la coyuntura en que se llevó a cabo.

⁴⁵ Aquí un extracto del artículo 57 bis, a) y bis, b) del Código Penal Español vigente antes de la reforma de 1995:

Art. 57 bis, a). Las penas correspondientes a los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes se impondrán en su grado máximo, salvo que tal circunstancia estuviese ya prevista como elementos constitutivos del tipo penal.

Art.57 bis, b). En los delitos a que se refiere el artículo Art. 57 bis, a), serán circunstancias calificadas para la graduación individual de las penas:

Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en los cuales hubiera participado.

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

⁴⁶ GARCÍA, SUSANA. Ob. cit., p. 11.

1998). En esta legislación de emergencia contenía la figura del *Kronzeuge*, traducción literal del “crown witness” o testigo de la corona del derecho anglosajón. Y que en 1989, escribase de paso, un año después en que se realizó la Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, mediante la modificación de su Código Penal, Código de Procedimiento Penal, y la Ley sobre Asociación, se introduce una regla relativa al colaborador de la justicia en los delitos de terrorismo, otorgándole dos alternativas: la Vía adjetiva, esto es el archivo del proceso por parte del procurador fiscal; y la vía sustantiva, la atenuación o eximición de la pena por parte del juez. Siendo los casos que hacen posible la concurrencia de una de las referidas alternativas son: Impedir la comisión de un ilícito, ayudar al esclarecimiento de un ilícito, si ha tomado parte en forma directa, al menos con referencia a su contribución personal en el hecho; o conduzca a la captura de un autor o partícipe del delito⁴⁷.

El Italia por su parte era de tal importancia la figura del “pentiti” que se creó un organismo administrativo encargado de gestionar el programa de protección de colaboradores. Las medidas de protección, tales como el cambio de identidad, pueden ser aplicadas a los parientes cercanos del delator. Esto último se tomó en cuenta ya que por la colaboración prestada en los juicios contra la Cosa Nostra por parte de Salvatore Contorno-integrante de la mafia que siguió el ejemplo del mencionado Tommaso Buscetta-perdió a un total de 35 parientes⁴⁸.

Otros convenios internacionales de importancia para la lucha contra la corrupción son la “Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos” suscrita en Palermo (Italia) en diciembre del año 2000, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de fecha 31 de octubre del 2003 y entre otras.

⁴⁷ Ibídem, p. 10.

⁴⁸ Ibídem, p. 09.

Con respecto a la primera en mención, en su prefacio, parafraseando, nos explica que uno de los contrastes más marcados que existen en el mundo actual es el abismo entre lo civil y lo incivil. Cuando digo “lo civil” quiero decir: la civilización, esto es los siglos acumulados de conocimientos que sientan las bases del progreso; la tolerancia, el pluralismo y el respeto con los que se aceptan a los diversos pueblos y nutrimos de ellos nuestras fuerzas; y, por último, quiero decir la sociedad civil, los grupos de ciudadanos, empresas, sindicatos, profesores y periodistas, los partidos políticos y demás grupos que desempeñan una función esencial en toda la sociedad.

Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, se encuentran las fuerzas de lo que denominó “sociedad incivil”. Se trata de terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad. Esos grupos prosperan en los países con instituciones débiles y no tienen escrúpulos en recurrir a la intimidación o a la violencia.

Otro artículo que viene al caso describir de la presente convención es el número 26. Titulado “Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley”. Prescribe lo siguiente:

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a:

a) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre cuestiones como: i) La identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; ii) Los vínculos, incluidos los vínculos internacionales, con otros grupos delictivos organizados; iii) Los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido o puedan cometer;

b) Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en los casos apropiados, la mitigación de la pena de las personas acusadas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención”.

Con respecto al segundo cuerpo normativo internacional, en su artículo 33 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de fecha 31 de octubre del 2003, hizo referencia a la protección de los denunciantes, y prescribió: “Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”.

En el artículo 37 de la mencionada convención regula la “cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley”. Prescribe que:

“1. 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.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

4. La protección de esas personas será, mutatis mutandis, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención.

5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo”.

Ahora bien, se habla de mecanismos internacionales, también es pertinente citar la Recomendación del Consejo de Europa , del 20 de diciembre de 1996 (97/C 10/01), la cual comprendía la necesidad de regular la posición jurídica de los colaboradores con la justicia en la lucha contra la criminalidad organizada, con base a su importancia y eficacia respecto a la revelación de delitos, de las personas que intervienen en estos, y la reconstrucción de los hechos derivado del manejo e información de la estructura de la organización, número de miembros,

jerarquía, clase y extensión de sus actividades, conexiones nacionales y extranjeras, etc.⁴⁹.

En América Latina, las legislaciones de países como Argentina siguen usando el concepto de “arrepentido”. Chile, Colombia, México y Perú usan el de “colaborador eficaz” y Brasil el de “delator”.

Con respecto al Perú, se puede referir que la primera ley precursora de la figura de la colaboración eficaz fue la Ley N° 24420 del año 1985, más conocida como la Ley Antisecuestro. Esta modificó el artículo 223 del Código Penal de 1924. Si se tiene en cuenta que en esos años el Perú ya sentía la amenaza del terrorismo. Y si se revisa la legislación de emergencia italiana- Ley N° 59 de fecha 21 de marzo del año 1978- donde se incorpora la figura del “pentiti”, y en virtud de ello se introdujo en el Código Penal italiano el artículo 289 bis, que **atenúa la pena** del partícipe en un delito de secuestro con finalidad terrorista o aversión, a quien, disociándose de los otros, actúa en modo tal que el sujeto recobre la libertad⁵⁰.

Se puede inferir, por lo descrito en el párrafo que antecede, que el mencionado dispositivo penal extranjero es tomado en cuenta para elaborar la Ley N° 24420- Ley Antisecuestro. Para una mejor ilustración parafraseo el Tercer párrafo del art. 223 de la ley en mención, y dice así, si el agente de la infracción se arrepiente y se aparta de la consumación del delito, practicando actos suficientes para dejar en libertad al secuestrado la pena deberá ser **reducida por debajo del límite** establecido en la presente ley. Como se aprecia el legislador peruano toma una norma italiana de referencia que graficaba una primitiva figura del arrepentido, donde claramente se describe el beneficio que recibirá si contribuye a la justicia.

49 CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el Derecho peruano”. Ob. cit., p. 301.

50 GARCÍA, SUSANA. Ob. cit., p. 08.

Otra ley es la “N° 24651 de fecha 06 de marzo del 1987, la cual” en su artículo 2°, incorpora el artículo 85°-A del Código Penal de 1924. El referido artículo se inspiró en el numeral 6) de la ley española sobre bandas armadas y relacionadas con actividades terroristas o rebeldes (L.O. NI 9-84). Cabe señalar que la norma europea tuvo un período de vigencia limitado -2 años- y que su aplicación no fue exitosa. Al parecer la particularidad del fenómeno en nuestro país. Es menester mencionar que el legislador peruano al recepcionar la disposición extranjera cometió un grave error. Incluyó los supuestos del artículo 85°-A como circunstancias eximentes o atenuantes. Es decir, entendió equivocadamente que cuando el texto hispano aludía a "remisión de la pena" se estaba refiriendo a una exención. Y esa no era la interpretación correcta, pues en el Derecho español "remisión de la pena" es equivalente a condena condicional. Esto es, suspensión condicionada de la pena y no impunidad. Sólo así es explicable que el inciso (c) in fine, disponga que la "remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en la ley"; no se trata de una excusa absolutoria”⁵¹.

Es importante referir que desde el año 1988 el Perú estaba obligado a implementar las recomendaciones dadas por la Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas- en su numeral 4) del artículo 7.-suscrita en el año en mención. Pero como, está claro, el legislador peruano ya contaba con normas al respecto en vigencia. Pero es pertinente incidir que la figura del arrepentido primero se utilizó contra el terrorismo, y fue posteriormente a la coyuntura peruana y a la obligación internacional, que amplió su radio de acción a delitos como el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Más adelante se hará mención de los dispositivos legales.

Otra ley importante a mencionar como antecedente es la N°25103 de fecha 04 de octubre de 1989, la cual estableció beneficios consistentes en la reducción, exención

⁵¹ Sánchez Velarde, Pablo. “Ley N° 24953: Un arrepentimiento de la legislación antiterrorista Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1988_06.pdf. (consultado: 30/09/2019). p. 3.

o remisión a los que voluntariamente una persona que estuviera o ha sido participe en actos terroristas pudieran optar por estos. La exención de pena estaba dirigida para aquellos individuos que independientemente que se encuentren incluidos en un proceso penal o en calidad de investigados por la fuerza policial. Mientras que la remisión de la pena, está dirigida para aquellos sujetos que se encuentran purgando una pena en un centro penitenciario producto de una sentencia condenatoria por la comisión del delito de terrorismo⁵².

Posteriormente se dio el Decreto Legislativo N°748 del 13 de noviembre de 1991, regulaba también los beneficios de reducción, exención o remisión antes explicados⁵³. Además, importante referir que las disposiciones reguladas en este decreto no eran de aplicación a los cabecillas, dirigentes nacionales y regionales, mandos militares e integrantes de pelotones de aniquilamiento de las organizaciones terroristas⁵⁴.

Luego entra en vigencia la conocida Ley del Arrepentimiento, el Decreto Ley N° 25499 del 12 de mayo de 1992, donde la reducción, exención, remisión y atenuación estaba condicionada a que el beneficiado no cometa nuevo delito de terrorismo dentro de los diez años de habersele otorgado el beneficio. En caso de algún incumplimiento se aplicará la pena máxima establecida en el Decreto Ley N° 25475⁵⁵.

Con respecto a esta ley, De la Jara Basombrío, Ernesto, refiere que, a nivel nacional, la referida-a consecuencia del “autogolpe” de Fujimori-había sido útil, ya que, más de 6 000 sujetos optaron por acogerse a tal cuerpo normativo, por los beneficios que ofrecía⁵⁶. Además, menciona que: En un determinado momento de la historia tanto los policías como los integrantes de los diversos órganos judiciales, veían un

⁵² CASTILLO ALVA, José Luis. “La Colaboración Eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., p.304.

⁵³ Ibídem.

⁵⁴ Ibídem, p. 306.

⁵⁵ Ibídem, p. 308.

⁵⁶ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., p.78.

potencial delator en cada persona detenida; recurriendo a ofrecerles desde diversos beneficios procesales, como a ejercer sobre ellos prácticas como la tortura las cuales se encuentran fuera del marco de la legalidad⁵⁷.

Es hasta los noventa, siguiendo la línea de la ya explicada política de ampliar el radio de acción de la figura del arrepentido, que se optó por la creación y uso de nuevos dispositivos legales. Como por ejemplo el conocido delito de tráfico ilícito de drogas (DL n.º824 del 23 de abril de 1996), los delitos tributarios (DL N° 815 del 20 de abril de 1996), y hasta los delitos respecto a la “apropiación de recursos del Estado (Ley N° 25384 del 3 de enero del año 1991”).

Ya para el 21 de diciembre del año 2000 fue publicada en el diario oficial el Peruano la Ley N° 27378 que regula por primera vez la figura en sí de Colaboración Eficaz. Regula y recoge los beneficios antes expuestos en el ámbito de la criminalidad organizada, la cual se relaciona con la actividad de funcionarios públicos o con el manejo de recursos y bienes del Estado⁵⁸. Esta vez reforzando la normativa del arrepentido, creando una nueva ley-cada vez más completa-en respuesta a la coyuntura social. Como es de conocimiento la justicia peruana tenía la gran necesidad de desentrañar la organización criminal monte-fujimorista en las altas esferas del poder político, militar y económico, acontecidos entre los años de 1990 a 2000. Importante referir que en estos procesos contra el exmandatario Alberto Fujimori y su cúpula de poder fue clave las declaraciones de la colaboradora eficaz estrella Matilde Pinchi Pinchi.

La expuesta Ley N°27378, para un sector de especialistas de Derecho Comparado, proviene o toma el diseño de la Ley colombiana N°81 de fecha 02 de noviembre del año 1993⁵⁹; sin embargo, hay otro sector de la doctrina que

⁵⁷ Ibídem, p.79.

⁵⁸ CASTILLO ALVA, José Luis. “La Colaboración Eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., p. 309.

⁵⁹ SAN MARTÍN, César. “Los nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el proyecto de Código Procesal Penal”. En: *Revista IUS ET VERITAS*. Año V, N.º10, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

refiere que la mencionada norma proviene de la legislación italiana a través de la española⁶⁰.

El Código Procesal Penal del 2004 reguló el procedimiento especial de colaboración eficaz en la sección VI, de libro quinto, referido a los procesos especiales, para ser más exacto desde el artículo 472° al 481°. Cabe decir que la Ley Contra el Crimen Organizado, publicada el 20 de agosto del año 2013, en su única disposición complementaria derogatoria, señala que la Ley N°27378 quedaba derogada. Quedando libre el camino para el ejercicio de los artículos del Código Procesal Penal del año 2004 mencionados a inicios del presente párrafo.

Finalmente se cuenta con el Decreto Legislativo N°1301 que modifica el Código Procesal Penal a fin de que se refuerce y mejore la regulación y alcance del proceso penal especial de colaboración eficaz. Fue publicado el 30 de diciembre del año 2016, y entro en vigencia a nivel nacional a los 90 días a partir del día siguiente de su publicación en el diario Oficial el Peruano.

Según José Luis Castillo Alva son cuatro las novedades que trae el presente dispositivo:

“i) Se permite la participación del agraviado. El agraviado, deberá ser citado al final de la fase de corroboración. Si asiste se le deberá informar que uno de los aspectos que abarca el procedimiento en curso es el hecho delictivo en su perjuicio y, acto seguido, se le preguntará acerca del monto de la reparación civil que considere adecuado a sus intereses. Asimismo, se le indicará si desea intervenir en el procedimiento y, en su momento, firmar el acta del Acuerdo de Beneficios y Colaboración (artículo 473-A.1).

⁶⁰ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., p. 78.

El agraviado como sujeto procesal no participa de las diligencias de corroboración. Su intervención del agraviado, esta circunscrita en el ámbito de la reparación civil y tendrá legitimación para ofrecer pruebas necesarias para su debida estimación si fuere el caso.

ii) Se permite que los jefes, cabecillas o dirigentes principales de organizaciones delictivas y los que han intervenido en delitos que han causado consecuencias especialmente graves, únicamente podrán acogerse al beneficio de disminución de la pena o suspensión de su ejecución, siempre que su aporte permita identificar a miembros de la organización con mayor rango jerárquico. El Fiscal para acordar el beneficio, debe ponderar la proporcionalidad entre el grado de aporte del colaborador y su grado de participación dentro de la estructura criminal y el delito (artículo 475.6).

iii) Se regula la eficacia de las diligencias de corroboración y su incorporación en otros procesos (artículo 476-A). En efecto, el Fiscal decide si lo actuado en la carpeta fiscal de colaboración eficaz será incorporado en todo o en parte al proceso o procesos correspondientes, debiendo cautelar la identidad del declarante (artículo 476-A.2). El Fiscal, de conformidad con el artículo 65 decidirá si aporta el testimonio del colaborador a juicio. (...) El juez valorará su declaración de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 158 (artículo 476-A.3).

iv) Se regula expresamente la utilidad de la información en otros procesos (artículo 481-A). Así, por ejemplo, se dispone que: a) los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derecho o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz. (artículo 481-A.1); b) la declaración del colaborador también podrá ser empleada para dichos efectos, en cuyo caso se deberá cautelar su identidad, salvaguardando que la información utilizada no

permita su identificación. En estos casos, deberá acompañarse de otros elementos de convicción, rigiendo el numeral 2 del artículo 158 (artículo 481-A.2) “⁶¹.

Tanto en el Perú, como en el mundo, el desarrollo de la figura de la colaboración eficaz se inició con leyes de emergencia. Es más, se alega que sus implementaciones a lo largo de la historia siempre han sido debido a destapes grandes de corrupción.

En el Perú la última modificación de la Sección VI del Código Procesal Penal, la generación del conocido Decreto Supremo N°007-2017-JUS que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo N°1301, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso penal especial de colaboración eficaz, y la dación de la Instrucción General N°1-2017-MP-FN “Actuación fiscal en el proceso especial de colaboración eficaz”, reflejan algunas de las respuestas del legislador ante el fenómeno de corrupción Odebrecht peruano.

Si bien la legislación peruana, en la materia, tiene sus altos y bajos, es visto en el transcurrir del tiempo su notable desarrollo. Hay países como Honduras que en su Código Penal no está regulada la figura de la colaboración eficaz, sino las llamadas medidas desjudicializadoras. En este país en la actualidad, por presión de diversas entidades respaldadas por la Organización de los Estados Americanos⁶², se ha elaborado un proyecto de ley que incorporaría la colaboración eficaz en el código penal vigente hondureño, abriendo un amplio debate jurídico y político.

Sin duda alguna, el proceso premial materia de estudio en la presente tesis ha sido una pieza clave para hacer frente a los actos de corrupción en el Perú y el mundo, destapando casos donde se ven y se han visto involucrados desde grandes cabecillas terroristas, pasando por conocidos peses gordos de organizaciones criminales, y hasta grandes empresarios y políticos formados en aulas universitarias.

⁶¹ CASTILLO ALVA, José Luis. “La Colaboración Eficaz en el derecho peruano”. Ob. Cit., p. 312.

⁶² Asociación para una sociedad más justa, consultado la fecha 26 de setiembre del año 2019. Disponible en: <http://asjhonduras.com/webhn/tag/ley-de-colaboracion-eficaz/>.

2.1.3.2. Definición de la figura de colaboración eficaz. ¿Se utiliza en Perú una nomenclatura inapropiada?

Para abordar y comprender mejor este punto es necesario hacer mención de algunas cuestiones. El término *delator* emana de la función precisa de actor, en el proceso público se utilizaba, sin embargo, en tres sentidos diferentes. En primer lugar, servía para designar a quien intentaba una acusación pública ante el tribunal de las *quaestiones perpetuae*. En segundo lugar, en ocasiones se denominaba también delator al simple denunciante privado que, sin acusar él mismo por vía de *inscription*, ponía en conocimiento del magistrado la comisión de un delito. Por último, la palabra delator designaba a quien buscaba los bienes vacantes o los bienes sobre los cuales el Fisco tenía algún derecho y los denunciaba a los agentes fiscales a cambio de una recompensa⁶³.

Compatible con el segundo sentido mencionado en el párrafo anterior, la **Real Academia Española** de la Lengua identifica la voz «delator» como la persona que denuncia o acusa a otros, pero con un **matiz especial: “en secreto y cautelosamente”**, y en el lenguaje común se utilizan sinónimos como “soplón”, “traidor”, “chivato” o “judas”⁶⁴.

En la misma línea, en un principio, el concepto de delación comprendía tanto la acusación formal como la mera denuncia o acto por el cual se ponía en conocimiento de la autoridad la comisión de un hecho punible. Es menester mencionar que se consideraba la denuncia y la delación como una misma cosa, y su característica es que consta siempre el nombre del denunciante, aun cuando no sea parte en la causa⁶⁵.

⁶³ CATTAN ATALA, Angela y LOYOLA NOVOA, Héctor. “Los Delatores”. En: *Revista Chilena de Historia del Derecho*. N°14, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1991. Disponible en: <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/24452>. (consultado: 17/03/2019), p.35.

⁶⁴ ORTIZ, Juan Carlos. “La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia”. Ob. cit., p.42.

⁶⁵ CATTAN ATALA, Angela y LOYOLA NOVOA, Héctor. Ob cit., p.35.

La ausencia de una institución análoga a lo que hoy se conoce como Ministerio Público, unida a la necesidad de eficacia en la persecución de los delincuentes, determinó que la función de pesquisar los delitos recayera en los magistrados y en todos los ciudadanos, otorgándose, al efecto, el derecho de libre acusación. Con el objeto de incentivar la cooperación, en esta tarea se concedían recompensas a los ciudadanos que hacían castigar a un criminal, ya como acusadores, ya como delatores⁶⁶.

En el lenguaje inquisitorial se utilizaba el término “delación”- precursora de lo que hoy en el Perú y algunos países de América Latina se denomina Colaboración Eficaz- por lo que a las personas que se acogían a esta figura se les llamaba “*delator*” o “*soplón*”.

En países como Inglaterra existe la figura del “Testigo de la Corona”, esto pues en las monarquías la justicia se ejerce en nombre de la Corona Real. Por ello, es comprensible que, en un sistema político de ese tipo, el sujeto que decide colaborar con el proceso, delatando a quienes han participado junto con él en la comisión de un delito, sea considerado “testigo de la corona”-es decir, testigo del Rey o de la Reina⁶⁷. Por lo expuesto se concluye, que es demasiado obvio, el por qué no se puede utilizar ni siquiera este tipo de nomenclatura en la normativa peruana, esto es porque el Perú no es una república monárquica. Cabe decir que la figura del “Testigo de la Corona” se mueve en otro sistema jurídica muy distinto al nuestro.

Los modelos con respecto a esta figura premial son: el modelo español-terrorista arrepentido-, el italiano-”pentiti” de los arrepentidos-, y el inglés-crown witness- y

⁶⁶ Ibídem, p.35.

⁶⁷ HARBOTTLE QUIRÓS, Frank. “El coimputado colaborador con mejor reprochabilidad una modalidad de criterio de oportunidad”. En: *Revista digital Maestría en Ciencias Penales*. N°07, Universidad de Costa Rica, San José, 2015. Disponible: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/21391/21598>. (consultado: 16/03/2019), p.07.

el alemán -Kronzeuge- de los testigos de la corona⁶⁸. Es el desarrollo de las organizaciones criminales en el mundo que ha hecho que este tipo de figuras, cada día tomen mayor auge en el derecho penal de los diferentes países del orbe como un instrumento de lucha contra el crimen organizado. Consisten básicamente en que una persona que se encuentra involucrada en un delito relacionado con el crimen organizado, negocia con la Fiscalía el suministro de información que ayude a evitar otros delitos o a individualizar otros autores, a cambio de una pena menor o de la impunidad ⁶⁹.

En América Latina las denominaciones actuales con las que se conoce la figura de la “Colaboración Eficaz” son la de “Delación Premiada” en el país de Brasil, Argentina, y Panamá, “Cooperación Eficaz” en nuestro hermano país de Chile y Ecuador, y “Colaborador Eficaz” en países como el nuestro.

“La cooperación eficaz permite a los órganos encargados de la persecución criminal (policías y Ministerio Público) obtener información valiosa, oportuna y de primera fuente, que posibilita alcanzar resultados concretos en contra del narcotráfico, logrando la individualización y detención de autores, partícipes o encubridores de los hechos investigados u otros conexos, o permiten interrumpir la ejecución de otros delitos de la misma especie que se encuentra en curso. Además, logra generar desconfianza en el mundo criminal, debilitando las fuertes leyes de silencio u “*omertá*”¹⁰ que existen en el mundo del crimen organizado. Además, tal y cómo señaló la Cámara de Diputados argentina al discutir la Ley N° 24.424 que introdujo la figura del arrepentido en su ordenamiento jurídico “la obtención de tal colaboración permite contar con pruebas cuyo logro sería de otro modo imposible para las autoridades judiciales y policiales^{11”} ⁷⁰.

⁶⁸ El Comercio, consultado la fecha 26 de setiembre del año 2019. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/delacion-premiada-empresas-dino-carlos-carro-coria-noticia-652452-noticia/>

⁶⁹ HARBOTTLE QUIRÓS, Frank. Ob. cit., p. 09.
⁷⁰ SALAZAR CÁDIZ, Andrés. Ob. cit., p. 04.

Ahora bien, autores nacionales, como el profesor José Luis Castillo Alva, refieren que la “Delación Premiada” o “Colaboración Eficaz” es un “trato y un negocio jurídico” que el Estado efectúa o lleva a cabo a través de los fiscales competentes que integran el Ministerio Público, con ciertos criminales; con la finalidad que estos últimos proporcionen información respecto de otros, que también han intervenido en el mismo ilícito penal, para así lograr obtener un beneficio⁷¹.

Prosigue el profesor peruano refiriendo que este tipo de colaboración con la justicia, que tiene como finalidad la demostración y comprobación de la realización de un ilícito penal, la efectúa todo sujeto que despliega acciones dirigidas a una finalidad en común: “el de la justicia”. Así, por ejemplo, los peritos, testigos, jueces y fiscales. Escribase de paso, la colaboración puede ser procesal y extraprocesal-informantes o confidentes policiales. Por lo que debe quedar claro que “no solo son colaboradores los imputados arrepentidos o las personas que delatan a sus cómplices”, con la finalidad de obtener un beneficio a cambio. En realidad, es colaborador todo aquel, que aspira obtener ventajas procesales, penológicas o penitenciarias. Por ello, está claro que la colaboración con la justicia, se trata del, “género común” y la figura de la delación es “una especie de colaboración”. A todo esto, la ley peruana en vez de denominar al proceso especial materia de estudio como “Colaboración Eficaz” debería llamarlo “Delación Premiada”⁷².

Lo que hace imprescindible la aplicación de la colaboración eficaz como instrumento de la lucha contra la delincuencia organizada es la gran cantidad de información que permite obtener sobre el funcionamiento de una determinada organización delictiva. En una investigación tradicional este tipo de conocimiento tomaría una cantidad mucho mayor de recursos. Asimismo, existen determinadas

⁷¹ CASTILLO ALVA, José Luis. “La Colaboración Eficaz en el derecho peruano”. Ob. Cit., p. 313.

⁷² *Ibidem*, p.318.

organizaciones cuyo funcionamiento se encuentra tan bien estructurado que la actividad delictiva se mantiene totalmente encubierta⁷³.

El conocido profesor peruano Pablo Sánchez Velarde refiere que es un proceso con características particulares **que regula la forma en que una persona investigada o sentenciada puede obtener ciertos beneficios** a cambio de aportar información que lleve o se dirija a develar la estructura y funcionamiento de una organización del crimen, individualizar a sus integrantes, etc⁷⁴.

Menciona también, en otro trabajo de investigación que “dentro de los procesos especiales creados en el nuevo Código Procesal Penal, el de colaboración eficaz reviste de gran importancia en la investigación y juzgamiento de los delitos considerados no convencionales, especialmente de criminalidad organizada, aplicando mecanismos premiales de Derecho Penal y Procesal a quienes brinden información oportuna y eficaz para conocer los casos delictivos señalados, obtener los elementos probatorios de su comisión, ubicar y detener autores y partícipes, principalmente”⁷⁵.

Profesores como Manuel Frisancho Aparicio, siguiendo claramente la postura del maestro José María Asencio Mellado la cual se expondrá con detenimiento en el punto siguiente, discrepa de cómo está legislada la figura de Colaboración Eficaz en el Perú-no como un procedimiento sino más bien como un proceso. Señala que es “un procedimiento penal especial mediante el cual una persona que aún no ha sido investigada, un imputado, un procesado o condenado deciden acogerse a los

⁷³ DE GENNARO DYER, Patrick Matteo. *Perspectivas sobre la colaboración eficaz de las personas jurídicas*. Tesis para optar por el título profesional de abogado. Universidad de Piura, Lima, 2018, p.28.

⁷⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo: *El nuevo Proceso Penal*. Idemsa, Lima, 2009, p. 395. En: FRISANCHO APARICIO, Manuel. *El procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ediciones de Jus, Lima, 2019, p. 90.

⁷⁵ SANCHEZ VELARDE, Pablo. “La Colaboración Eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Revista jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado. Estudios sobre la Corrupción y la Criminalidad Organizada Transnacional*. N°01. Nazca Estudio Gráfico, Lima, diciembre del 2011, p.23.

beneficios por delación a cambio de proporcionar datos relevantes al Ministerio Público para identificar a los miembros de organizaciones criminales, autores de delitos de especial gravedad o brindar información acerca del destino de los bienes y ganancias generados por el delito⁷⁶“.

Explicando un poco más en que consiste la línea o postura antes en mención. La profesora Mercedes Fernández López nos precisa “(...) los problemas comienzan desde el momento en que el apartado 1° del artículo 1 del Reglamento define “colaboración eficaz” como “un proceso especial autónomo, no contradictorio, basado en el principio de consenso entre las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir eficazmente la delincuencia”. Resulta inverosímil que un procedimiento que el propio legislador califica como no contradictorio pueda orientarse legítimamente a la persecución de la delincuencia, ya que si una característica ha de presentar la justicia penal es la de garantizar la contradicción en todas las actuaciones de las que se pueda derivar la declaración de culpabilidad a los efectos de salvaguardar el equilibrio entre las partes y el adecuado ejercicio del derecho de defensa”⁷⁷.

En fin, para culminar este punto, primero, puedo afirmar que estoy de acuerdo con la postura del profesor José Luis Castillo Alva al referir que el termino Colaboración es el género. Debido a que la delación es una clase de colaboración. En efecto debe utilizarse la nomenclatura de delación premiada por la de “Colaboración Eficaz”, y “delator” por la de “colaborador”. Como la presente disyuntiva, con respecto a la nomenclatura, no es un asunto que configure un problema de gran calada o que sea trascendente a lo que más adelante postularé en el presente trabajo de investigación. Se considera necesario utilizar en el título de

⁷⁶ FRISANCHO APARICIO, Manuel. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. Cit., p.89.

⁷⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “Procedimiento por Colaboración Eficaz y Proceso Penal”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2018, p. 87.

la presente tesis la nomenclatura “Colaboración Eficaz” ya que es la denominación que aparece en nuestros diversos dispositivos normativos.

Segundo, con respecto a la disyuntiva, que si la figura de la Colaboración Eficaz en el Perú, se debe considerar no como un proceso sino como un procedimiento, se desarrollará en el siguiente punto. Donde explicaré más afondo la postura del maestro José María Asencio Mellado; y expondré, con respecto a mi punto de vista, si es más dable regular a esta figura del derecho procesal penal premial o bien como procedimiento o a manera de proceso.

Tercero, finalmente defino a “la figura de la Colaboración Eficaz como” un mecanismo de lucha contra la corrupción. Consistente básicamente en que un colaborador-entiéndase como aquel criminal inmerso en la participación de un mismo delito con el sujeto inculcado- proporcione información de forma oportuna para la investigación fiscal a cambio de una serie de beneficios expresamente tipificados en la norma-principio de legalidad. Tal información debe ser idónea para impedir la continuidad, permanencia o consumación de actos delictivos; permitir conocer las circunstancias en las que se planificó o ejecutó el delito; además ayude a la identificación de los sujetos intervinientes; posibilite la entrega de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos; esto es todo en cuanto favorezca de forma legítima y constitucional a la investigación fiscal.

2.1.3.3. Las particularidades y la naturaleza jurídica del proceso de colaboración eficaz peruano.

En el derecho penal y procesal penal existe una serie de figuras las cuales vale la pena, en el presente punto, realizar una breve comparación con la colaboración eficaz. Esto pues manifiestan ciertos matices que merece el esfuerzo analizar y diferenciar con los caracteres propios del proceso materia de estudio. Como primera figura a cotejar, se tiene a la confesión regulada en “el artículo 160° del Código Procesal Penal”. No siempre la admisión y aceptación de los cargos constituye una confesión. Esta requiere una declaración de voluntad circunstanciada acerca de las

condiciones de tiempo, modo y lugar respecto a la comisión de un delito o delitos en que la persona ha intervenido⁷⁸. Por otro lado, la figura de Colaboración Eficaz puede que sea posible que haya admisión de cargos sin una confesión. Así pues, el jurista Castillo Alva, José Luis, refiere que es posible imaginar el caso del colaborador que acepta los cargos formulados y obtiene los beneficios sin prestar declaración de modo alguno, pero entrega evidencia materiales suficientes de la intervención de otros sujetos en la realización de un delito⁷⁹.

Otra diferencia de ambas figuras es que, si bien la colaboración y la confesión debe prestarse libremente. En la confesión para que sea tal debe ser sincera y espontánea (artículo 160.2, d), lo que no se requiere de la colaboración eficaz que muchas veces se basa en una decisión racional, no sincera, y cuyo impulso es el deseo de obtener ciertas ventajas y determinados beneficios como consecuencia de la delación a terceros⁸⁰.

Crucial hacer realizar una comparación entre la colaboración eficaz y la conocida Terminación Anticipada. En la colaboración eficaz lo primordial a valorar o tener en cuenta, no es tanto la información relacionada sobre el mismo delator, sino sobre los datos y circunstancias de las demás personas que intervinieron junto con este en el hecho ilícito delatado. Por otro lado, en la terminación anticipada la información es respecto a la persona que se está acogiendo. La que por cierto se le reducirá un sexto de la pena. Siendo este su único beneficio. Todo lo contrario, en la Colaboración Eficaz donde tal proceso te ofrece más de un beneficio⁸¹.

Otra particularidad que tiene el proceso de colaboración eficaz es que su resultado final es incierto, ya que, a diferencia de otras instituciones del derecho procesal, como la Terminación o la Conclusión Anticipada, no solo depende de cumplir

⁷⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Lima, 2017, p.525.

⁷⁹ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el Derecho Peruano”. Ob. cit, p.368.

⁸⁰ Ibídem, p.369.

⁸¹ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., 2016, p.28.

determinados requisitos, sino también entra a tallar apreciaciones, en este caso del Juez que realiza el control judicial del acuerdo de colaboración, las cuales tienen una cuota de subjetividad-discreción judicial. En la Colaboración Eficaz no se busca primordialmente o directamente salvaguardar los principios de “celeridad, eficiencia o economía procesal, sino la obtención de elementos que sean útiles para la lucha frente a la criminalidad organizada” ⁸².

Importante hacer mención la comparación entre la cooperación eficaz⁸³ y las atenuantes, cuya similitud es la del efecto de aminorar la cuantía de la pena. Pero la primera por su parte rebaja el *quantum* del castigo siempre que se obtenga como recompensa a una conducta procesal con requisitos claramente definidos por el legislador. Distinto es el caso de las circunstancias atenuantes ya que su finalidad, en general, no tiene por objeto premiar la conducta procesal de un sujeto imputado, sino que buscan en la mayoría de los casos, la adecuación de la sanción penal al hecho concreto ejecutado por el agente y lograr así una justa ponderación del disvalor de la acción realizada, concretándolo en una proporcional pena aplicada al que ha delinquido⁸⁴.

Para cerrar este subpunto, es necesario diferenciar entre la figura del Colaborador Eficaz y un testigo. Se tiene que las manifestaciones de los colaboradores de justicia poseen características que las diferencian de las realizadas por otros declarantes, como son los testigos normales. Tal como lo explica Loris D’Ambrosio, en su libro *Testimoni e collaboratori di giustizia*, su peculiaridad del colaborador reside en que los hechos declarados no conciernen solamente a su propia responsabilidad, sino que resguardan otros hechos delictivos relacionados en el tiempo y espacio, y que pueden implicar a otras personas y hechos delictivos. Por esta razón, se corre el riesgo de que, el colaborador declare reconstruyendo los hechos de manera que no

⁸² Ídem.

⁸³ Cooperación eficaz es la nomenclatura utilizada en el país de Argentina para llamar a la figura de la colaboración eficaz.

⁸⁴ SALAZAR CÁDIZ, Andrés. “La cooperación eficaz”. Ob. cit., p.5.

le comprometa tanto o en modo en que le permita obtener algún beneficio procesal⁸⁵.

Menciónese también, que si bien es cierto el testigo debe siempre ser advertido que no puede ser obligado a declarar o responder preguntas sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal- numeral 2) del artículo 162° y el numeral 1) del artículo 170° del Procesal Penal. También lo es que existe el ilícito penal de Falsedad en Juicio-artículo 409° del Código Penal-para todo aquellos que emiten declaraciones falsas sobre los hechos de la causa. Esto no lleva a otro contraste, con la figura de la colaboración eficaz. Ya que, para esta última, no existe un tipo penal al respecto que subsuma la conducta de aquel colaborador que miente en su declaración. Esto debido a que es imputado y goza del derecho a la no autoincriminación en un mayor radio de acción que el testigo simple.

En efecto y en la línea de lo expuesto, la diferencia del colaborador eficaz y el testigo protegido. Es que este último, como su nombre mismo lo dice, es un testigo, pero que se le aplican las medidas de protección reguladas en el título V-artículo 247° al 252°. En cambio, al colaborador si bien también se le puede someter a este tipo de medidas de protección (numeral 1) del artículo 247° CPP), como ya se ha explicado en su oportunidad, es una figura distinta. Máxime si su origen se remonta al derecho procesal penal premial y no al derecho procesal penal, como lo hace la figura del testigo simple.

Con respecto, y para finalizar, la comparación entre el colaborador eficaz y el testigo impropio. El profesor Mario Amoretti Pachas señala que se trata de una unidad personal-misma persona- pero cuenta con dos situaciones jurídicas

⁸⁵ SANTOS ALONSO, Jesús y DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes. “Los colaboradores de la justicia en Italia”. En: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. N°20, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2011. Disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Santos-Alonso-y-De-Prada-Rodriguez-Los-colaboradores-de-la-justicia-en-Italia.pdf> . (consultado: 18/03/2019), p.78-79). El autor hace mención, a manera ilustrativa, que es por tal razón, que el código de **procedimiento penal italiano no equipara la declaración del colaborador con la del testigo normal**.

completamente distintas. A si pues una persona puede en un primer momento ser productora de una declaración en el marco de un proceso de colaboración eficaz-colaborador eficaz-; para que luego, trasladada su declaración a un proceso común, sea tomada como testimonio-testigo impropio-. El cual después de su actuación en juicio oral le servirá al juez en su valoración para emitir sentencia.

Ahora bien, ya teniendo clara lo particular que puede ser la figura de Colaboración Eficaz peruana con otras figuras tipificadas en el Código Penal y Procesal Penal. Es necesario abordar un tema más profundo como es el caso de su naturaleza. Para ello explicaré el debate, muy particular en el derecho peruano, si se debe considerar a la figura materia de estudio un proceso o un procedimiento. Que postura es la más adecuada según la posición del investigador. Y que ventajas y desventajas contraería la posición tomada en la práctica.

Como se ha mencionado en el transcurso de la investigación, en el Perú la figura de la Colaboración Eficaz se regula dentro del marco de un proceso autónomo. El que se caracteriza por ser **de naturaleza especial, distinta a los procesos tradicionales**. Y que se encuentra conformado por una serie de fases. Iniciando con una calificación, pasando por una corroboración y negociación, para luego llegar a un acuerdo y finalmente su subsecuente aprobación a través de la emisión de una sentencia judicial.

Pero en la doctrina hay posiciones contrarias a la acogida en el Perú. Por ejemplo, en la doctrina se encuentra la postura del maestro José María Asencio Mellado. Básicamente esta sostenida por el hecho que el proceso de colaboración eficaz rompe la estructura que lo define como proceso. Así pues, no puede denominarse especial o excepcional por el motivo que se aparte de las características fundamentales que contempla un proceso⁸⁶. Por lo contrario, lo adecuado sería el

⁸⁶ ASECIO MELLADO, José María. “El Procedimiento por Colaboración Eficaz. La ilícita e inconstitucional incorporación de sus actuaciones al Procedimiento Penal”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz*. Ideas Solución Editorial, Lima, 2018, p.16.

conservar tales características naturales que contempla todo proceso, preservando claro está, ciertas particularidades, frente al proceso penal común, que destaquen así su especialidad. Por ejemplo, el proceso especial de flagrancia, el cual conserva la esencia de un proceso (litis, jurisdiccionalidad, y autonomía), pero a la vez, posee sus matices propios como la ausencia de formalización de investigación preparatoria. En pocas palabras el maestro sostiene que se está en frente de un procedimiento más no de un proceso.

Son tres las ideas principales las que son base de la postura del maestro: La falta de autonomía; la no jurisdiccionalidad; y la ausencia de contradicción del “procedimiento por colaboración eficaz”. **Respecto al primer punto.** El profesor español menciona que la regla de la autonomía solo se explica en la absoluta independencia de este procedimiento respecto del proceso penal, en la exacta consideración de un objeto que no predetermine, ni sustituya a un proceso penal incoado, pues en tal caso se afectaría la norma de la litispendencia abocando todo a la nulidad. Además, refiere que es un mecanismo al servicio del proceso, pero con afectación del contradictorio. Esto pues porque se entra en una contradicción insalvable cuando se exige que la corroboración de declaraciones se refiera a los hechos imputados. Siendo que estos no constan, ni deben constar en el procedimiento para evitar la duplicidad de investigaciones. Así lo viene a sostener, de alguna forma, la Primera Sala de Apelaciones Nacional, en su resolución de fecha 19 de mayo de 2017 ⁸⁷.

Respecto al segundo punto. Hace una distinción entre actuación de carácter jurisdiccional y judicial. La primera se puede producir siempre en el marco de un proceso en el poder judicial. Así pues, cita al conocido maestro Couture, quien menciona que toda actuación judicial producida fuera del proceso deja de tener carácter jurisdiccional, pues solo tiene esa consideración el ejercicio de la potestad propia, la cual consiste en juzgar o hacer ejecutar lo juzgado. Por lo

⁸⁷ Ibídem, p.26-28.

contrario, los actos judiciales no son necesarios, pudiendo ser obviados, cual sucedería en el caso del acuerdo fiscal, para el autor este se podría suscribir sin necesidad de una intervención judicial, siempre que, claro está, no afectara a las decisiones que hubieran de adoptarse en sentencia, lo que materialmente se apreciará en cada caso al momento de dictarse la misma y sin vinculación alguna al convenio entre fiscal y arrepentido⁸⁸.

El autor prosigue en su análisis aludiendo que la colaboración eficaz no es un proceso, ya que carece de “dualidad” y “contradicción” entre las partes partes, de modo que “la intervención judicial no es estrictamente jurisdiccional”; por lo contrario, es administrativa o de control de legalidad y oportunidad, de un acuerdo entre fiscal y delator con el fin de sujetar la actuación del Fiscal a la ley y a la transparencia debidas. Avalar tal práctica es como desconocer la íntima relación entre proceso y jurisdicción, base del sistema procesal democrático. Atentando claramente contra el principio de exclusividad jurisdiccional. Pues confiere a un órgano no jurisdiccional, como es la fiscalía, la función de generar prueba, que, de aplicarse la normativa vigente literalmente, no puede ser controlada en su esencia y obtención, sino solo en su contenido”⁸⁹.

Por último, con respecto al tercer punto. La contradicción constituye un principio inherente a la estructura del proceso sin el cual no cabe hablar de esta fórmula heterocompositiva de resolución de los conflictos. (Gimeno Sendra) Además ínsita en la noción de proceso, está presente en todo su desarrollo y le otorga un carácter dialectico. El proceso incluso el penal, es de partes (GOLDSCHMIDT). Hablar de proceso sin dualidad de partes repugna a su propia noción. Ahora bien, “sin contradicción tampoco se puede hablar de pretensión que exige un receptor de la misma, frente a la cual se dirige”. Por lo que “su objeto procesal no puede consistir en la petición de una consecuencia

⁸⁸ Ibídem. Ob. cit., p. 30-31.

⁸⁹ Ibídem. Ob. cit., p. 32-33.

jurídica en el sentido de una imposición de una pena”. En pocas palabras, el objeto, pues, de un procedimiento sin parte imputada, debe quedar reducido a quienes actúen en el mismo, en este caso el Fiscal y el arrepentido, entre los cuales surge la relación jurídica o el negocio jurídico que subyace en este expediente⁹⁰.

Por último, el profesor, sostiene también que el “imputado no es parte en el procedimiento especial. Y no lo es porque, derechamente, éste no tiene como objeto pretensión penal alguna, sino solo formalizar un negocio jurídico en forma de beneficio al declarante. En este sentido, ni puede participar en aquel, pues es ajeno a él, ni naturalmente le pueden afectar unas actuaciones llevadas a efecto al margen de una imputación inexistente, que carece de entidad en un expediente con finalidad limitada”⁹¹.

Me parece razonable la postura del maestro José María Asencio Mellado hasta cierto punto. Sin embargo, debo realizar algunas críticas. Con respecto a la inexistencia de la autonomía. Mencionar que, a mi parecer, el cómo está regulada la finalidad del proceso especial estudiado puede generar un tanto de confusión a la hora de su interpretación. Y puede dar cabida a la postura del profesor español. Esto es que verdaderamente se esté dando paso a una doble investigación.

Así pues, en la exposición de motivos del Decreto Ley N° 1303 se menciona la finalidad del proceso especial materia de estudio. La cual en pocas palabras describe una serie de actos inclinados a la recaudación de elementos que respalden la declaración del colaborador. Si se toma en cuenta este planteamiento, ineficiente a mi parecer, la postura del maestro José María Asencio Mellado sería la correcta, se estaría originando otra investigación sobre actos que son materia de investigación en un proceso común.

⁹⁰ Ibídem. Ob. cit., p.35-36.

⁹¹ Ídem.

He ahí la importancia de esclarecer, desarrollar y aplicar más el concepto de objeto y finalidad del proceso de colaboración eficaz. Así pues, si se considera, como lo explique en su momento, que el proceso premial de colaboración, fija en su normativa dos objetivos. Uno inclinado a la recaudación de elementos que respalden la declaración-esclareciendo lo ocurrido desde la perspectiva penal-, y otro dirigido a salvaguardar la integridad y el respeto de otras normas que desarrollen ampliamente sistemas de protección del colaborador; para que en consecuencia se pueda llegar a la verdadera y única finalidad del proceso premial de colaboración, esto es la elaboración de un acuerdo y su subsecuente aprobación por parte del juez examinador. Se concluiría que el objeto del proceso especial estudiado está integrado en un marco distinto que el objeto que persigue la investigación en un proceso común. El primero, persigue un acuerdo de colaboración eficaz aprobatorio como finalidad; mientras que el otro, la atribución de los hechos imputados al procesado para así lograr una sentencia condenatoria.

Como fundamento, a parte, podría mencionar que, en el Perú, por ejemplo, en el campo civil, existen los llamados procesos no contenciosos como la sucesión intestada la cual no hay desarrollo de contradictorio alguno. En otros por su parte se flexibiliza el uso de tal principio, como es el caso de los procesos de medidas cautelares fuera del proceso (art. 637° del Código Civil peruano) en donde se concede la petición de la medida cautelar sin necesidad del conocimiento de la aparte afectada⁹². Los motivos para tal restricción obedecen a la finalidad misma de la medida cautelar, a la urgencia de tutelar derechos o situaciones jurídicas o de hecho, y a evitar que ocurran actos que luego impliquen que el derecho del

⁹² En la doctrina la clasificación de los procesos judiciales, a tendiendo el criterio de función y finalidad, los procesos son de cognición, ejecución y cautelar. Con respecto al proceso cautelar, la doctrina se encuentra dividida, ya que para algunos es considerado como tal, un proceso, y para otros como procedimiento. Esto último, ya que garantiza el cumplimiento de una pretensión que corre en el proceso principal de cognición o ejecución, donde si se resuelve un conflicto de interés. A modo de referencia se citó a FAIREN GUILLÉN, Víctor. *Doctrina General de Derecho Procesal*. Librería Bosch, Barcelona, 1990, p.45 y 46. En: MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Para obtener el grado de magíster. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002, p.31. Independientemente de ello, se debe reconocer que en la normativa peruana existe la flexibilización del derecho de contradicción.

peticionante se convierta en ilusorio, supuesto que sucede cuando el probable afecto se desprende de bienes que servirían para asegurar el pago de un crédito⁹³.

En la doctrina por su parte, hay posiciones que se ve respaldadas por personajes como Carnelutti o José Arlas, que sostienen la existencia de proceso sin litis. Esto es los llamados Procesos Voluntarios. Así pues, José Arlas menciona que “proceso voluntario es aquel proceso no contencioso que persigue, mediante esa forma (la de proceso), la tutela de un interés o grupo de intereses que no están en conflicto (aunque puedan llegar a estarlo), con otro u otros intereses”⁹⁴.

De igual forma CARNELUTTI, también, admite la existencia del proceso voluntario. Lo diferencia del proceso contencioso en virtud de que en éste el conflicto intersubjetivo de intereses es actual, mientras que en el proceso voluntario el conflicto de intereses es potencial. Por lo tanto, el contencioso tendría función represiva (de hacer cesar la contienda o litis mediante la formación de un mandato) y el voluntario, en cambio, tendría función preventiva⁹⁵.

Entonces como se aprecia, **tanto en la doctrina como en la legislación peruana se abren la puerta a la existencia de procesos sin contradicción o con su flexibilización.** El uso de esta práctica es notable en diversos cuerpos de ley en el Perú. Por lo que la lógica de la postura del maestro José María Asencio Mellado no es compatible con la realidad procesal nacional.

⁹³ MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Para obtener el grado de magíster. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002, p.34.

⁹⁴ DE MARÍA, Pablo. *Lecciones de Procedimiento Civil. Tomo I*. Editorial Claudio García, Montevideo, 1925, p. 27. En SOBA BRACESCO, Ignacio. “Procesos voluntarios: cuestiones teóricas y actualidad del debate”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4552-procesos-voluntarios:-cuestiones-teoricas-y-actualidad-del-debate/?fbclid=IwAR2LcNCfwe2eCvz9wk5-RENgcEpdJRcykRHqY0WmSne2pdhnY0yeBPM4Wcl>. (consultado:11/01/2020).

⁹⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Editorial Bosch, Barcelona, 1942. P.31, 42-46. En SOBA BRACESCO, Ignacio. “Actualidad del debate acerca de los procesos voluntarios en el sistema procesal”. Disponible en: <https://ignaciosoba-derechoprosesal.blogspot.com/2015/04/actualidad-del-debate-acerca-de-los.html?fbclid=IwAR0we53eV2-4fBs83U3DRLLW-bfdyOiHeal5HzJgv-gfqBGEfmieZO-3I4> . (consultado:11/01/2020).

Otro argumento en contra de la postura del maestro español; es que, el conocido proceso especial de colaboración eficaz, como se encuentra regulado actualmente, es de mucha utilidad y contribuye para llegar a sancionar actividades delictivas que repercuten negativamente a un gran número de individuos en la sociedad; por lo que, si bien en su regulación se flexibilizan algunas garantías constitucionales, no existe pronunciamiento alguno por el Tribunal Constitucional, el cual refiera o se pronuncie sobre la falta de su constitucionalidad. Para el autor, la práctica de este proceso, no es incompatible a los derechos fundamentales⁹⁶.

Finalmente, esta postura, contraria a la del profesor español, precisa que es necesario tener en cuenta el origen histórico de la figura de la Colaboración Eficaz, en nuestro país, y como está, fue de gran utilidad para penetrar los círculos cerrados de las organizaciones terroristas. Es sencillo desarrollar y postular críticas “desde un punto de vista meramente dogmático”, apartándose “de la violencia vivida” en el Perú en los años ochenta, la cual tenía como finalidad desestabilizar o atentar contra el “núcleo del Estado de derecho”. Es complejo elaborar mecanismos normativos que en su aplicación combatan un “estado de caos” con efectividad, sin afectar de manera irremediable los derechos fundamentales⁹⁷.

Como última parte del presente ítem, es necesario aludir la repercusión que origina en la práctica procesal la regulación de la figura de colaboración eficaz como proceso. Anteriormente estaba normada como un procedimiento ya que se le consideraba como un cuaderno del proceso común donde se encontraba comprendido el colaborador. **Su reserva** no estaba totalmente garantizada. Hoy en día, por lo contrario, es una herramienta que garantiza con mayor eficacia la reserva y seguridad del colaborador. Ya que el proceso de colaboración sólo puede tener

⁹⁶ DE GENNARO DYER, Patrick Matteo. Ob. cit., p.24.

⁹⁷ Ibídem, p.25.

conocimiento el colaborador, su abogado, el fiscal y en su momento oportuno, esto es al final de la etapa de corroboración, el agraviado⁹⁸.

El modelo de autonomía del proceso de colaboración eficaz permite que la **sentencia** obtenida en el proceso de colaboración eficaz tenga un carácter englobador. Dirigido a la multiplicidad de causas que puedan iniciarse o que se sigan contra el colaborador, permitiendo su negociación. En el mismo sentido, tal modelo, permite además el ofrecimiento **como testigo** del colaborador por parte de la fiscalía en los diferentes procesos en los que corresponda a fin de que la defensa de los imputados pueda ejercer el contradictorio correspondiente⁹⁹.

Otra ventaja que nos regala la autonomía del proceso de colaboración eficaz es que se puedan establecer **variaciones de medidas restrictivas** sobre el colaborador que hayan sido impuestas en otros procesos penales en las que se ha solicitado por otros fiscales en su contra y por otro Jueces. Esta es una situación bastante inusual en nuestro medio, pero responde al principio de unidad de actuación del Ministerio Público (...) “¹⁰⁰.

Como se aprecia es más conveniente regular a la figura de colaboración eficaz en el marco de un proceso que de un procedimiento. Puesto que el ámbito de la declaración es mucho más amplio, esto es, engloba hechos de una multiplicidad de procesos. El Perú hace bien tomar este modelo. El problema es cómo se está llevando tal regulación, esto es, con un inexistente control judicial en la etapa de corroboración. No permitiendo a que el proceso de colaboración llegue hacer realmente eficaz.

2.1.3.4. El radio de acción de la figura de colaboración eficaz peruana.

⁹⁸ QUISPE FARFÁN, Fany Soledad “La colaboración eficaz en el Perú”. En: *Actualidad Penal*. N°43. Lima: Instituto Pacífico, 2018, p.21-22.

⁹⁹ *Ibidem*, p.22.

¹⁰⁰ *Ídem*.

Para poder desarrollar este primer punto, es necesario haber comprendido el ítem, del presente capítulo, titulado **“Antecedentes en el Derecho comparado y su trascendencia en la evolución normativa de la colaboración eficaz en el ordenamiento jurídico peruano”**, donde se realiza un análisis histórico de la figura de colaboración eficaz y sus antecedentes en el Perú. Y, tomando en cuenta la línea de tiempo expuesta, se busca hacer ver el cómo ha ido expandiéndose el ámbito de aplicación de esta figura premial en estos últimos 30 años creándose una práctica desmesurada.

Como se hizo mención las primeras leyes precursoras de la figura de la colaboración eficaz. Como lo fue la Ley N° 24420 del año 1985, más conocida como la Ley Antisecuestro, la “Ley N° 24651 del 20 de marzo de 1987, la Ley N° 25103 del 5 de octubre de 1989” y Ley del Arrepentimiento, el Decreto Ley ° 25499 del 12 de mayo de 1992. Fueron creadas netamente para combatir el fenómeno del terrorismo que se estaba enquistando en el Perú.

Posteriormente la existencia del narcotráfico en el país, y la obligación internacional que tenía el Perú respecto a la dada Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas suscrita en 1988. Se amplía el marco de acción de esta figura y se llevó al campo de la lucha contra el narcotráfico, DL N° 824 del 23 de abril de 1996. Posteriormente, se amplía más el uso de esta figura con la creación del DL N° 815 del 20 de abril de 1996 para combatir los delitos tributarios, y la Ley N° 25384 del 3 de enero del año 1991 en la confrontación de los delitos respecto a la apropiación de recursos del Estado.

Como se hizo mención para el 21 de diciembre del año 2000 fue publicada en el diario oficial el Peruano la Ley N°27378 que regula por primera vez la figura en sí de Colaboración Eficaz. Reforzando la normativa del arrepentido, creando una nueva ley-cada vez más completa-en respuesta al escándalo de corrupción y terrorismo de Estado que vivió el Perú en el gobierno de Fujimori.

El radio de acción se amplió por la coyuntura descrita, así pues, el artículo 1° del mencionado dispositivo legal, recaía en la lucha con delitos contra la administración pública, o en los delitos agravados regulados en el DL N° 896, claro está en el marco de crimen organizado, o como de pluralidad de agentes. También otros delitos como los de peligro común, regulados en los artículos 279°, 279°-A y 279-B, como lo son: la fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos; producción, desarrollo y comercialización ilegal de armas químicas; y el delito de arrebato o sustracción de armas de fuego, respectivamente. Además, hacía referencia a los que van Contra la Humanidad.

Posteriormente el Código Procesal Penal del 2004 reguló el procedimiento especial de colaboración eficaz en la sección VI, de libro quinto, referido a los procesos especiales, para ser más exacto desde el artículo 472 al 481. Inicialmente su radio de acción fue la asociación ilícita para delinquir, terrorismo, lavado de activos y delitos contra la humanidad (473, numeral 1, literal a); además “secuestro agravado, robo agravado, abigeato agravado, delitos monetarios, tráfico ilícito de drogas, siempre que en todos estos casos el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva (artículo 473,1, b), y a los delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, tributarios, aduaneros, contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto con una pluralidad de personas” (743, numeral 1, literal c).

Posteriormente este dispositivo tuvo una serie de modificaciones acorde pues a la evolución del crimen en el Perú. Así pues, La Tercera Disposición Complementaria de la ley 30096-Ley de delitos informáticos- publicada el 22 de octubre del año 2013, incorpora a los delitos informáticos; mientras que la Tercera Disposición Complementaria de la ley 30077- Ley contra el Crimen organizado- publicada el 20 de agosto del año 2013, incorpora un nuevo literal b, el numeral 1° del artículo 473°, cual remplazaba la gama de delitos graves antes mencionados, con la disposición “Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia”.

Por último, y no menos importante, se cuenta con el Decreto Legislativo N° 1301 que modifica el Código Procesal Penal a fin de reforzar y mejorar la regulación y alcances del proceso penal especial de colaboración eficaz. En este dispositivo se añaden los delitos de sicariato y trata de personas. Como también un nuevo literal el d), que prescribe los delitos en los artículos del 382° al 401° del Código Penal- Sección II, III y IV de los delitos cometidos por Funcionarios Públicos- y el artículo 1° de la Ley N° 30424, modificado por el Decreto Legislativo N°1352, que amplía la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, a delitos como minería ilegal, terrorismo, lavado de activos, etc.

Ahora bien, ya elaborada la presente línea de tiempo. Hay que tener en cuenta que en la doctrina el alcance de la colaboración eficaz puede ser variado. A sí pues una primera posición postula que puede ser utilizada frente a todo el conjunto de delitos tipificados en “el Código Penal y las leyes penales especiales”; este fundamento está basado en la idea del respeto al principio de igualdad, puesto que los beneficios que implica someterse a este proceso premial, no solo deben aplicarse a un grupo reducido de ilícitos penales¹⁰¹.

Una segunda posición política criminal, consiste en utilizar la herramienta procesal de Colaboración Eficaz, solo frente a un grupo de delitos, como, por ejemplo, el crimen organizado y la criminalidad grave-la delincuencia económica y de cuello blanco-; todo esto es por la finalidad que el Estado no opte por practicar esta institución de forma desproporcionada¹⁰².

Hay una tercera postura, que consiste en situarse en un punto intermedio, esto es no opta por los criterios antes expuestos. Así pues, hace bien, el maestro CASTILLO ALVA, José Luis. Mencionar que, en nuestra legislación, como por ejemplo la

¹⁰¹ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., p. 380.

¹⁰² Ibídem. p.381.

ley 27378 del 21 de diciembre del 2000, como en el original texto del Código Procesal Penal del año 2004, se subsume en esta última postura¹⁰³.

Con respecto a la primera ley, estoy de acuerdo ya que, si bien se contemplan delitos contra la administración pública bajo la situación de crimen organizado, también se toman en cuenta los delitos agravados inmersos en el DL N° 896 en situación no solo de criminalidad organizada sino también de pluralidad de agentes¹⁰⁴. De la misma manera, con el segundo dispositivo normativo, que contempla por ejemplo “delitos contra la fe pública” en situación de pluralidad de agentes¹⁰⁵.

En la actualidad, parece ser que la figura de la colaboración eficaz, comienza a regular casos donde sean cometido delitos no graves. En el literal a) del numeral 2) del artículo 474°, incorpora los delitos informáticos en general. Cómo, por ejemplo, el delito de atentado contra la integridad de datos, o el de sistemas informáticos.

Ahora bien, menciono esto último, puesto que, siguiendo los parámetros de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada se considera como delito grave aquel punible con una pena máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave (literal b del artículo 2°). Y sabiendo pues que hay delitos informáticos los cuales tienen una pena mínima no menor de tres años. Se aprecia nuevamente un claro ejemplo de ampliación en el ámbito de utilización de la colaboración eficaz en el ordenamiento jurídico peruano incorporando delitos que no son ni siquiera graves. Debe tomarse en cuenta, que se debe deducir el contexto de pluralidad de agentes, ya que no se expresa tácitamente en el dispositivo procesal¹⁰⁶.

¹⁰³ Ibídem. p.382.

¹⁰⁴ Importante referir que en esta ley se contemplaban delitos como la violación sexual de menores. Delito que, por su naturaleza, en mi posición particular, se hace más dable su comisión dentro de una situación de pluralidad de agentes que la de organización criminal. Tómese en cuenta que para ese entonces había una gran preocupación por el aumento de número de estos tipos de delitos.

¹⁰⁵ Debe tomarse en cuenta que se está en un tiempo donde no estaban muy clara la concepción, y por ello había una mala praxis, de la figura de criminalidad organizada como tal.

¹⁰⁶ Esta amplitud en la aplicación de la ley tiene que ser consecuente con la naturaleza de la herramienta, por lo que se debe estar por lo menos ante un escenario de codeincuencia, entendida

Se aprecia que, en un inicio, la normativa precursora de lo que hoy se conoce “como la figura de Colaboración eficaz, se” abocaba netamente a la investigación de los delitos de terrorismo. Por lo que se puede decir que tal fenómeno motivó su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano. Se aprecia también que muchos de estos dispositivos fueron inspirados en normativa extranjera. La cual, escribíbase de paso, se había creado en una situación de emergencia en sus países de orígenes también por el mismo fenómeno.

Además, se aprecia de este análisis histórico, que con el transcurrir del tiempo el radio de acción ha ido ocupando nuevos delitos. Así pues, **en la actualidad** la Colaboración eficaz ya no solo se utiliza en el ámbito del terrorismo o de organizaciones criminales, sino trasvasa esos límites a delitos cometidos en una situación de pluralidad de agentes. Si bien esta última situación se contempla ya que mucho de los casos de crimen organizado comienzan de esta forma. También es menester mencionar que a veces no se llega acreditar tal tipificación, y a pesar de esto, se sigue utilizando la declaración de colaboradores en procesos que si bien el colaborador está inmerso no están dentro de los parámetros de una organización criminal. Resalto que no por eso estoy en contra de la tipificación, al contrario, nos parece idónea por un tema de estrategia en las investigaciones, pero es necesario trabajar legislativamente en la hipótesis formulada.

Está claro entonces que en el Perú hay una clara expansión en estos últimos 30 años, aproximadamente, del radio de acción de la figura de Colaboración Eficaz. Provocando que esta medida se utilice en mayor número de investigaciones y de forma desmedida o desmesurada. Así pues, en la práctica, poco a poco se está optando una política criminal que se inclina a la utilización de la figura de colaboración eficaz en todos los casos con pluralidad de agentes. Corriendo el

como la concurrencia de más de una persona en la comisión de un delito. En: QUISPE FARFÁN, Fany Soledad. “La colaboración eficaz en el Perú”. En: *Actualidad Penal*. N°43. Lima: Instituto Pacífico, 2018, p. 24.

riesgo de trasvasar ese parámetro. La existencia de este elemento no es suficiente para configurar un caso el cual se pueda investigar con este tipo de mecanismos.

Siguiendo la línea del párrafo anterior, y para finalizar, no basta estar frente a un caso complejo-pluralidad de agentes-, sino frente a una organización cuyos vínculos son impenetrables, y propicie una situación tal que dificulte la recaudación de elementos por parte del fiscal, utilicen sistemas computarizados e inteligentes, etc. Ya cuando aborde el principio de subsidiariedad, explicaré que el uso de esta medida solo se da cuando otras formas convencionales de investigación no funcionan. Así pues, sostendré que la colaboración eficaz no está hecha para investigar cualquier organización criminal. No es lo mismo recaudar elementos de convicción en una organización que se dedique a la micro comercialización de drogas o al contrabando, que un grupo criminal el cual este inmerso personas jurídicas de pantalla, sistemas operativos inteligentes, etc. La práctica de ampliación del radio de acción de la figura de colaboración eficaz colisiona contra el olvidado principio de subsidiariedad.

2.1.3.4. Requisitos para la procedencia del proceso de Colaboración Eficaz peruano.

Los requisitos para postular al proceso de “colaboración eficaz se encuentran tipificados en el artículo 474° del Código Procesal Penal”. Contenidos en las condiciones de procedencia reguladas en tres párrafos a analizar en el presente ítem. Así pues, no solo es suficiente el abandono de la actividad criminal, admitir o no contradecir los cargos, sino también el hecho de colaborar o incorporar información incriminatoria relacionada a terceros. Además, debe tomarse en cuenta que no todos los delitos tienden a ser objeto de un acuerdo de colaboración eficaz, por el contrario, solo los establecidos expresamente en la norma procesal.

En el primer numeral, hace mención que puede aspirar a obtener un acuerdo de colaboración eficaz tanto una persona natural como una jurídica. A manera ilustrativa, anteriormente para iniciar procesos de colaboración eficaz con personas

jurídicas se valían del artículo 93.1 del “Código Procesal Penal” el cual refería que la persona jurídica incorporada en el proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado. Pero con esta lógica no era suficiente, ya que hacía falta un desarrollo normativo que pueda cubrir los diversos que se presentaban, y así no caer en un esfuerzo de argumentativo.

El concepto brindado para “colaborador eficaz” en el artículo 1° en el Decreto Supremo “007-2017-JUS, Reglamento del Proceso de Colaboración Eficaz”, no excluye directa o expresamente la posibilidad de comprender a la persona jurídica. Sin embargo, este argumento era debatible a partir de la descripción de las “reuniones preparatorias”. Así pues, el numeral 3) del artículo 473° del Código Procesal Penal señala que se podrá celebrar reuniones con los colaboradores con o sin la presencia de sus abogados. Mientras que en el artículo 1° del mencionado Decreto Supremo 007-2017-JUS, define a las reuniones informales como las celebradas entre el fiscal y el colaborador de forma no programada. La ausencia de referencia al representante legal, sujeto a través del cual actuaría una persona jurídica, permite corroborar que la colaboración eficaz es un procedimiento especial que no se encuentra diseñado para las personas jurídicas¹⁰⁷.

Por lo que fue atinado por parte del legislador la creación de la Ley n.º30737, la cual, en su Única disposición complementaria modificatoria, modifica varios artículos del proceso materia el estudio, entre ellos el artículo 474°, el cual antes no contemplaba la posibilidad expresa de que la persona jurídica tenga el derecho de acogerse al proceso especial de colaboración eficaz.

Ahora bien, las personas-natural como jurídica- deben cumplir tres condiciones, haber **abandonado** voluntariamente sus actividades delictivas (a). **Admitir o no**

¹⁰⁷ REYNA ALFARO, Luis Miguel. “¿Colaboración eficaz de las personas jurídicas? “. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba. Taller Gráfico de Ideas Solución*, Lima, 2017, p.242.

contradecir, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o se le imputen. Y que 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 (b); por último, presentarse al Fiscal mostrando su **disposición de proporcionar** información eficaz (c). Paso a explicar cada uno de los literales.

Respecto al literal a). La mencionada ley en primer lugar, exige al que decide optar por ser aspirante a colaborador eficaz una desvinculación en sus actividades delictivas. A primera vista parece ser que la voluntad del legislador es exigir la desvinculación total con la práctica de actos delictivos. Pero, esta interpretación no se debe de tomar a la ligera, a palabras de Fanny Quispe Farfán, tal disociación no debe significar que el colaborador no pueda ayudar con actos propios que permitan recabar información del grupo criminal estando aun inmerso, por el contrario, serviría de más provecho, claro está desplegaría actos de forma controlada¹⁰⁸.

A mi parecer, es atinado lo postulado por la magister, más aún que para ser aspirante no es necesario tener una investigación-diligencias preliminares- abierta. Por lo que esto haría que nadie sospeche de un colaborador inmerso aún en una organización criminal y sin ninguna investigación de por medio. Sería una pieza clave en cualquier investigación penal.

Con respecto al literal b), se advierte que la **aceptación**, de uno o varios hechos punibles, puede **ser total o parcial**. Y esta aceptación debe llevarse a cabo por medios que no impliquen coacción alguna. Y además deben estar libres de contradicciones. El jurista CASTILLO ALVA, José Luis, resalta que el **colaborador puede aceptar la comisión de un delito, aunque no necesariamente la admisión de cargos**, que por no existir o no estar aún formulados no es posible aceptar. Por lo que debe distinguirse la aceptación de la comisión de un ilícito penal,

¹⁰⁸ QUISPE FARFÁN, FANNY. ¿Es necesaria la Colaboración Eficaz?, consultado la fecha 20 de diciembre del año 2019. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=gwPxLuEttDg>

de la admisión de los cargos. Siendo la primera la condición básica de la colaboración eficaz¹⁰⁹.

La declaración no debe presentar contradicciones, por el contrario, tiene que tornarse coherente, lógica, relevante y corroborable. Al aspirante se le exige **que efectúe un relato pleno**, que señale todos los datos que conozca y que sirva para incriminar a terceros¹¹⁰. Se requiere que su relato sea lo más amplio y preciso posible que cubra las expectativas del sistema de justicia y del instituto de la colaboración eficaz¹¹¹.

En el literal c), refiere que el aspirante debe presentarse al Fiscal mostrando una disposición de proporcionar información eficaz. “Entiéndase con el carácter de *“relevante, suficiente, pertinente, útil y corroborable”*. No obstante, nada obsta para que el delator, además, de aportar información útil para el esclarecimiento de los hechos entregue cierta clase de pruebas que respalden algunos puntos o gran parte de sus afirmaciones v.gr. hace entrega mediante acta de recepción de documentos, audios, videos, mails, entre otros¹¹²”.

Cabe decir que la disposición de contribuir a la justicia se realiza, no por meros actos de altruismo; por lo contrario, en este tipo de figura importa que el ciudadano brinde alguna **información relevante que permita ejercitar y concretar el *ius puniendi*** del Estado contra terceros. No interesa que se encuentre materialmente arrepentido de los hechos en los que ha intervenido, que pida perdón o que muestre una reconciliación con el derecho y las normas jurídico-penales¹¹³..

¹⁰⁹ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., p.367

¹¹⁰ GARRO CARRERA, Enara. “Comportamiento postdelictivo positivo y delincuencia asociativa. Claves para una reelaboración”. En: *InDret*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, enero de 2013, p.10.

¹¹¹ PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. *Los principios de legalidad y oportunidad. Fundamentos constitucionales y teórico-penales, y su regulación en el derecho procesal penal colombiano*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2005, p. 135.

¹¹² CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., p. 370.

¹¹³ *Ibíd*em, p. 371.

En el segundo párrafo, se exige que solo los delitos que pueden ser objeto de acuerdo son los tipificados en los literales a, b, c y d del segundo párrafo del artículo 474°, como por ejemplo: la “asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos”, etc. (a); todos los casos de criminalidad organizada(b); concusión, peculado, delitos tributarios y otros en el marco de pluralidad de personas (c), y la Sección II al IV de delitos cometidos por funcionarios públicos, y el artículo 1 de la Ley 30424, modificado por el Decreto Legislativo 1352, cuando el colaborador sea una persona jurídica(d).

Se aprecia en la legislación que la figura de la colaboración eficaz no se ha creado para ser utilizada para todos los delitos dados en el código penal peruano, sino que al contrario solo para ciertas conductas delictivas. Para su mayor desarrollo remitirse al ítem titulado el radio de acción de la colaboración eficaz en el Perú.

Finalmente, el numeral 3, del artículo a examinar, refiere que no será obstáculo para la celebración del acuerdo cuando se trate de concurso de delitos, y uno de ellos no corresponda a los previstos en el presente artículo. Esto quiere decir, que solo basta la comisión de uno de los delitos del concurso se tipifique en el numeral 2), para que se pueda concurrir a solicitar el proceso de colaboración eficaz.

Por lo expuesto, nos queda claro que la verificación objetiva de todos los requisitos de la colaboración eficaz impedirá el fácil acceso a cualquier interviniente al uso de esta figura. Evitando así, que se transforme en un instrumento de compensación basado en razones de justicia material. Asegurando la permanencia de su utilidad que de ella se emplee con estricto apego a sus fines; *“no entenderlo así, sería desvirtuar la naturaleza de esta institución que está establecida con carácter restringido, ya que no cualquier confesión o aporte de antecedentes puede llegar a configurarla, así como verificar la certeza de las informaciones y evitar la*

utilización de esta norma”¹¹⁴. **Así pues, es necesario** optar por políticas inclinadas a no flexibilizar estos requisitos. Ya que por lo contrario se expandiría el uso de esta figura, y como ya se ha explicado, en puntos anteriores, se caería en una práctica desmesurada.

2.1.3.5. El objeto y la finalidad del proceso de colaboración eficaz peruano.

En este punto, primero, tener en claro que el objeto de la colaboración eficaz consiste en buscar a tener acceso a círculos tan cerrados de datos los cuales son de suma importancia para la lucha contra agrupaciones criminales, que permite alcanzar determinados fines a cambio de beneficios penales para el colaborador. Se subraya, además, el carácter autónomo de este proceso respecto de otros eventuales procesos penales, no compartiendo o participando de las pretensiones penales de estos últimos, pero si constituyendo accesoriamente a estos objetos¹¹⁵.

Ahora bien, distíngase, como postura propia, dos tipos de objetivos a tomar en cuenta para ser satisfechos en el transcurso del proceso especial de colaboración. Los primeros con relación a la búsqueda de elementos de convicción para respaldar la declaración del colaborador. Y los segundos, con respecto a salvaguardar la integridad física del aspirante a colaborador eficaz como fuente de prueba.

Con respecto al primer tipo de objetivo, es la **búsqueda de la disociación** de los integrantes de las organizaciones criminales. Ahora bien, tal circunstancia no es suficiente, por lo contrario, se estaría, frente de un simple o mero arrepentimiento. Es preciso que el disociado **aporte elementos probatorios** o fuentes de prueba que se deberán corroborar. La negociación tiene como elementos negociables los

¹¹⁴ SALAZAR CÁDIZ, Andrés. Ob. cit., p.16.

¹¹⁵ RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, Soledad. “Mecanismos de colaboración con la justicia en los ordenamientos jurídicos peruano y español”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración Eficaz*. Ideas Solución Editorial, Lima, 2018, p.205.

beneficios premiados otorgados por el sistema penal y la delación cierta, precisa, oportuna y eficaz¹¹⁶.

Otro objetivo, inmerso en esta primera clase, sería el de contribuir con el **reconocimiento o identificación no solo de los intervinientes de un delito, sino también de una organización criminal**, afectándola a tal grado de propiciar y contribuir a desarticularla, con la detención de sus miembros¹¹⁷. Por lo que, la información que proporciona un colaborador eficaz tiene un valor meramente “utilitario”-“funcional”¹¹⁸.

Este proceso no solo tiene por objeto el llegar a recabar “los instrumentos, efectos, ganancias o bienes” producto de un accionar delictivo, sino también, que la persona que los custodie o los conserva en su poder, o, tenga conocimiento de donde se encuentran, de forma voluntaria, los lleve a la autoridad respectiva¹¹⁹.

Finalmente, otros objetivos serían por ejemplo los tipificados en el literal a) y b) del numeral 1) del artículo 475 del Código Procesal Penal. Esto es el de “evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir la magnitud o consecuencia de su ejecución”. Como también “impedir futuras acciones o daños” por una organización criminal. Y conocer los detalles de cómo se viene desarrollando o se desarrolló el plan criminal.

Ahora bien, como lo mencioné al inicio del texto no todos los objetivos que se deberán cumplir en un proceso de colaboración eficaz deben de estar orientados en el sentido de la recaudación de elementos de convicción que ayuden a esclarecer lo ocurrido desde la perspectiva penal. Si no, también, **hay otro tipo de objetivo que**

¹¹⁶FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.50.

¹¹⁷ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., p. 391.

¹¹⁸ MERENDA Ilaria. “La pena attenuata tra equita e “premio” “. En: *Archivio Penale*. N° 03. Milán: Pisa University Press, 2017, p.17.

¹¹⁹ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., 2018, p.393.

consiste en que el fiscal cree un contexto en el cual el aspirante a colaborador se sienta seguro que no correrá ningún peligro a causa de su contribución con la justicia. Para llevar a cabo tal objetivo, el proceso de colaboración eficaz peruano se ayuda, en la práctica, de otros dispositivos normativos independientes como por ejemplo el Decreto Supremo N° 003-2010-JUS que aprueba el reglamento de programa integral de protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal.

Este tipo de objetivo está inmerso y disperso en la normativa de la colaboración eficaz. Por ejemplo, en la disposición general, en el numeral 7.1.3 de la Instrucción General 1-2017-MP-FN, nos describe el Principio de protección, refiriendo que el fiscal de la colaboración debe adoptar medidas para que se brinde al colaborador la protección conforme a los riesgos o peligros a los que éste se encuentre sometido. En la misma línea, en el numeral 7.1.4, figura el principio de reserva fiscal y confidencialidad, el cual refiere que el fiscal la colaboración eficaz velará por la reserva de las actuaciones y de la información brindada; así como de la confidencialidad de la identidad del colaborador a fin de lograr la eficacia del proceso. O también lo encuentras en el reglamento 0007-2017-JUS o el mismo Código Procesal Penal, cuando se regula la asignación de clave a los postulantes colaboradores.

Hay que tener en cuenta que entre más grande es la organización criminal, o entre más, importante o valiosa son los datos proporcionados que maneja el colaborador, más cuidado se debe tener para no flexibilizar o relajar los “deberes de protección estatal”, caso contrario, la fuente de prueba-sujeto arrepentido-, se puede perder, dejando así la oportunidad de probar los hechos materia de delación, y generando una situación de impunidad¹²⁰.

¹²⁰ FRANCIA ARIAS, José Luis. “Delatores y arrepentidos en el cine. A propósito de la colaboración eficaz como respuesta procesal al crimen organizado”. Disponible: <https://legis.pe/delatores-arrepentidos-cine-proposito-colaboracion-eficaz-respuesta-procesal-al-crimen-organizado-por-jose-luis-francia-arias/>. (consultado: 24/03/2019), p.337.

Un caso de flexibilización de los sistemas de protección es el de Rita Atria. Una joven de 17 años, que era parte de una familia integrante de la mafia italiana; y que, al fallecer su progenitor y su hermano, toma la decisión de brindar información al conocido Juez Paolo Borsellino. Así pues, los datos que proporcionó fueron de utilidad para resolver muchos casos de muertes que en ese entonces aún no tenían respuesta a pesar de las investigaciones policiales desplegadas¹²¹.

Al enterarse de la muerte del juez Paolo Borsellino y sintiéndose desprotegida a merced del crimen organizado, se suicidó el 26 de julio de 1992 arrojándose del séptimo piso de un edificio¹²².

Las medidas de protección están tipificadas desde el artículo 247° al 252° del Código Procesal Penal. Siendo que este tipo de medidas son aplicables no solo a los colaboradores, sino también a quienes, en calidad de testigos, peritos, agraviados intervengan al esclarecimiento de los procesos.

Un ejemplo de medida de seguridad sería la regulada en el literal b) del artículo 248° en donde se contempla el cambio de residencia. Como ejemplo hago mención del caso Lea Garofalo quien para estar bajo la protección del estado fue llevada al Norte de Italia, puesto que, era víctima de amenazas por parte de la organización mafiosa “Ndrangheta”¹²³.

Es necesaria la realización de estos dos tipos de objetivos, esto es aquellos que van inclinados hacia la recaudación de elementos que respalden la declaración del colaborador, como aquellos que van dirigidos a salvaguardar su integridad y al respeto de otras normas que desarrollen ampliamente sistemas de protección. Para

¹²¹ Idem.

¹²² Ibídem, p. 338.

¹²³ Ibídem, p. 339.

que en consecuencia se podía llegar a la finalidad en esencia del proceso de colaboración eficaz, cuyo contenido explicaré en los siguientes párrafos.

El legislador nacional, en “la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º1301”. Refiere pues que “La finalidad de este procedimiento es llegar a conocer cómo es que se realizaron una serie de delitos, cómo intervinieron determinadas personas, qué medios se utilizaron en su ejecución, qué autoridades tuvieron participación, cómo se pueden recuperar los bienes apropiados o sustraídos que se encuentran fuera del país, cómo interviene el sector empresarial o privado, qué participación tuvieron o no algunos medios de comunicación social, etc. En suma, se busca esclarecer lo ocurrido desde la perspectiva penal, no solo con los medios de investigación comunes bajo la dirección de los jueces y fiscales, sino a través de otros medios que la ley y el Derecho Comparado permite, a fin de conocer la organización o grupos delictivos que tanto daño han hecho a una Nación”¹²⁴.

Ahora bien, no me parece que esta debería ser la verdadera finalidad del proceso de colaboración eficaz. Considero que esto vendría hacer, como ya lo expuse anteriormente, uno de los objetivos de este proceso especial. Ahora bien, esto no quita que el legislador haya tenido sus motivos en considerarla como tal. Así pues, lo que nos da a entender la Exposición de Motivos es que el Estado a través de este proceso especial busca o hace primar la aplicación del *ius puniendi*.

Me explico, la finalidad que se ha expuesto se basa en la búsqueda netamente de elementos de convicción que ayuden a esclarecer lo ocurrido desde la perspectiva penal. Por lo que, para lograrla, no es necesario que el fiscal termine la etapa de corroboración y llegue a un acuerdo con el imputado. En efecto, como lo se está viendo actualmente, lograr esa finalidad propicia que la etapa de corroboración sea

¹²⁴ SANCHEZ VELARDE, Pablo. “Criminalidad Organizada y procedimiento penal” (en) La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal de 2004, p. 245, Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_12.pdf. Citado en: Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1301-2016, que modifica el Código Procesal Penal, Disponible: https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_dl_1301.pdf. (consultado: 17/03/2019), p. 01.

de larga duración, lo cual se presta a que a pesar de que realmente se haya llegado a esclarecer los hechos, esta etapa siga perdurando. Lo cual implica que la verdad que se ha obtenido con ese esclarecimiento de hechos, pueda verse alterada o modificada a conveniencia del fiscal, para que pueda utilizarla en otros procesos- súmese que la actual ley no contempla plazo alguno de duración en la mencionada etapa de corroboración. Por ejemplo, en fundamentar prisiones preventivas arbitrarias. En efecto, como finalidad, prima la búsqueda de la aplicación del *ius puniendi*.

Por lo que prefiero considerar a la finalidad que plasma la Exposición de Motivos como uno de los dos objetos que debe cumplir el proceso de colaboración eficaz, ya explicados anteriormente. El cumplimiento de tales objetos nos permitirá llegar a la verdadera finalidad en esencia, la cual consiste en la dación de un acuerdo de colaboración eficaz y su aprobación. Y lograr en efecto que el representante del Ministerio fiscal cuente con una declaración acompañada de sólidos elementos de convicción-que lo puedan ayudar en otros procesos- y, por otro lado, el aspirante alcance el estatus de colaborador eficaz recibiendo así los beneficios materia de negociación.

Para llegar a un fin es necesaria la realización de ciertos objetivos concretos. Como lograr la desvinculación de personas que se han visto inmersas en la comisión de delitos, ya sea en calidad de autores o partícipes. Que se obtenga de ellas información cuya utilidad y oportunidad sea pertinente para esclarecer los hechos materia de delito. Además, la identificación de los agentes del delito, cometido o por cometer, el funcionamiento de una organización delictiva, etc. Así como también garantizar y salvaguardar la integridad e identidad del aspirante a colaborador. Si se logra cumplir estos objetivos es muy seguro que se logrará la finalidad del proceso premial materia de estudio, esto es la elaboración de un acuerdo y su subsecuente aprobación por parte del juez examinador.

2.1.3.6. Las partes y otros participantes.

2.1.3.6.1. El colaborador.

Delator, arrepentido o pentiti son algunas de las denominaciones con las que se alude a una persona a quien ha participado en la ejecución de un acto prohibido por la ley y luego aporta pruebas para contribuir con la justicia. Así ayuda a: esclarecer el hecho delictivo individualizando a los otros intervinientes responsables; previniendo su consumación; o detectando otros hechos conexos. En principio esta figura se funda en un criterio utilitario¹²⁵. Para Dall’Anese, este trueque de información por inmunidad no es un beneficio merecido por el imputado o una liberalidad de la fiscalía; se trata de una herramienta utilitaria, sin la cual no se lograría la condena de los capos, blanqueadores de dinero y corruptos. Hay un balance en esto: se salva uno y se condenan muchos, o se salvan todos; en otros términos: impunidad mínima o impunidad total¹²⁶.

En el artículo 1° del DS N°07-2017-JUS, reglamento del DL. N°1301 que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso por colaboración eficaz, menciona que el colaborador eficaz es aquel individuo que puede estar inmerso en una investigación o un proceso penal, como también no, o tiene la calidad de sentenciado, pero que, a voluntad propia proporciona al fiscal competente información útil a cambio de un determinado beneficio premial. Además, se afirma que todo colaborador tiene el derecho **de contar con un abogado**, público o del sector privado (numeral 5 del artículo 9 del DS N°007-2017). El mismo que debe estar presente desde el primer momento (solicitud) hasta el final del proceso especial (aprobación del acta que contiene el acuerdo).

¹²⁵ SPOLANSKY, Norberto Eduardo. “El llamado arrepentido en materia penal”. En: *El sistema penal ante las exigencias del presente*” Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2004, p.123.

¹²⁶ Dall’Anese Ruiz, Francisco. “¿Derogar el “testigo de la corona”? “. En: *La Nación*. Costa Rica, setiembre del 2010. Disponible en: <https://www.nacion.com/archivo/derogar-el-testigo-de-la-corona/FDE77VDN25EGDCUJD6II4DSF6Q/story/> , p. 8.

En lo particular, en referencia al primer artículo parafraseado, prefiero utilizar el término aspirante a colaborador eficaz. Esto para referirme a aquellas personas que solicitan acogerse al proceso especial estudiado con el fin de obtener un acuerdo aprobatorio. Mientras que, llamar colaborador eficaz, aquellos sujetos que logran obtener el mencionado fin.

Punto aparte, es necesario acotar que el artículo 18° del Código Penal hace mención al arrepentimiento activo. Este se lleva a cabo cuando el sujeto activo del delito impide que se produzca el resultado. Tal agente toma el nombre de **arrepentido**. La aludida figura de plano no guarda relación con la del colaborador. Ya que la primera es de naturaleza sustantiva y la segunda procesal premial.

El arrepentimiento tiende a crear efectos jurídicos de disminución de pena solo para la persona que se acoja a este; todo lo contrario, sucede con la colaboración eficaz, pues su contribución -a cambio de un beneficio- tiene trascendencia—efectos jurídicos- en investigaciones penales de terceros.

Tener claro también, que el término arrepentido se ha utilizado para llamar a las personas que se acogieron anteriormente a la ya derogada “Ley del Arrepentimiento”. Fue atinado por parte del legislador incorporar al ordenamiento jurídico peruano la nomenclatura de colaboración eficaz. Evitando así futuras confusiones¹²⁷. Preciso que, en el presente trabajo, cuando se utilice la nomenclatura “arrepentido”, se debe entender que es la usada en otros países.

Por otra parte, el abogado FRANCIA ARIAS, José Luis a partir de la estructura normativa, identifica a personajes que tienen características y motivaciones distintas entre sí para acceder al premio. Nos describe conceptos diferenciados

¹²⁷ La utilización de la nomenclatura “colaboración eficaz” en la “Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada-n.º27378”. Se debió a que en la aplicación de la “Ley de Arrepentimiento”, se cometían varias arbitrariedades en la obtención y en el uso de declaraciones de arrepentidos. Por el que tal dispositivo normativo se deroga y para evitar su alusión lo más posible que fuera -por no decir propiciar su olvido-, se optó por no utilizar más el termino “Arrepentido”.

entre los términos delator, arrepentido y disociado. En relación al **primero**, menciona que tal denominación va dirigida al sujeto que decide no solo desvincularse de una determinada organización delictiva, sino también, aporta información al fiscal competente o al personal policial respectivo, con la finalidad de desarticularla, a través de la captura de sus integrantes, cabecillas, o la identificación de sus orígenes financieros, etc. Todo esto motivado por el hecho de recibir un determinado beneficio¹²⁸.

Para graficarnos una idea mejor de delator el autor utiliza ejemplos como el caso del **Cholo Sotilg**, integrante del “grupo terrorista Sendero Luminoso”, y los actuales colaboradores como Barata y Migliaccio. El perfil de estos personajes, no condice de aquel que lamenta su pasado, y en efecto se encuentra en verdad “arrepentido”, sino que, su motivación principal es lograr garantías relacionadas a atenuar las consecuencias de sus hechos criminales frente a la fuerza de la justicia, mejor dicho, lograr un mejor trato por parte de esta última¹²⁹.

Segundo, el arrepentido. En este caso, según el autor, es aquel sujeto que se separa de la organización criminal, de la que era integrante, por un “cuadro psicológico o de conversión”, lamentándose así de sus actividades delictivas pasadas¹³⁰. En ese sentido, también el arrepentimiento, pudo haberse causado por una “crisis religiosa”, la cual le permitió a un determinado individuo reconocer y aceptar sus culpas, y que, para redimirse opta por contribuir con la justicia con información eficaz de la organización criminal de la que formó parte¹³¹.

En relación al párrafo precedente, un ejemplo de arrepentido es el caso de **Leonardo Vitale**, quien a pesar que delato una serie de delitos con sus respectivos

¹²⁸ FRANCIA ARIAS, José Luis. “Delatores y arrepentidos en el cine. A propósito de la colaboración eficaz como respuesta procesal al crimen organizado”. Disponible: <https://legis.pe/delatores-arrepentidos-cine-proposito-colaboracion-eficaz-respuesta-procesal-al-crimen-organizado-por-jose-luis-francia-arias/>. (consultado: 24/03/2019), p.330.

¹²⁹ FRANCIA ARIAS, José Luis. Ob. cit., p.331.

¹³⁰ Ibídem, p.333.

¹³¹ Ídem

autores¹³², **las autoridades no le creyeron. Debido a que se enconraba pasando por una etapa de arrepentimiento por motivos espirituales**¹³³, y en consecuencia a ojos de las autoridades estaba loco. Máxime que con anterioridad se había encontrado bajo un **tratamiento psiquiátrico**¹³⁴.

Años más tarde Leonardo Vitale, egresaría de estar recluso en un establecimiento penitenciario; y solo lo que declaró en su momento, fue tomado en cuenta, cuando Tommaso Buscetta, otro integrante de la Cosa Nostra, informó también, de la estructura y funcionamiento de esta organización criminal; es en este momento, que los magistrados compararon lo referido por ambos, y verificaron la veracidad de lo aportado por parte de Vitale¹³⁵.

Tercero, respecto al disociado; este personaje es aquel que se aleja de continuar en sus prácticas delictivas hasta el punto de no integrar más un determinado grupo criminal; cabe decir que no lo hace por mero arrepentimiento¹³⁶. Un ejemplo, sería el caso de **Adriana Faranda**, ex integrante de las Brigadas Rojas; quien, internada en un penal, promovía un activismo por la paz; así pues, el disociado, se caracteriza por no delatar a una determinada persona, ni tampoco de estar obligado a hacerlo¹³⁷.

Un ejemplo de disociación en el Perú, es la que se dio con ayuda del Decreto Legislativo n.º 015-93-JUS, Reglamento de la denominada Ley de Arrepentimiento, tal dispositivo permitía que los campesinos que habían sido integrados a las filas de Sendero Luminoso, se disociaran con solo su apartamiento, asegurando que volvieran a sus vidas en comunidad sin tener consecuencias legales¹³⁸.

¹³² DICKE, Jhon. *Cosa nostra. Historia de la mafia siciliana*. Debolsillo, Barcelona, 2009, p. 364.

¹³³ ORLANDO, Leoluca. *Hacia una cultura de la legalidad. La experiencia siciliana*. Fondo de Cultura de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p.95.

¹³⁴ FRANCIA ARIAS, José Luis. Ob. cit., p. 333.

¹³⁵ *Ibíd*em, p.334.

¹³⁶ *Ibíd*em, p.335.

¹³⁷ *Ídem*

¹³⁸ *Ibíd*em, p.336

Me parece correcto trabajar este tipo de conceptos que nos permitirán desarrollar una visión más minuciosa de los matices que pueda tener cada colaboración con la justicia por parte de los agentes que se apartan de la actividad criminal y que de una u otra forma esperan un beneficio a cambio. Tomando en cuenta lo postulado por el autor, es el personaje llamado **delator** el más compatible en nuestros tiempos. Aunque omite indicar si siempre es necesario desvincularse de la organización criminal, o como lo mencione líneas arriba, no le es indispensable, siempre y cuando su actuación *se* encuentre controlada.

Culmino mencionando, que la normativa procesal de la colaboración eficaz debe de lograr dos propósitos al respecto con el arrepentido: (a) que este último encuentre suficientes incentivos, para que, a través de una evaluación simple de su situación, quede convencido que el acogerse al proceso materia de estudio es la mejor alternativa; y (b) que el mecanismo para implementar la colaboración y suscribir el acuerdo final sea lo suficientemente flexible para adecuarse al grado de información brindado por el colaborador¹³⁹.

Por lo que, con respecto al primer propósito, se puede afirmar que *la normativa* debe procurar permitir al fiscal, en la práctica, brindar al aspirante a colaborador eficaz incentivos como el llevar de forma eficiente las medidas de aseguramiento y de protección mencionadas en el Código Procesal Penal y complementadas en la Instrucción General N°1-2017-MP-FN en sus numerales 7.4.2 y 7.4.3 respectivamente. Mientras el segundo propósito, nos da entender que la normativa, debe permitir o propiciar la proporcionalidad entre lo aportado por el colaborador y el beneficio que este recibirá, llegada la realización y subsecuente aprobación del acuerdo de colaboración eficaz.

2.1.3.6.2. El Fiscal y su competencia.

¹³⁹ DE GENNARO DYER, Patrick Matteo. Ob. cit., p. 26.

Sin lugar a duda, en el proceso materia de análisis, el que cuenta con un rol principal es el fiscal. Así pues, en representación del Ministerio Público podrá proponerlo (numeral 1, art. 6°). Es quien recibe la solicitud y realiza la respectiva entrevista a la persona que es potenciable en proporcionar datos (numeral 2, art 6°). Además, es lo otorga la clave al aspirante (art. 9°), realiza reuniones de negociación (art. 19°), efectúa coordinaciones con la policía para realizar las diligencias necesarias con el fin de confirmar los datos adquiridos (art. 13°) y, decidir si se han obtenido elementos los cuales viabilicen el llevar a cabo un acuerdo. Los dispositivos señalados pertenecen al “DS N.º07-2017-JUS, Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz”.

La actuación del fiscal en el marco de un proceso de colaboración eficaz debe ser la de un defensor de la legalidad. Si en el proceso penal común, debe actuar en base a criterios objetivos en el examen de elementos de convicción para así formular acusación, o de lo contrario solicitar sobreseimientos¹⁴⁰. De la misma forma, si es que se determinará la inocencia de un comprometido falsamente por un delator, debe hacer cesar tal proceso de colaboración. Y si hubiera indicios que el colaborador realizó dolosamente la imputación falsa, debe informar su identidad y hacer efectivas las demás consecuencias legales (inciso 3, art. 476° del Código Procesal Penal).

Lamentablemente la naturaleza del proceso premial en comento se presta a que esta práctica de defender la legalidad sea muy reducida. Ya que los fiscales muchas veces coaccionan a los colaboradores para que emitan relatos falsos que se ajusten a sus teorías del caso. O habiendo hallado elementos de convicción importantes para demostrar la inocencia del inculcado los han ocultado.

Es claro el numeral 1) del artículo 45° del mencionado “DS N° 007-2017-JUS, Reglamento del Proceso de Colaboración Eficaz, el cual describe que, en los casos

¹⁴⁰ ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p.302.

de procesos derivados o conexos, el Fiscal decidirá si incorpora o no -como prueba trasladada- los elementos de convicción recogidos en las diligencias de corroboración”. Si bien la fundamentación de que elementos se incorporan, y que otros no, a procesos conexos, se realiza mediante disposición motivada. No es suficiente tal justificación de la mencionada depuración, por lo contrario, hace falta a mi parecer, un control judicial, que regule las diligencias de corroboración. Esto pues para darnos garantía, primero, el cómo se obtienen los elementos de convicción, y segundo, cual es la totalidad de estos elementos, para evitar futuros ocultamientos.

Por otro lado, respecto al tema de la competencia, es menester mencionar, la Instrucción general N°1-2017-MP-FN. Dispositivo normativo que hace un desarrollo en su punto 7.2 sobre qué fiscal está autorizado para conocer los procesos de colaboración eficaz. Así pues, en su numeral 7.2.1. refiere que cuando no exista ninguna investigación o proceso en trámite al que esté sometido el colaborador. El Fiscal autorizado será aquel de la respectiva especialidad ante quien se presente el colaborador, ya sea por estar conociendo un proceso penal conexo o en defecto por razones de turno.

El numeral 7.2.2 regula una situación contraria a la prevista en el párrafo anterior, esto es existe una investigación o proceso en trámite al que esté sometido el colaborador. El fiscal autorizado para conocer el proceso de colaboración será aquel encargado del mismo. Pero en caso que haya varias investigaciones o procesos en trámite -distintos fiscales- y en los que está sometido el colaborador (7.2.3), el fiscal autorizado será sólo uno según las reglas de acumulación general.

Así pues, en el numeral 7.2.4 respecto a las reglas de acumulación. En el literal a) señala que frente a la existencia de pluralidad de procesos comunes o investigaciones en que se ha sometido el colaborador. Y, en consecuencia, se le haya abierto varios procesos de colaboración eficaz. Necesariamente se acumularán ante un solo Fiscal conforme a las siguientes reglas de prelación: Primero, ante

aquel fiscal que conoce la investigación o el proceso penal cuya información brindada por el colaborador le sea más útil atendiendo al siguiente orden (a.1): Por encontrarse mejor relacionada con sus investigaciones y/o procesos penales a su cargo. Permita cumplir acumulativamente los fines previstos en el artículo 475° del Código Procesal Penal. Permita emplear al colaborador no solo como fuente de información sino con la posibilidad de utilizarlo como órgano de la prueba.

Menciona el dispositivo penal, que, si en caso de que la información sea igual de útil para ambos fiscales, conocerá del proceso premial, el Fiscal que conoce de la investigación o proceso más avanzado (a.2).

En el literal b), por su parte, refiere que en caso de conflictos entre fiscalías de la misma especialidad o una fiscalía especializada con una fiscalía común resolverá el Fiscal Supremo Coordinador especializado. En caso de conflicto entre las fiscalías especializadas, el Fiscal que lo promueve informará al Fiscal Superior Coordinador de su especialidad para que en el día comunique al Fiscal Superior dirimente que corresponda a fin de que este convoque la audiencia de definición de competencia. En caso de conflicto entre fiscales comunes resolverá el fiscal superior representante o quien haga sus veces.

Finaliza el literal, refiriendo que el Fiscal Superior a cargo de resolver el conflicto convocará a una audiencia de definición de competencia en el día, con la participación de los fiscales en conflicto, y escuchará a los intervinientes-de ser necesario empleará videoconferencia u otro medio- y resolverá en el acto, pudiendo diferir solo la notificación de sus fundamentos de su decisión por escrito en el plazo máximo de dos días. La decisión es inimpugnable.

2.1.3.6.3. Jueces

Los Jueces también son parte del proceso premial en comento, que actúan en la última de sus faces en el control de legalidad respectivo¹⁴¹.

Es a partir de la formalización de la investigación preparatoria, hasta la emisión del auto de enjuiciamiento, que el Juez de Investigación, puede conocer un proceso de Colaboración Eficaz; de la misma manera, es competente cuando el delator se encuentra purgando condena (1). El acuerdo, la carpeta (2), y los cuadernos de las medidas coercitivas y de aseguramiento (3), que se generen en el proceso premial en comento, deberán ser enviadas al Juez de Investigación Preparatoria (Artículo 29° del Decreto Supremo n.º 07-2017, Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz).

En ese sentido, es el Juez de Juzgamiento, el competente para conocer el acuerdo, cuando se lo comunican, durante la emisión del “auto de enjuiciamiento hasta la emisión de la sentencia” en “el proceso receptor (numeral 1 del artículo 30 del mencionado reglamento)”.

El juez es el encargado de realizar un control de legalidad cuyo objeto de estudio es “el contenido del acta” de colaboración eficaz y “la dación del ansiado beneficio”. Es “el Juez penal”, quien tiene la función de llevar a cabo las respectivas observaciones que serán incorporadas en el acta dentro del plazo de cinco días, y las comunicará a través de una resolución, devolviendo los actuados al fiscal (numeral 2, artículo 477 del CPP). Recibida el acta original o complementaria, con las observaciones levantas, el Juez fijará una audiencia privada dentro de los diez días siguientes. Finalmente, dentro de tres días de realizada tal audiencia, emitirá un auto si desaprueba el acuerdo o una sentencia en caso contrario. Tales resoluciones son susceptibles de impugnación (numeral 4 del artículo 477° del CPP).

¹⁴¹ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., p.123.

Por último, la labor de un juez no termina ahí, también tiene una gran intervención en la revocación de los beneficios. Así pues, el Fiscal solicitará la revocación al Juez que aprobó el acuerdo, el cual correrá traslado de la solicitud por el término de cinco días. Así la solicitud sea contestada, o no, la audiencia debe llevarse a cabo con obligatoria presencia del fiscal. Como resultado de tal audiencia, el Juez decidirá mediante auto fundado en un plazo no mayor de tres días. Contra tal resolución procede recurso de apelación que concede la Sala Penal Superior (numeral 1 del art. 480 del CPP).

2.1.3.6.4. La parte agraviada

La parte agraviada es quien aduce ser sujeto pasivo de las acciones ilícitas, aquel que ha padecido de manera real la ofensa criminal¹⁴².

Con anterioridad no existía unanimidad en la doctrina sobre la determinación del sujeto pasivo del delito; pero en la actualidad parece que reina unanimidad al respecto. Buccellati afirmó que toda la sociedad debe considerarse como verdadera víctima. Otros, como Carrara, Mecacci, Impallomeni, etc., creían que lo era la persona o la cosa sobre la que recaía materialmente la acción. Y la inmensa mayoría de los autores de ahora e incluso algunos de pasados años, afirman que lo es aquel a quien pertenece el "derecho" como dicen Haus, Ortolan, Garraud, Gómez y Puig Peña, o quien quiera que "sea poseedor de un bien jurídico", según refiere en Alimena y Ferri, añadiendo, para darle mayor extensión: o de "un interés", conforme hacen Florian, Cuello Calón Rosal, etc¹⁴³.

Con respecto al último grupo de opiniones, es el más certero y el que hoy se comparte con unanimidad. Así pues, "el sujeto pasivo del delito es aquel a quien se debe la condición jurídica negada por el crimen", o si se prefiere no crear un vínculo

¹⁴² NÚÑEZ, Ricardo. *La acción civil en proceso penal*. 2^{da} edición. Editorial Córdoba, Córdoba, p.100.

¹⁴³ JERÍ CISNEROS, Julian Genaro. *Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado*. Para obtener el grado de magister. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002, p. 150.

tan estrecho con la filosofía krausista, se puede alegar, que es "la persona que resulta ofendida directa e inmediatamente por el delito", o que "soporta las consecuencias inmediatas de la actividad criminosa", o bien decir que es "el portador del bien jurídico atacado directamente con el hecho penalmente punible"¹⁴⁴.

Así pues, en el delito de Homicidio Simple, el bien jurídico protegido es la vida. En consecuencia, el sujeto pasivo-agraviado- es nada menos el portador de tal bien. El cual es atacado directamente con el hecho tipificado en el artículo 106° del Código Penal Peruano. Cuyo verbo rector es "El que mata a otro". En el mismo sentido, en los delitos contra la administración pública, como la Colusión Agravada, el bien jurídico es "La imparcialidad con la que el funcionario o servidor público representa los intereses del Estado". Por lo que, el sujeto pasivo es el Estado. Esto pues el artículo 384° del Código Penal Peruano exige una concertación que defraudare patrimonialmente a las entidades u organismos del Estado.

Ahora bien, en relación al tema central de investigación del presente trabajo, se advierte que, en el Perú el proceso en comento contempla la participación del agraviado. Esta se da al final de la fase de corroboración y es facultativa pues puede optar por no asistir. Pero si lo hace, lo primero que se deberá realizar, es informarle que uno de los aspectos que abarca el procedimiento en curso es el hecho delictivo en su perjuicio y, acto seguido, se le preguntará acerca del monto de la reparación civil que considere adecuada a sus intereses.

Asimismo, se le indicará si desea intervenir en el procedimiento y, en su momento, firmar el acta del Acuerdo de Beneficio y Colaboración (numeral 1 del art. 473°-A del Código Procesal Penal). Si el agraviado no desea ejercer su pretensión civil el fiscal lo sustituirá en el acuerdo (numeral 5 del artículo 21 del Decreto Supremo 07-

¹⁴⁴ Ibídem. p. 152.

2017-JUS en mención). Por lo contrario, si desea ejercer tal calidad y no está de acuerdo con el acuerdo preparatorio podrá impugnar el acta solo en este extremo.

De lo descrito en los dos párrafos anteriores se desprenden dos cuestiones centrales. La primera, el papel del agraviado en el proceso en comento y este posee un carácter facultativo; y la segunda que esta se da cuando finaliza la etapa de corroboración y se rige en el marco de la reparación civil.

Con respecto al primer punto. Existe la postura del profesor español José María Asencio Mellado, la cual menciona que es poco comprensible que el agraviado tenga un papel dentro del marco del proceso especial en comento; pues contradice su supuesto carácter autónomo; además, la calidad de agraviado es tomada o se adquiere en el proceso penal común, donde existe una imputación, a diferencia del proceso especial de colaboración, dejándose, en el aire, el concepto de agraviado. Par el autor el ánimo del legislador es que se realicen investigaciones sin que haya una interacción por parte del imputado¹⁴⁵.

Ahora bien, al respecto puedo decir, que la postura del profesor español es respetable, pero en lo particular, se tiene que tomar en cuenta que en el fallo de una sentencia de un proceso de colaboración se emite la responsabilidad del colaborador con respecto al delito que declara haber participado. Sería ilógico presenciar la existencia de un reconocimiento de este tipo, el cual genera una responsabilidad civil por parte del colaborador, y negar al mismo tiempo, la existencia de un agraviado por el solo hecho que en el proceso de colaboración no se contempla imputación alguna. Escribase de paso, que la figura de la imputación objetiva repercute en el ámbito penal, más no es determinante para efectos en la atribución de la responsabilidad civil.

¹⁴⁵ ASECIO MELLADO, José María. El Procedimiento por Colaboración Eficaz. La ilícita e inconstitucional incorporación de sus actuaciones al Procedimiento Penal”. Ob. cit., p.35.

Con respecto al segundo punto. Es pertinente parafrasear el artículo 473°-A del Código Procesal Penal. La parte agraviada no interviene en la fase de corroboración (numeral 2), solo podrá hacerlo al finalizar esta, para la determinación de la reparación civil (numeral 3). El dispositivo procesal menciona también que, si no concurriera el agraviado a las citas o manifestara su disconformidad con lo pactado en la reparación civil, no será óbice para que el acuerdo no se llegue a suscribir; ya que, el agraviado, puede recurrir y hacer valer su pretensión de disconformidad, en la vía civil, donde podrá impugnar el acta en el extremo respectivo.

A diferencia de la normativa vigente del proceso de colaboración eficaz. En el Reglamento de la Ley N° 27378°-Ley que establecía beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de criminalidad organizada-, el agraviado debía ser citado en el curso de la etapa de verificación. Lo que hoy es completamente imposible ya que, como lo mencione, el agraviado se incorpora al proceso terminada las diligencias corroborativas.

Me parece acertada tal restricción, ya que las diligencias de corroboración tienen el carácter de reservadas (numeral 4) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 07-2017-JUS mencionado). Por lo que hay que procurar en lo posible respetar esta naturaleza. Entre menos intervinientes mejor. Salvo que se trate de la participación de un juez, que, por lo contrario, como ya lo mencioné en el ítem anterior, dicha presencia sería idónea en la etapa de corroboración del proceso especial estudiado.

2.1.3.6.5. La Policía

“La Policía tiene como función constitucional la prevención, investigación y el combate **con las armas de la ley y sus facultades especiales, a la delincuencia.** (Art. 166 de la Constitución)”¹⁴⁶.

¹⁴⁶ ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. Ob. cit., p.311.

Así pues, según el Decreto Supremo N° 07-2017-JUS, la PNP también puede captar individuos que sean viables de incorporar o proporcionar datos de importancia; lo cual deben hacerlo saber, en cuanto antes, al fiscal, a través de la vía más rápida bajo responsabilidad (inciso 2 del artículo 6°). Lo más lógico y coherente, aunque el dispositivo omita decirlo, es que este **captador** esté prohibido de realizar todo tipo de promesa o negociación.

Además, vale añadir que, en los incisos 3 y 4 del mencionado artículo prescribe respectivamente que: puede o hay la posibilidad que otro funcionario o servidor público puedan tomar conocimiento de alguna persona la cual quiera aportar información, lo que deberán comunicar lo más pronto posible al fiscal, bajo responsabilidad. Un ejemplo, de lo acabado de explicar, es el caso del asistente administrativo o el de función fiscal.

La Policía Nacional del Perú-PNP contribuirá en las investigaciones tanto en procesos comunes como en los procesos especiales es esencial puesto que muchas veces para realizar este tipo de actos se necesita de su fuerza como brazo armado del Estado de control interno. Es impensable ejecutar materialmente una orden de allanamiento y cerraje emitida con todas las de la ley sin la intervención de la fuerza policiaca.

Otras funciones de la PNP son las contempladas en el artículo 68° del Código Procesal Penal. Como por ejemplo recibir denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los delincuentes (a). Recibir las manifestaciones de los presuntos autores o partícipes de delito con presencia obligatoria de su abogado defensor (f). Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito (b). Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación (d). Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito (e). Allanar

locales abiertos al público o de uso público (j). Las demás diligencias y procedimientos para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados (n).

Ahora bien, algunas de estas funciones se recortan dentro del proceso especial materia de estudio. Como, por ejemplo, el tomar declaraciones a los delincuentes o manifestaciones a los autores o partícipes que quieran postular hacer aspirantes a colaborador eficaz. Como ya se explicó esta función solo la tiene el Fiscal, siendo la función de la policía captar.

Pero, por otra parte, el resto de diligencias, son de gran ayuda en el marco de la fase de corroboración del proceso especial estudiado. Así pues, muchas de estas serán utilizadas, en el momento que el Fiscal, después de recibir la solicitud de un aspirante a colaborador, considere pertinente realizar para cerciorarse que los datos incorporados sean útiles y eficaces, valiéndose de la intervención de la fuerza policial, para que se lleven a cabo investigaciones previas, y en efecto, se eleve un informe (numeral 1 del artículo 473° del Código Procesal Penal).

Del mismo modo, se aprecia, del numeral 7) del parafraseado artículo, que cuando se requiera para las diligencias de corroboración y otras, la conducción del colaborador de un establecimiento penitenciario a otro lugar, el Juez de Investigación Preparatoria a pedido del Fiscal, podrá disponerla fijando la fecha de la diligencia y comunicando dentro del plazo menor de tres días a la Policía Nacional del Perú y al Instituto Nacional Penitenciario para su oportuna ejecución. Culminada la diligencia, el interno retorna al establecimiento penitenciario al cual pertenece.

Un ejemplo de lo descrito en el párrafo precedente sería el caso del colaborador Walter Ríos. Donde el fiscal supremo Jesús Eliseo Fernández solicitó inicialmente 30 días para realizar las corroboraciones respectivas, sin embargo, el juez supremo Hugo Núñez Julca varió de plazo a 20. Siendo para esta diligencia necesaria la

intervención de la policía nacional en el traslado del recluso desde el penal Ancón I hasta su destino, o para salvaguardar su vida¹⁴⁷.

Se advierte que la intervención de la policía nacional debe ser dinámica en el proceso de colaboración eficaz, más aún en la fase de corroboración donde se llevan a cabo meramente los actos de investigación. Los cuales su realización nos ayudará obtener elementos de convicción cuya idoneidad y eficacia en su uso podrá asegurar un exitoso acuerdo a futuro.

2.2. Los principios que regulan el proceso de Colaboración Eficaz peruano. En el marco del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS que aprueba el reglamento del Decreto Legislativo n.°1301, y de la Instrucción General n.°1-2017-MP-FN.

El proceso de colaboración eficaz peruano está basado en una serie de principios regulados tanto en el Decreto Supremo 007-2017-JUS que aprueba el reglamento de Colaboración Eficaz. Y la Instrucción General n.°1-2017-MP-FN “Actuación Fiscal en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz.

Estos principios son: Con relación al primer cuerpo normativo, los regulados en su artículo 2°, tales como el de autonomía (numeral 1), eficacia (numeral 2), proporcionalidad (numeral 3), oportunidad de la información (numeral 4), consenso (numeral 5), oponible (numeral 6), Reserva (numeral 7) y flexibilidad (numeral 8). Con relación al segundo dispositivo normativo, los regulados en el punto número VII, 7.1, esto son: utilidad (numeral 7.1.1), flexibilidad (numeral 7.1.2), protección (numeral 7.1.3), reserva fiscal y confidencialidad (numeral 7.1.4), coordinación (numeral 7.1.5), presunción de licitud (numeral 7.1.6).

¹⁴⁷ El Comercio, consultado la fecha 13 de diciembre del año 2019. Disponible en: <https://diariocorreo.pe/politica/walter-rios-salio-20-dias-del-penal-para-diligencias-de-corroboracion-nndc-917907/?ref=dcr>

En el presente punto si bien no serán tratados todos los principios en mención, sí serán materia de estudio aquellos que han sido más desarrollados doctrinariamente, como el principio de eficacia, oportunidad, utilidad, proporcionalidad, y el de formalidad. Por último, explicaré en que consiste el olvidado principio de subsidiariedad, y mi postura donde expongo una serie de criterios a tomarse en cuenta para saber “cuándo se está frente a un caso que amerita” ser investigado con esta herramienta llamada colaboración eficaz.

2.2.1. Principio de utilidad.

Al respecto, y en relación al principio antes mencionado, el jurista CASTILLO ALVA, José Luis, menciona que, respecto el nivel de utilidad y relevancia de la información, dependerá de dos condiciones:

- Si la información incorporara en el proceso especial en comento es nueva, entonces esta será útil y relevante, y en efecto, mejor será el beneficio que se le otorgará al delator; caso contrario, se vería disminuida su idoneidad objetiva en la investigación, y en consecuencia, el beneficio sería menor¹⁴⁸. El principio de proporcionalidad, en este extremo juega un papel importante, ya que, sin este, no se brindaría el beneficio que corresponda tomando en cuenta la importancia de lo aportado.
- Entre más conocimiento aporte los datos aportados por el colaborador, mayor será el beneficio que el fiscal le otorgará, así, por ejemplo, el autor menciona que, si los datos son de tal transcendencia que logran imponer prisión preventiva, o una condena, el beneficio debe ser proporcional, como una suspensión de la pena, o una exención, según el caso. Sin embargo, si se está ante una contribución que si bien es cierto es relevante, pero ya existen otros elementos que corroboren el mismo extremo, entonces se deberá aplicar un beneficio menor como la disminución de la penal¹⁴⁹.

¹⁴⁸ CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 398.

¹⁴⁹ Ibídem, p.399.

En el acápite del presente trabajo de investigación donde se estudia los objetivos y el fin del proceso premial materia de estudio, se menciona, en relación a lo postulado en su momento por este investigador, que los primeros eran dos: Uno relacionado a la obtención de elementos de convicción para la identificación de partícipes del delito, el funcionamiento de la organización criminal, la entrega de instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos, etc. Y el otro, a crear una situación de salvaguardia de la integridad del colaborador. Mientras que la finalidad vendría ser el llegar a un acuerdo de colaboración aprobatorio. La realización de estos objetivos nos permitirá llegar al fin preciado. También se hizo mención que la exposición de motivos del Decreto Legislativo N°1301-2016 que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso por colaboración eficaz, toma como finalidad el primero de los objetivos que describo.

En consecuencia, por lo descrito, afirmo que el sentido de la utilidad de la información dada por el colaborador se inclina más por alcanzar el primer objetivo mencionado del proceso de colaboración eficaz. Pero esto no es suficiente ya que esta utilidad debe ser de carácter permanente. Para llegar a esto último, es necesario que: primero, el fiscal propicie la mencionada situación de salvaguardia de la integridad del colaborador; y segundo, que el grado de calidad de información otorgada por este último sea el mismo durante todo el proceso. Es de esta forma que tal utilidad no desaparecerá en el tiempo-se requiere de una utilidad permanente y no temporal-y podrá garantizar un acuerdo de colaboración eficaz aprobatorio.

Para finalizar, y en relación al principio antes estudiado, estoy convencido que la formación de un proceso de colaboración que tenga en sus bases el principio de eficacia. Mucho tienen que ver, con el desenvolvimiento de la información-contribuida por el colaborador-dentro del marco del principio de utilidad.

2.2.2. Principio de oportunidad.

La colaboración debe ser prestada en forma oportuna para alcanzar los fines de la ley. **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. Por lo contrario, **lo aportado no puede considerarse para dicho fin**, sino que será valorado por el Juez, conjuntamente con las demás pruebas al momento de la sentencia¹⁵⁰.

Este principio regula que la información que se quiera incorporar en el proceso especial en comento, debe ser ofrecida siempre que otro colaborador anteriormente no lo haya hecho, o si sus efectos de tal información sigan vigentes, esto es, que conserven su impacto probatorio¹⁵¹.

“Se encuentra regulado en el numeral 4) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 07-2017-JUS, Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz. Donde prescribe que el colaborador debe permitir al Estado la eficacia de la persecución penal”. Al respecto, para permitir al Estado tal eficacia en la persecución penal, es de elemental importancia la no aceptación y utilización de aportes sobreabundantes, esto es lo que por su parte el fiscal ya tuviera acceso o no los crea necesarios, a diferencia de lo que pudo haber considerado anteriormente. Es de esta forma que se hará prevalecer el principio de oportunidad. Importante para amortiguar la utilización del proceso de colaboración eficaz. Y emite un mensaje a futuros colaboradores de incentivo a que recurran lo más pronto posible a contribuir con la justicia ya que otro puede ocupar su lugar y quitarles esa oportunidad.

2.2.3. Principio de proporcionalidad.

¹⁵⁰ ROJAS LÓPEZ, Freddy. Ob. cit., p.58.

¹⁵¹ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto., p.64.

Este principio se basa, en pocas palabras, en que el beneficio que se solicita y que se otorga debe medirse en atención a la colaboración eficaz 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 premio¹⁵².

Al respecto del término “justicia conmutativa” el maestro “Cesar San Martín explica que para llegar a esta se requiere **igualdad entre lo que se da y lo que se recibe**, en este caso, como premio”. Sin embargo, en la práctica, esto se torna dificultoso, puesto que en una oportunidad hubo un colaborador que dio información precisa, sin embargo, se llegó a determinar que participo, junto a un grupo de personas, en quemar estudiantes y un maestro en la Universidad de La Cantuta; tal situación, provoco un gran debate entre los jueces, para otorgar la aprobación de una reducción de pena¹⁵³.

Se debe tener en cuenta, que el fiscal posee discrecionalidad para poder otorgar un beneficio premial, sin embargo, esto no significa que debe estar basado en arbitrariedades, ya que al fin de cuentas tal imposición se enfrentará al control judicial respectivo (artículo 477)¹⁵⁴.

En conclusión, si no existiera el respeto a la práctica del principio de proporcionalidad, el proceso de colaboración, se desnaturalizaría, ya que cualquier delincuente que se acoja, sin importar la utilidad de su aporte, recibiría un beneficio¹⁵⁵.

¹⁵² ROJAS LÓPEZ, Freddy. Ob. cit., p.58.

¹⁵³ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., p.65.

¹⁵⁴ CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p.395.

¹⁵⁵ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., p.64.

2.2.4. Otros principios.

Otros principios que, si bien no están regulados expresamente, tanto en el Decreto Supremo n.º007-2017-JUS que aprueba el Decreto legislativo n.º1301, y la Instrucción General n.º1-2017-MP-FN que regula la actuación fiscal en el proceso de Colaboración Eficaz, si los toma en cuenta y son tratados por la doctrina. Así por ejemplo el principio de **Formalidad**. La iniciación de este proceso exige una manifestación expresa del imputado, quien debe hacer mención que desea acogerse a sus términos. Este proceso 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 judicial¹⁵⁶.

Otros principios son: el **principio de legalidad, de veracidad o verosimilitud, y el de responsabilidad**; el primero de estos, consiste en que el proceso especial en comento debe estar previamente regulado para su debida aplicación; el segundo por su parte, trata de que los datos proporcionados por la declaración, deben ser uniformes, coherentes, sin contradicciones y vacíos que más adelante no puedan ser aclarados; y por último, el tercer, relacionado a que las partes deben estar conscientes del rol que desempeñan en un proceso cuyo carácter es riesgoso¹⁵⁷.

2.3. Fases del Proceso Especial de Colaboración Eficaz

En el Perú, según el Decreto Supremo N°007-2017-JUS que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N°1301, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz, existen seis fases que componen el proceso especial materia de estudio. Así pues, en su artículo 3° es claro al prescribir que su tramitación no es la de un incidente

¹⁵⁶ ROJAS LÓPEZ, Freddy. Ob. cit., p.58.

¹⁵⁷ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., p.66.

del proceso común, sino que requiere la elaboración de una propia carpeta fiscal y expediente judicial. Los que se elaboraran conforme se vayan desarrollando las fases a mencionar. Estas son: Calificación; Corroboración; Celebración de acuerdo o negociación; Acuerdo de beneficios y colaboración; Control y decisión jurisdiccional; y Revocación.

2.3.1. Fase de Calificación:

Es el filtro necesario donde se constatará que el aspirante a colaborador deba cumplir los requisitos o condiciones necesarias para calificar como tal. En esta fase el colaborador debe demostrar en todo momento la voluntad de contribuir con el esclarecimiento del delito, ya sea identificando a los cabecillas de la organización, señalando el lugar en donde se encuentra los elementos probatorios de cargo o evitando que el delito se siga cometiendo¹⁵⁸.

Se está ante la primera fase del proceso especial materia de análisis. Y para abordar su estudio es necesario realizarnos la primera pregunta: ¿Quién podrá someterse a este primer filtro o mejor dicho quién puede postular a ser colaborador eficaz? La normativa peruana hace referencia como requisito necesario que el agente se haya apartado de su andar criminal y de forma voluntaria aporte datos los cuales lleguen a esclarecer la comisión de un determinado delito¹⁵⁹. Sin embargo, una mejor y completa interpretación, sería aquella que permita la posibilidad de que un aspirante a colaborador, que aún se encuentra vinculado a una organización criminal, realice actos controlados.

Siguiendo la idea del párrafo precedente, se puede decir que el arrepentido-aspirante a colaborador eficaz- puede proporcionar información o colaborar con la autoridad en dos sentidos: primero, proporcionando datos obtenidos cuando se encontraba inmerso en una determinada organización criminal. Y, segundo, en

¹⁵⁸ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.201.

¹⁵⁹ Artículo 4° del Decreto Supremo 07-2017-JUS.

permanecer en tal organización de forma simulada con la finalidad de obtener información de actos delictivos, aún no descubiertos, que se estén planeando o ejecutando, lo cual significa un mayor riesgo para la integridad del colaborador¹⁶⁰.

Las personas que buscan someterse a este proceso no siempre tendrán la calidad de procesados, sino también la de sentenciados o las de no procesados, por los hechos objeto de delación u otros distintos. Ahora bien, este solicitante deberá “aceptar los cargos o no contradecirlos, total o parcialmente”. Pero a todo esto, que hechos pueden ser materia de delación. Pues los tipificados en el artículo 474° del Código Procesal Penal-carácter de graves. Además, la normativa es clara en aludir que información en referencia a estos hechos “debe ser relevante, suficiente, pertinente, útil, y corroborable”. Esto con la finalidad de alcanzar algunos o todos los supuestos del artículo 475°¹⁶¹. Como evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito; entrega de ganancias de origen ilícito; etc.

La solicitud del colaborador “puede ser escrita o verbal. Debe contener: una manifestación voluntaria y espontánea”; “alcances de una pretensión premial; hechos involucrados; y los conocimientos o información que éste aportará”. Cabe decir que tal solicitud es integrada a un registro que reviste de características especiales, distintas al de los procesos comunes¹⁶², como por ejemplo, que es reservado y en efecto no puede estar al alcance del público en general, el público¹⁶³. Esto para evitar el entorpecimiento de la investigación y que se ponga en peligro la integridad o la vida del colaborador¹⁶⁴.

¹⁶⁰ ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rocío Zafra. “Medios extraordinarios de investigación contra la criminalidad organizada. Agente encubierto, entrega vigilada y videovigilancia”. En: (coordinador o director): en: título del libro. Instituto Pacífico, Lima, 2016, pp.250-251.

¹⁶¹ Artículo 4° del Decreto Supremo 07-2017-JUS.

¹⁶² En la Instrucción General n.º 1-2017-MP-FN, en su numeral 8.2.1. Menciona que la Oficina Central de Tecnologías de la Información del Ministerio Público implemento el **Sistema de Códigos Únicos de Identificación de Colaboradores (CUIDO)** y una base de datos para el registro del proceso de colaboración eficaz otorgándole a los fiscales acceso y privilegio en este registro; y, a otras áreas acceso restringido. Además, prescribe que en ningún caso el número de la carpeta de colaboración eficaz será el mismo de la clave otorgada al colaborador.

¹⁶³ Artículo 5° del Decreto Supremo 07-2017-JUS.

¹⁶⁴ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.207.

El profesor Manuel Frisancho Aparicio además precisa que la solicitud debe contener la forma y el monto en que el colaborador pretende reparar el **daño ocasionado** por el delito. Deberá hacerlo en lo que corresponde a su responsabilidad personal o corporativa (si se trata del agente o propietario de la empresa implicada en crimen organizado)¹⁶⁵.

El Ministerio Público podrá proponer el proceso de colaboración eficaz a las personas que considere susceptible de brindar información. Dando así inicio al proceso. Por su parte la policía podrá captar a las personas que crea susceptible de brindar información, debiendo comunicarlo inmediatamente al Fiscal, por la vía más célere, bajo responsabilidad. En el mismo sentido, otros funcionarios o servidores, solo si sus funciones lo ameritan, también pueden captar potenciales delatores, siempre con la reserva respectiva, sin que haya algún tipo de promesa de por medio¹⁶⁶. Por lo expuesto, el legislador prevé que se evite cualquier tipo de abuso cuando se quiera proponer el sometimiento a esta herramienta premial, a un sujeto determinado, que se presume está involucrado en el crimen organizado. Así pues, la Policía debe ser supervisada por el Fiscal al captar al posible colaborador¹⁶⁷.

Una vez recibida la solicitud, el Fiscal se reunirá con el solicitante, y se cerciorará que se cumplan los presupuestos del artículo 474° del Código Procesal Penal. El reglamento menciona también que, si en caso el postulante se encuentre purgando una pena, el fiscal lo citará con las precauciones del caso, bajo su responsabilidad¹⁶⁸.

Está claro que es necesario establecer medidas de seguridad diferenciadas, según sea la situación jurídica del posible colaborador. Si se encuentra detenido o condenado las medidas para **proteger su integridad física o identidad deben ser**

¹⁶⁵ Ídem.

¹⁶⁶ Artículo 6° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁶⁷ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., 2019, p.207.

¹⁶⁸ Artículo 7° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

especiales. Es necesario que también se imponga el secreto a las personas que conocen al colaborador y han compartido carcelería con éste. Es posible que revelen la identidad del delator al no ver que se les trata en igualdad condiciones carcelarias. Incluso debería **imponerse obligaciones de reserva a la prensa**¹⁶⁹.

Si el fiscal del proceso de colaboración eficaz, como lo mencioné, cree que la información objeto de delación es “útil, relevante y corroborable”- para otros procesos conexos-, asignará al solicitante la calidad de aspirante a colaborador¹⁷⁰. Además, se debe apreciar que exista predisposición del colaborador a entregar la información que posee de manera inmediata. Que no haya sido proporcionada con anterioridad. Y que sea oportuna, esto es que permita una actuación fiscal eficaz¹⁷¹.

Si existe la aceptación de la solicitud, se le impondrá una clave al colaborador y seguido se levantará el acta de asignación correspondiente. El Fiscal reservará la identidad del defensor; y además custodiará el acta de colaboración de forma directa, por lo que, tal documento no formará parte de la carpeta fiscal. En tal documento, deben constar las generales de ley e impresiones dactilares del colaborador, así como su clave, una rúbrica que será útil para su identificación, y el nombre de su abogado¹⁷².

El colaborador, en el trayecto del proceso especial, materia de análisis, le será otorgada una clave, y deberá suscribir las actas de forma personal; a falta de abogado defensor, se podrá solicitar al Directos de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia¹⁷³. Si el colaborador renuncia a la reserva de su identidad debidamente asistido por su abogado defensor, el fiscal evaluará la conveniencia o no de levantarla¹⁷⁴.

¹⁶⁹FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p. 208.

¹⁷⁰ Artículo 8° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁷¹ Numeral 8.1.2., literal h) de la Instrucción General n.º 1-2017-MP-FN.

¹⁷² Numeral 8.1.1., literal b) de la Instrucción General N° 1-2017-MP-FN.

¹⁷³ Artículo 9° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁷⁴ Numeral 8.1.1., literal b.4) de la Instrucción General N° 1-2017-MP-FN.

Está claro que en todo momento se debe **ocultar la identidad del colaborador**. Infringir este deber acarrea **consecuencias penales** como es la comisión del delito contra la Administración de Justicia de Revelación indebida de identidad tipificado en el Art. 409°-B del CP¹⁷⁵. Por lo que, el Fiscal del proceso de colaboración, cuando evidencie estas circunstancias, deberá comunicar al Fiscal de Turno para que proceda conforme a sus atribuciones¹⁷⁶.

Es importante mencionar que el defensor público o el defensor particular del colaborador debe asesorarlo hasta el final del proceso. Es que cambiar varias veces de defensor a lo largo del proceso especial en comento, lo único que haría sería poner en riesgo la reserva de la identidad del delator¹⁷⁷.

Otro dato a tomar en cuenta, es que en el Decreto Supremo N° 07-2017-JUS. Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz, no se ha previsto la reserva de la identidad de la persona jurídica que se acoge al procedimiento de colaboración eficaz. Se debe considerar que en algunos casos es necesario mantener en reserva este dato, sobre todo cuando se han cometido delitos empresariales por organizaciones criminales altamente sofisticadas¹⁷⁸.

En la entrevista el colaborador informará al Fiscal de todos los procesos que se siguen en su contra. En efecto, el fiscal recabará mediante oficio y con carácter de urgente-sin hacer mención al proceso especial-copia certificada de las disposiciones o resoluciones de los procesos seguidos contra el colaborador a fin de conocer su estado. El mencionado Oficio deberá ser dirigido al Juez o Fiscal a cargo del proceso y remitido por la vía más célere y en sobre cerrado. En consecuencia, los receptores atenderán la solicitud formulada, emitiendo copia de la documentación

¹⁷⁵ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.208.

¹⁷⁶ Numeral 8.3 de la Instrucción General n.º 1-2017-MP-FN.

¹⁷⁷ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.211.

¹⁷⁸ Ídem.

respectiva, o en todo caso, los informes requeridos, adjuntándolos y remitiéndolo en un oficio. Se empleará todo tipo de medios para mantener la respectiva comunicación¹⁷⁹.

2.3.2. Fase de Corroboración

Inicio mencionando que la finalidad de la presente fase está basada en tres postulados: cercioraste que 1) los datos proporcionados por el delator sean veraces y aseguren su efectividad en la investigación; y 2) que junto a los nuevos elementos que se recaben, se pueda 3) imponer exitosamente determinadas medidas restrictivas¹⁸⁰.

Los sujetos que pueden intervenir en esta fase de forma obligada es el colaborador y el Fiscal¹⁸¹. Por el contrario, no interviene el órgano jurisdiccional. Tampoco el delatado o sindicado por el colaborador. Y mucho menos la parte civil o agraviada por el delito. Para algunos autores lo descrito conlleva a que el proceso materia de estudio posea un carácter de rasgo inquisitivo, esto, como ya lo mencioné en puntos anteriores, objeto de severas críticas por parte de la doctrina procesal¹⁸².

La **Policía** puede intervenir en la corroboración siempre que lo requiera el representante del Ministerio Público. Para dichos efectos, se emitirá el Informe Policial respectivo. Existe el grave riesgo de que el personal policial filtre los datos a la prensa o a la propia organización criminal. Por lo que es necesario que se **incremente la pena al doble del máximo** cuando es un policía el que revela los datos de identidad del colaborador o el contenido de las delaciones. En este sentido deberá reformarse el artículo 409°-B del Código Penal, correspondiente al delito de Revelación indebida de identidad¹⁸³.

¹⁷⁹ Artículo 10° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁸⁰ Numeral 8.1.3 literal a) de la Instrucción General n.º 1-2017-MP-FN.

¹⁸¹ Artículo 13°.1 del Decreto Supero 07-2017-JUS

¹⁸² FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p. 215.

¹⁸³ Ídem.

Ahora bien, luego de una fase de calificación con resultados positivos. El representante del Ministerio Público emite una disposición debidamente motivada; la cual fundamentara que se cumplen los requisitos de procedencia del artículo 475^a, como también, si es viable corroborar los datos incorporados por el delator, y cuál sería su utilidad; en ese sentido, se explicará que actos de investigación se aplicarán y quien es el encargado en llevarlas a cabo¹⁸⁴.

En esta fase se realiza la “carpeta fiscal de colaboración eficaz la que debe contener: las declaraciones del colaborador; los actos procesales de corroboración; los documentos aportados por el colaborador; las disposiciones y providencias de impulso; y toda la documentación pertinente al proceso especial”; solo tendrán autorización de revisar la referida carpeta el fiscal, el colaborador, y en su momento el agraviado. Las diversas medidas tomadas en el proceso premial deberán tramitarse en su respectivo cuaderno¹⁸⁵.

Ahora bien, los actos de investigación que sirvan para confirmar los datos materia de delación, deben llevarse a cabo según las reglas del Código Procesal Penal. En el mismo sentido el Juez Penal competente será quien autorice toda medida que restrinja derechos fundamentales¹⁸⁶.

Ahora bien, se puede utilizar para motivar requerimientos de medidas limitativas de derecho, la declaración de n colaborador; adjuntando parte de esta, la cual será suscrita solo por el mismo fiscal-con las reservas del caso-y entregada al juez penal competente con la finalidad que la evalué, habiendo la posibilidad, que este último, requiera al fiscal la visualización completa de la declaración¹⁸⁷.

A mi parecer, es preferible que en todos los casos el fiscal remita la declaración total del colaborador eficaz al Juez y no esperar a que este de lo solicite. Esto para

¹⁸⁴ Artículo 11° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁸⁵ Artículo 14° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁸⁶ Artículo 16° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁸⁷ Artículo 17° del Decreto Supremo 07-2017-JUS.

evitar incorrectas interpretaciones y generar en todos los casos una apreciación global de la declaración por parte del Juez. El remitir solo un aparte determinada de la declaración obtenida del colaborador eficaz a libre disposición del fiscal, es un tipo de práctica que puede prestarse a que el Fiscal remita al Juez solo las partes que más se acoplen y le den vida a su teoría de caso. Puede que el Juez se vea satisfecho en su análisis con una primera entrega, y conformándose con ello, no solicite la totalidad de la declaración, actuando en error.

Por otro lado, todos los actos de investigación dados en las entrañas “del proceso especial de colaboración eficaz, a su vez”, necesitan de actos de comunicación y notificación. Así pues, el Fiscal de la colaboración podrá obtener documentación que dependa del **Ministerio Público sin mayor trámite alguno**, más que con su sola solicitud verbal, electrónica o por cualquier otro medio que asegure su reserva, indicando simplemente que se trata de un proceso especial de colaboración eficaz¹⁸⁸. Por otro lado, se podrá obtener información **de otras entidades** remitiendo el oficio con carácter de urgente y reservado, señalándose en el mismo el pedido, la autoridad que requiere, el destinatario y que se encuentra relacionado a una investigación penal que se lleva a cabo en un despacho, sin que se proporcione ninguna información en relación al proceso de colaboración eficaz¹⁸⁹.

Además, la normativa menciona que en caso de urgencia y conforme a la naturaleza de la información el Fiscal de la Colaboración podrá apersonarse a la entidad levantando el acta correspondiente, sin mayor precisión que solo el resultado de la diligencia. El representante del Ministerio Público siempre dejará constancia que en caso de incumplimiento al mandato fiscal se procederá conforme al artículo 368 del Código Penal, tipo del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Numeral 8.1.3 literal c.1) de la Instrucción General n.º1-2017-MP-FN.

¹⁸⁹ Numeral 8.1.3 literal c.2) de la Instrucción General n.º1-2017-MP-FN.

¹⁹⁰ Ídem.

Las notificaciones realizadas a los testigos y peritos podrán realizarse de manera directa e informal, sin que el Fiscal de la colaboración esté obligado a proporcionarles información en relación al proceso de colaboración eficaz comunicándoles el objeto a testiguar antes del inicio de la diligencia. En el caso de notificaciones realizadas por personal policial, el Fiscal de la colaboración le instruirá al respeto¹⁹¹.

Por su parte el Código Procesal Penal señala que cuando en el desarrollo de las diligencias de corroboración se requiera la conducción del colaborador eficaz fuera del Establecimiento Penitenciario donde se encuentre, el Fiscal aplicará el numeral 7 del artículo 473 del CPP¹⁹². Esto es procederá a pedirselo al juez de investigación preparatoria. Para la realización de este tipo de diligencias, se le comunicará dentro del de 03 días al personal policial y del INPE, pertinente, fijando hora y fecha respectiva. Realizada las diligencias el colaborador regresará con las reservas del caso a su respectivo establecimiento penitenciario¹⁹³.

Otro punto a tocar es que en esta fase se realizará una serie de reuniones de carácter formal o informal. Importante referir que el colaborador puede concurrir con o sin abogado defensor, dejando constancia expresa de tal renuncia; las reuniones serán debidamente documentadas. “Su declaración” será redactada en tercera persona¹⁹⁴. A mi parecer, el llevar este tipo de reuniones en el marco de la informalidad de por si se presta para coacciones o condicionamientos por parte del fiscal sobre el colaborador, o manipulaciones llevadas a cabo entre estos personajes. Si bien la norma refiere que toda reunión quedará documentada, si estas se realizan de forma informal puede que tal prescripción se omita.

¹⁹¹ Numeral 8.1.3 literal c.3) de la Instrucción General n.º 1-2017-MP-FN.

¹⁹² Artículo 18º del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁹³ Artículo 473º.7 del Código Procesal Penal.

¹⁹⁴ Artículo 19º del Decreto Supero 07-2017-JUS

Un ejemplo del inexistente control en estas reuniones es el caso de los audios que revelan coordinaciones entre el aspirante a colaborador eficaz Martín Belaunde Lossio y dos fiscales anticorrupción. En las que se tenía como fin acomodar la declaración del mencionado delator con la información proporcionada por el conocido colaborador Jorge Henrique Simões Barata. Y así en efecto, tenga una mayor fuerza la tesis fiscal postulada¹⁹⁵.

Tener en cuenta que Martín Belaunde Lossio fue un colaborador eficaz clave en el proceso contra Nadine Heredia y Ollanta Humala. Y que en base a la información proporcionada por este -respecto a hechos del audio en cuestión-, se sustentó el mandado de prisión preventiva, el cual, fue revocado por el propio Tribunal Constitucional. Si bien, para imponer tal medida coercitiva se utilizaron varios elementos de convicción, queda claro pues que entre estos estaba la declaración de este personaje¹⁹⁶.

Ahora bien, producto de estas reuniones previas pueden nacer acuerdos preliminares que “pueden suscribir el Fiscal y el colaborador donde se debe precisar: los hechos objeto de delación; cargos y procesos objeto de colaboración eficaz; voluntad expresa del colaborador de someterse a la justicia y colaborar, previa información de los alcances del proceso de colaboración eficaz; la forma de entrega de la información; los actos de corroboración de la información entregada; las obligaciones del colaborador en el proceso especial; los beneficios que pretende conseguir a través del proceso especial; y otra información pertinente. Para la firma del convenio preparatorio, se requiere el consenso de ambas partes. El colaborador debe estar asistido por su defensor. La suscripción del Acuerdo de Beneficios y Colaboración, en los términos del

¹⁹⁵ ATV Noticias. Audios revelan coordinaciones entre Martin Belaude Lossio y fiscales, consultado la fecha 02 de enero del año 2020. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=kL9mDBO0P_4.

¹⁹⁶ RPP Noticias. Caso Humala-Heredia: Audios revelan coordinaciones entre Martin Belaude Lossio y fiscales, consultado la fecha 02 de enero del año 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=jhh1VLQw0rk>.

Convenio Preparatorio, exige el cumplimiento de todas sus cláusulas o la mayoría de ellas” ¹⁹⁷.

Por lo descrito, aparentemente las documentaciones derivadas de estas reuniones previas garantizan que el delator y el Fiscal no acuerdan nada fuera de lo establecido por la Ley procesal o el Reglamento. Ahora bien, utilizo el termino aparentemente, puesto como lo explique anteriormente el contexto reservado de esta fase de corroboración puede prestarse a la producción de delaciones acomodadas. Las que permitan al aspirante a colaborador mayor posibilidad de lograr un futuro estatus de colaborador eficaz.

Punto aparte, menciónese también que la información obtenida en el proceso de colaboración, puede guardar relación con lo actuado en otros procesos comunes o especiales, donde el colaborador puede también estar inmerso; se debe tener en cuenta, que los beneficios que se le otorguen, provendrán por sus aportes en el proceso premial, más no, se deben al proceso común ¹⁹⁸.

A esto autores como Manuel Frisancho Aparicio opinan que es contrario al debido proceso que **el legislador permita que la delación corroborada pueda ser empleada para iniciar otras investigaciones** o procesos. Refiere que estos se iniciarán con la mera corroboración de la delación, no siendo necesario que se haya llegado a emitir la sentencia de colaboración eficaz ¹⁹⁹.

Para finalizar, la fase de corroboración se le citará al agraviado, para informarle los alcances del proceso de colaboración, si se abrieron paso o se desarrollaron procesos derivados, el número de estos, y el valor de la información proporcionada; además, se le debe preguntar al agraviado, si le interesa adherirse al proceso, otorgándole un plazo para que elabore su pretensión civil, motivándola con la respectivos elementos, y si es el caso, puede solicitar al Fiscal, que disponga de

¹⁹⁷ Artículo 20° del Decreto Supero 07-2017-JUS

¹⁹⁸ Artículo 12° del Decreto Supero 07-2017-JUS.

¹⁹⁹ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.214.

otros actos de investigación que correspondan, con el ánimo de acreditar su pretensión civil; si la parte agraviada desiste de su pretensión, el Fiscal puede sustituirlo²⁰⁰.

Vale la pena hacer mención dos precisiones “1) respecto a la vulneración del plazo razonable, y 2) los límites de los datos incorporados por el delator, en el proceso premial de colaboración. Respecto a lo primero, menciónese que esta vulneración contrae otras afecciones como a los principios de **celeridad y eficacia**”²⁰¹.

Si se toma en cuenta la STC 01006-2016-PHC/TC fundamento 9, donde se menciona que el plazo de un proceso o un procedimiento será razonable sólo si es que aquél comprende un lapso de tiempo que resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto. Así como también, para el ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses. Esto con el fin de obtener una respuesta definitiva en la que se determinen los derechos u obligaciones de las partes (STC 03776-2012-HC/TC fundamento 7)²⁰².

Tanto el mencionado Tribunal Constitucional (2534-2019-PHC-TC-LP) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que la constitucionalidad del plazo no solo se evalúa por el tiempo fijado en la ley. Sino también, cuando las actuaciones procesales tienen lugar sin la debida diligencia, en tiempos excesivamente cortos o largos²⁰³. Por lo que, se puede concluir, que la ley ni siquiera fija un plazo razonable de duración en la fase de corroboración. Por lo que

²⁰⁰ Artículo 21° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²⁰¹ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.223.

²⁰² Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N.º01006-2016-PHC-TC, Resolución N.º5, del 24 de enero de 2018, voto del magistrado Blume Fortini, Sardón de Taboada, Ferrero Costa, Espinoza Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, y Ledesma Narváez, considerando 09.

²⁰³ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N.º02534-2019-PHC-TC-LP, Resolución N.º5, del 25 de noviembre de 2019, voto del magistrado Blume Fortini, Sardón de Taboada, y Ferrero Costa, fundamento 42.

muchas veces se practica un numero desproporcional de actos de investigación puesto que no hay un tipo de control-de preferencia judicial- al respecto.

Finalmente, respecto a lo segundo, es un error frecuente de interpretación o desconocimiento de la Ley, alegar que el aspirante a colaborador está obligado a decir todo lo que sabe o a confesar todos los delitos que no han sido descubiertos hasta el momento que decide colaborar. Nadie puede ser obligado o compelido a declarar contra sí mismo. **Es suficiente que el postulante a colaborador no falsee datos o busque encubrir a los autores o partícipes del delito que ha aceptado su comisión.** Y además que estos aportes que ofrece al Fiscal ayuden a lograr la eficacia que norma el artículo 475° del CPP: evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, conocer las circunstancias de su planificación y ejecución, etc²⁰⁴.

2.3.3. Fase de negociación o celebración del acuerdo.

“Finalizada las diligencias de corroboración, el Fiscal decidirá si considera o no procedente el Acuerdo de Colaboración Eficaz”²⁰⁵. Si el Fiscal toma la decisión de denegar la procedencia y por consiguiente imposibilitar su subsecuente celebración; esta debe emitirse mediante disposición motivada²⁰⁶. Esta decisión, tiene como efecto, la realización de cargos contra los falsos delatores, y la comunicación al tercero inocente; las delaciones que incriminan al propio delator, se toman como si nunca se hubieran dado, sin embargo, los elementos recaudados pueden ser utilizados en otros procesos²⁰⁷.

²⁰⁴ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.224.

²⁰⁵ Artículo 22° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²⁰⁶ Artículo 25°.1 del Decreto Supero 07-2017-JUS

²⁰⁷ Artículo 25°.2 del Decreto Supero 07-2017-JUS

En el Acuerdo Plenario N.º02-2017-SPN en el fundamento jurídico 13° a) señala: Si el proceso de colaboración eficaz concluye negativamente. Se tiene que i) la declaración del ex colaborador se tendrá por inexistente y tampoco será utilizada en su contra, ii) los demás actos de investigación podrán ser utilizados como prueba trasladada; empero, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 20° de la Ley N°30077” “.

Por lo contrario, si se acepta el acuerdo, se realizará las tratativas con el colaborador. Por lo que, se analizará que exista proporcionalidad entre los alcances de los aportes del colaborador y los beneficios a proporcionar por parte del fiscal. Cabe decir que si a estas alturas del proceso no existiera pretensión civil, el fiscal puede acordar el monto²⁰⁸.

Los márgenes de negociación que toma en cuenta el Fiscal son la “importancia de la colaboración, la magnitud del delito y la culpabilidad del colaborador. Así pues, podrá acordar los siguientes beneficios: Exención de pena; Remisión de la pena para quien la viene cumpliendo; Disminución de la pena; y Suspensión de la ejecución de la pena”. Ahora bien, estos beneficios deberán ir a la par y ser proporcional a la utilidad de la colaboración y su resultado.

Tal utilidad consiste en: **“prevenir o frustrar delitos futuros; esclarecer los ya ejecutados; identificar a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento; y además, desarticulación de organizaciones criminales o delitos especialmente graves”**²⁰⁹.

Solo se aplicará el beneficio de “remisión de la pena o la exención” siempre que la utilidad de la declaración conlleve a la desactivación de grupos criminales, o contribuya al descubrimiento de delitos con características complejas. Los beneficios de disminución de la pena y suspensión de su ejecución serán aplicados para todos los casos, conforme a la discrecionalidad del fiscal²¹⁰.

En el caso de los cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales, solo podrán aspirar a la suspensión o reducción de la pena; siempre que de sus aportes se pueda corroborar de forma precisa la estructura de la agrupación, y delaten a miembros de igual o mayor rango, ya sea de la organización delictiva de donde provienen o de

²⁰⁸ Artículo 22° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²⁰⁹ Artículo 23° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²¹⁰ Ídem.

otra, la cual se encuentren vinculada, por un accionar delictivo en conjunto; de igual forma, es el caso de los colaboradores que han participado en hechos delictivos que han tenido repercusión grave en la sociedad ²¹¹.

Al respecto, y en la misma línea del párrafo precedente, en la doctrina se han elevado voces que critican el empleo de los términos “cabecillas”, líderes o jefes de las organizaciones criminales. Por ejemplo, en las organizaciones mafiosas de los EE. UU durante la vigencia de la Ley seca todos identificaban a Al Capone como jefe de la mafia de Chicago, pero el verdadero dirigente o “poder en la sombra” era Jake Guzik. Por otro lado, en algunas organizaciones delictivas las decisiones se toman de forma colectiva y cada uno de sus miembros tiene poder de decisión en el eslabón en donde le toca actuar. Lo que debe importar es comprobar el nivel de poder de decisión y conocimiento que tiene el miembro del grupo criminal antes que su denominación.

A manera de conclusión, en el presente punto queda claro que no basta valorar los datos ofrecidos por el postulante a colaborador para que el Fiscal mida su proporcionalidad con los beneficios que va a solicitar al Juez. El legislador ha sido explícito al señalar que también debe tomarse en consideración la magnitud del delito cometido y la responsabilidad que ha tenido en éste el delator. Por ejemplo, en el caso Odebrecht, la delación de Jorge Barata no ha debido ser suficiente para medir los beneficios que se le han otorgado. Ha sido necesario saber la magnitud y carácter de los ilícitos cometidos (Cohecho, colusión, Trata de Personas) y su grado de responsabilidad (Barata tenía un cargo alto en la filial de la empresa Odebrecht en el Perú, interviniendo en las propuestas de soborno y en la decisión de los pagos)²¹².

2.3.4. Fase de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz

²¹¹ Artículo 24° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²¹² FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., p.227.

Finalizada la negociación, se procederá a suscribir el acuerdo; el agraviado también lo hará, y si en caso hay una disconformidad en la propuesta reparatoria, este último, dejará constancia de esto²¹³.

Para llegar al mencionado concierto es necesario que: la decisión deba ser el resultado de reuniones del Fiscal con el colaborador; los hechos objeto de delación hayan sido corroborados total o parcialmente; y el beneficio sea proporcional con la utilidad de la información aportada²¹⁴.

Sentado esto, el contenido del “Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz debe consignar la hora, fecha y lugar y, debe estar suscrita por todos los intervinientes. Además, debe desarrollar los siguientes puntos: identificación del colaborador y su abogado defensor; precisar si existe una medida de protección o aseguramiento en favor del colaborador; precisión exacta de los cargos-hechos imputados, delito y su registro (número del caso, órgano judicial o fiscal, estado del proceso); reconocimiento, admisión o aceptación total y parcial, o no contradicción de los cargos; la voluntad expresa del colaborador de someterse a la justicia y colaborar, previa información de los alcances del proceso de colaboración eficaz; descripción de los hechos objeto de delación; hechos corroborados y su mecanismo de corroboración; utilidad y resultado de la delación; beneficio acordado y su justificación; aplicación de la reparación civil y su monto; obligaciones del colaborador”²¹⁵.

Además, el Fiscal puede otorgarle beneficios al colaborador a través de los llamados acuerdos preparatorios. Por lo que si en la presente fase se llega a determinar una en parte lo delatado, en consecuencia, el beneficio a otorga también variará²¹⁶. En un primer plano esto puede sonar acorde al principio de proporcionalidad. Pero el meollo del asunto es que no hay parámetros que nos acerquen a precisar de forma

²¹³ Artículo 26° y 27°.3 del Decreto Supero 07-2017-JUS

²¹⁴ Artículo 26° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²¹⁵ Artículo 27°.2 del Decreto Supero 07-2017-JUS

²¹⁶ Artículo 28° del Decreto Supero 07-2017-JUS

cercana un quantum exacto o aproximado de los años que puede el fiscal reducir o suspender como beneficio, dejándolo todo a su discrecionalidad. O por lo contrario que número de años que el fiscal deba de quitar.

Siguiendo la idea del párrafo precedente. Será posible la elaboración de un mecanismo-análogo-como por ejemplo el denominado “sistema de tercios” en el derecho penal. O sea, que en vez de convertir una pena abstracta a una concreta valiéndose de la concurrencia de circunstancias de agravantes y atenuantes. Se encargue de imponer una serie de límites concretos donde se puedan subsumir diversas situaciones particulares. Circunstancias que se basan en la concurrencia de aportes y lo que se logra corroborar con su idoneidad en la fase de corroboración. Con el fin de imponer un beneficio más seguro, proporcional y coherente con el resto de casos.

2.3.5. Fase de Control y Decisión Jurisdiccional

Los jueces competentes para realizar el control jurisdiccional son tanto el juez de investigación preparatoria y el de juzgamiento. Así pues, el primero puede tener competencia de avocarse al acuerdo, siempre que se le haya hecho saber la formalización de la investigación o hasta el auto de enjuiciamiento. No obstante, cabe la posibilidad que este magistrado conozca acuerdos referido a hechos los que aún no son investigados en algún proceso común²¹⁷; o por el contrario, se trate de sentenciados²¹⁸. El segundo, por su parte, es competente desde que recepciona el mencionado auto de enjuiciamiento hasta la sentencia²¹⁹.

El control de legalidad del Juez Penal Competente versará sobre el contenido del acta y la concesión del beneficio. Verifica que el acuerdo sea producto de las reuniones previas, si la corroboración es total o parcial, y que haya proporcionalidad

²¹⁷ Artículo 477°.1 del Código Procesal Penal

²¹⁸ Artículo 29° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²¹⁹ Artículo 30° del Decreto Supero 07-2017-JUS

con el beneficio impuesto y la utilidad de los elementos encontrados²²⁰. Así pues, el juez penal en el plazo de 05 días a través de una resolución motivada, la cual es factible de impugnar, podrá realizar las indicaciones respectivas en relación al acta, y en efecto remitir nuevamente lo actuado al fiscal²²¹. Siendo necesario que este último se apersona al despacho judicial²²². En efecto, este último deberá levantar o subsanar el acta, entregando así una complementaria²²³.

Posteriormente, dentro de los 10 días siguientes que el magistrado recibió nuevamente el acta de colaboración eficaz, se fija y se instala una audiencia especial donde concurre, el Fiscal, el delator y su defensa; siendo la presencia del agraviado prescindible. La finalidad de la realización de la audiencia es para que el magistrado se cerciore de la legalidad del acuerdo, su proporcionalidad, su motivación y escuchar al delator.

Además, es menester mencionar que, si en caso en la mencionada audiencia el Juez Penal Competente advierte una omisión subsanable del acuerdo, la pondrá a consideración de las partes, a fin que lleguen a un consenso. Es en esta audiencia que el agraviado podrá expresar si se encuentra conforme o no con el monto reparatorio²²⁴.

Una vez llevada a cabo la audiencia el magistrado se cerciorará que el colaborador se encuentre informado del alcance del proceso especial de colaboración; el cumplimiento de lo regulado en el artículo 474° del CPP y el numeral 3° del artículo 477° del CPP, si la dación del beneficio se efectúa acorde al nivel de aporte del delator, etc. Estos puntos serán materia de análisis en la resolución final de aprobación o desaprobación del acuerdo. Posteriormente se levantará un acta donde se indicará las diligencias realizadas²²⁵.

²²⁰ Artículo 31° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²²¹ Artículo 477°.2 del Código Procesal Penal

²²² Numeral 8.1.8 literal a.3) de la Instrucción General n.º 1-2017-MP-FN

²²³ Artículo 31° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²²⁴ Artículo 32° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²²⁵ Artículo 33° del Decreto Supero 07-2017-JUS

Terminada la audiencia, el juez decidirá si aprueba el acuerdo, mediante sentencia, o no lo hace, a través de un auto; ambos pronunciamiento pueden ser impugnados ante la Sala Penal Superior²²⁶. El agraviado en ese sentido, también puede acogeré al recurso de impugnación en el extremo de la reparación. El Juez nunca se podrá exceder los términos del Acuerdo.²²⁷

Además, el Fiscal de la colaboración **informará personalmente al Fiscal Superior** y le entregará copias del requerimiento y sus anexos presentados en el juzgado correspondiente. Este acto debe realizarse de manera reservada. De esta forma, el mencionado **Fiscal Superior asistirá a la audiencia de apelación**, en permanente comunicación y coordinación con el Fiscal de la colaboración, velando por la reserva del trámite²²⁸.

En caso producto del control del juez competente de primera instancia sede como resultado un auto desaprobatorio. Este tiene que tener la calidad de firme, para así el Fiscal de la colaboración pueda presentar **nuevamente un requerimiento de** aprobación judicial de acuerdo de colaboración eficaz. Teniendo en cuenta que debe: abrir una fase complementaria de corroboración para obtener nuevos elementos, y renegociar los alcances del acuerdo en lo que fue materia de desaprobación²²⁹.

Por otra parte, si se llegará a probar el acuerdo, el juez notificará a todos los fiscales y jueces que tenga que ver con algún proceso que se encuentre descritos dentro de este ²³⁰. Así pues, el fiscal del proceso común deberá sobreseer o retirar la acusación, según sea el caso, al colaborador²³¹.

²²⁶ Artículo 477.4 del Código Procesal Penal

²²⁷ Artículo 477°.5 del Código Procesal Penal

²²⁸ Numeral 8.1.8 literal c.1) de la Instrucción General n.º1-2017-MP-FN

²²⁹ Numeral 8.1.8 literal c.2) de la Instrucción General n.º1-2017-MP-FN

²³⁰ Artículo 35° del Decreto Supero 07-2017-JUS

²³¹ Artículo 476-A, 4 y 5 del Código Procesal Penal.

Por último y no menos importante, el colaborador deberá presentarse como **testigo** en los procesos penales en que se lo requiera, preservándose su identidad en caso no se haya levantado la reserva, y solicitar, en efecto, las medidas que correspondan²³². Cuando **no exista mayor riesgo** en la vida e integridad del colaborador el Fiscal procederá conforme a los numerales 2 al 4 del artículo 47° del Reglamento en los procesos penales en curso. **Mientras que cuando subsista riesgo en la vida** e integridad del colaborador, el Fiscal podrá oportunamente oponer la sentencia de colaboración en los demás procesos penales en curso. Asimismo, podrá postular incidencia reservada ante el juez competente con la finalidad de que se declare fundada la excepción de cosa juzgada. Tratándose de procesos penales los cuales cursan la etapa de juicio oral, el Fiscal solicitará la realización reservada de la sesión atendiendo al riesgo del caso en concreto²³³.

2.3.6. Fase de Revocación

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 sentencia²³⁴.

Así pues, la revocación del beneficio premial otorgado al delator viene a ser un castigo por el incumplimiento de las condiciones impuestas en la Sentencia de Colaboración Eficaz. En este sentido, no se considera, que sea una etapa más de este procedimiento especial. Por otro lado, se advirtió, que en el trámite de la revocación sí se produce contradicción, ofrecimiento y actuación de pruebas²³⁵.

²³² Numeral 8.1.9 literal b.1) de la Instrucción General n.º 1-2017-MP-FN

²³³ Numeral 8.1.9 literal c.2) de la Instrucción General n.º 1-2017-MP-FN

²³⁴ ROJAS LÓPEZ, Freddy. Ob. cit.p.58.

²³⁵ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., 2019, p.203.

Es el fiscal el encargado de verificar de que se cumplan las obligaciones pactadas en la sentencia del acuerdo de colaboración²³⁶. En los casos que se acordó una “disminución o suspensión de la pena, el Fiscal elaborará y enviará un informe de supervisión por cada mes al Juez que emite la sentencia de colaboración eficaz, durante el periodo” de vigencia de la pena contenida en la sentencia impuesta²³⁷. Si el Fiscal verifica que el colaborador eficaz incumple sus obligaciones, recabará los elementos de convicción que lo sustenten, a efectos de solicitar la revocatoria de los beneficios²³⁸.

Por último, se puede obtener la siguiente conclusión, que, así como el Fiscal es el único que puede solicitar al Juez Penal la aprobación del Acuerdo de Colaboración Eficaz vía la Sentencia correspondiente, también solo él puede pedir la revocación de los beneficios otorgados al colaborador. El Juez Penal no puede revocar de oficio dichos beneficios, así llegue a su conocimiento el incumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 479° del CPP por parte del colaborador²³⁹. Esto es la omisión de informar todo cambio de residencia; no ejercer oficio, profesión u ocupación lícita; no reparar los daños ocasionados, salvo imposibilidad económica; no presentarse cuando el juez o el fiscal lo solicite; etc ²⁴⁰.

2.4. La incorporación de la declaración del aspirante a colaborador eficaz y sus elementos corroborativos internos en el proceso común con el fin de requerir prisión preventiva

Para desarrollar este punto hay que tener en cuenta que el uso de la declaración de un coimputado no es una aprueba prohibida. Al contrario, es legítima ya que, como se menciona anteriormente, está respaldada en la normativa procesal penal peruana. El hecho que no pueda desvirtuar por si sola la presunción de inocencia del

²³⁶ Artículo 36°.1 del Decreto Supremo 07-2017-JUS

²³⁷ Artículo 36°.2 del Decreto Supremo 07-2017-JUS

²³⁸ Artículo 37°.1 del Decreto Supremo 07-2017-JUS

²³⁹ FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ob. cit., 2019, p. 249.

²⁴⁰ Artículo 479°.2 del Código Procesal Penal.

delatado²⁴¹ no quiere decir que le sea imposible lograrlo agenciándose de otros elementos de convicción independientes a esta. Por lo que no se está frente a una prueba autónoma, ni prohibida²⁴². En este mismo sentido, también vale hacer mención que las declaraciones de colaboradores eficaces, en especial la de aspirantes, no deben ser utilizadas por sí solas para solicitar cualquier tipo de requerimiento, adoptar este tipo de prácticas, es otorgarle la calidad de prueba reyna²⁴³.

Para abordar el primer punto también hay que tener en cuenta que no es lo mismo la declaración de un aspirante y los elementos obtenidos en la fase de corroboración. Ya que estos últimos son producto de los diversos actos de investigación que recaen en los enunciados de los hechos objeto de delación que constituyen el cuerpo de la mencionada declaración. Ahora bien, es importante mencionar que no siempre tales elementos irán dirigidos a la construcción de la corroboración, ya que a veces la declaración es falsa y es desvirtuada por los hallazgos del Ministerio Público.

En la misma línea del párrafo anterior, y siguiendo el sentido de lo expuesto en el artículo 25° del referido Decreto Supremo 07-2017-JUS, los resultados producto de la fase de corroboración pueden ser los siguientes: que los datos aportados por el aspirante sean falsos; que no se pueda demostrar los enunciados de hecho objeto de delación que conforman la declaración, esto a causa no de una mentira del colaborador, sino por otros tipos de motivos como la pérdida o destrucción de pruebas, ineficiente logística, etc. Que la información proporcionada este

²⁴¹ Esto debido a que el colaborador eficaz o su aspirante se encuentran en ciertas situaciones como: el hecho de ganar un premio procesal; estar expuesto a sufrir una larga condena; el delator no es formal o materialmente un tercero imparcial; además es un denunciante ya que su información es inculpativa; y no tiene la obligación de decir la verdad. En: CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017. pp. 255-257.

²⁴² Al respecto ibídem., p.253.

²⁴³ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., 2016, p.63.

corroborada solo de forma periférica. O que por el contrario resulte útil, relevante, suficiente y pertinente²⁴⁴.

El Acuerdo Plenario 02-2017-SPN se describe la utilidad tanto de la declaración como de los elementos obtenidos en etapa de corroboración, de conforme al acuerdo de colaboración. A sí pues, primero, cuando el proceso de colaboración eficaz concluye de forma negativa; la declaración no puede jugar en contra del delator, sin embargo, se pueden utilizar como prueba trasladada en otros procesos los elementos que la corroboran, según lo dispuesto en el artículo 20° de la Ley N°30077. Segundo, cuando se está ante un proceso de colaboración que concluyó de forma positiva; el fiscal decidirá si aporta el testimonio del colaborador eficaz en el juicio, y que parte o la totalidad de lo actuado en el proceso premial. En el mismo sentido bajo los controles del numeral 1) del artículo 20° de la Ley N°30077. Tercero, si se está ante un proceso no concluido; tanto la declaración del aspirante como los elementos obtenidos pueden ser utilizados para pedir medidas coercitivas de la libertad como también limitativas de derecho. Cabe decir que la declaración siempre debe ir acompañada de otros elementos, cumplir el numeral 2) del artículo 158° del Código Procesal Penal²⁴⁵.

Ahora bien, siguiendo el hilo del párrafo anterior, respecto al tercer supuesto, esto es, a si se debe usar o no “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz”, existen tres posturas en la doctrina. La primera línea de interpretación, es partidaria del uso solo de declaraciones de colaboradores ya aprobadas por el juez. Esto es proveniente de procesos de colaboración eficaz culminados que cuenta con una sentencia-cosa juzgada. Una segunda postura, la cual menciona que las declaraciones de los aspirantes a colaborador eficaz solo se utilizaran para solicitar medidas limitativas de derecho y medidas coercitivas, cuando sean respaldadas por los elementos obtenidos en la fase de corroboración. Parte de la idea que los

²⁴⁴ En ese mismo sentido CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional”. Ob. cit., pp.248-249.

²⁴⁵ A.P. N°02-2017-Lima, del 05 de diciembre de 2017, coordinador: Magistrado San Martín Castro, fundamento jurídico 13.

elementos obtenidos tengan una relación estrecha y directa con la declaración y la demás información que proporcione el aspirante a colaborador. Y una tercera postura, la cual alude que los elementos obtenidos en la fase corroboración son autónomos e independientes del éxito, o no, del proceso especial en comento, y de las afirmaciones de la declaración. No necesariamente los elementos obtenidos serán útiles para la corroboración de la declaración, sino también, pueden desvirtuarla generando nuevas vinculaciones de los hechos descritos con personas distintas a los coimputados delatados²⁴⁶.

Cabe decir que, respecto a la primera postura, es incompatible con la normativa peruana de colaboración eficaz ya que en el artículo 481-A del Código Procesal Peruano y el artículo 48° del Reglamento de Colaboración Eficaz autorizan el uso tanto de las declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz como los elementos recabados en la fase de corroboración con la finalidad de solicitar medidas limitativas de derecho, y también coercitivas.

En relación a los antes mencionado hay autores a nivel nacional que apoyan dicha postura, es el caso del profesor DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto, quien menciona que, si se quiere utilizar la declaración de colaborador eficaz, para alguna investigación o juicio, o una medida cautelar que implique restricción del derecho a la libertad, debe contar con una aprobación judicial definitiva²⁴⁷. En el mismo sentido, anteriormente algunas salas de la Corte Suprema, se acogían a tal línea de interpretación. Es el caso de “la sentencia de la Sala Penal Transitoria frente al Recurso de Nulidad N.º1587 interpuesto el 13 de mayo de 2015, respecto a un fallo donde se le había absuelto a una persona del delito de colaboración al terrorismo”. Lo sala refiere que las declaraciones de algunos colaboradores no estaban respaldadas por una sentencia de colaboración eficaz, tal omisión del Ministerio público, género que se consideraran como inadmisibles²⁴⁸.

²⁴⁶ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional”. Ob. cit., pp.249-251.

²⁴⁷ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., p.62.

²⁴⁸ Ídem.

Pero, en fin, lo que tomaré como materia de estudio en el presente punto es lo referido al tercer supuesto. Línea de interpretación que fácilmente se acopla en nuestra legislación en materia de colaboración eficaz. Ejemplo de ello, son los ya mencionados artículos 481-A del Código Procesal Peruano y 48° del Reglamento de Colaboración Eficaz. El problema que existía antes de la dación del Acuerdo Plenario 2-2017-I Pleno Jurisdiccional 2017, era que si bien, se tenía clara la idea que “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz” debía estar acompañada de elementos de convicción independientes, con el fin de poderla utilizar y solicitar medidas limitativas de derecho y medidas coercitivas. Cabían y podían entrar a tallar dos sub líneas de interpretación que explicaré a continuación.

El Acuerdo Plenario 2-2017- I Pleno Jurisdiccional 2017, explica éstas dos sub líneas de interpretación. Primero, una postura mayoritaria, la cual refería que la declaración de un aspirante a colaborador eficaz se podía utilizar en procesos conexos, pero siempre que esté acompañada de elemento de convicción propios u originados en las entrañas del proceso especial materia de análisis. Los cuales deberán ser debatidos en la audiencia de medida coercitiva. Cabe decir que también será necesario el acompañamiento de elementos propios del proceso receptor o conexo los cuales también serán sometidos a debate. Pero también, explica una segunda postura, que es la minoritaria, que es de la idea que la declaración del colaborador eficaz pueda ser valorada en razón de elementos de convicción no necesariamente originados en el proceso de colaboración eficaz, sino también, obtenidos en actos de investigación externos con posterioridad o preexistentes a la postulación del proceso premial. Así pues, con la dación de este Acuerdo Plenario 2-2017- I Pleno Jurisdiccional 2017, se marca la postura mayoritaria, como pauta interpretativa para todos los órganos jurisdiccionales penales²⁴⁹.

²⁴⁹ A.P. N° 02-2017-Lima, cit., fundamentos jurídicos 19, 20, 23 y 25.

En relación a todo lo expuesto anteriormente, no cabe duda alguna que el valor probatorio de la declaración de un colaborador eficaz o su aspirante, tiene dos momentos. El primero, es el que se requiere para otorgar el beneficio en el mismo proceso especial. Esto es con la corroboración hecha de parte del fiscal y su posterior aprobación judicial. El segundo, es el valor que se le debe otorgar en el proceso receptor o conexo, donde pasa hacer una prueba entre varias²⁵⁰. El valor probatorio de solo este tipo de declaraciones puede servir para generar nuevos procesos ya sea especiales o comunes-abriendo diligencias preliminares. Dependerá de cuál es la fuerza probatoria que le otorguen los indicios recabados en las entrañas del proceso especial en comento y los pertenecientes al proceso receptor, para poder formalizar investigación, y formular acusación. Nunca por sí sola, la declaración de un colaborador eficaz podrá contribuir a imponer una prisión preventiva, o generar una sentencia.

Ahora bien, el segundo subtema a tocar, es la incorporación de declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz a procesos donde se está requiriendo prisión preventiva. La Casación N°. 292-2019/Lambayeque nos ilustra al respecto tres precisiones, que juegan un rol importante en este tipo de situaciones: **Primero**, alude que el fiscal es el único funcionario que se encarga de extraer las partes de la declaración que estime pertinentes, y trasladarlas al proceso receptor mediante transcripción. Por esto último se entiende como copia certificada del testimonio en sus partes pertinentes. Lo que se traslada es “el acta de declaración del aspirante a colaborador” como documentación “pública (**o medio de investigación documentado**)”²⁵¹.

En relación a lo antes expuesto, si bien la fe pública queda residenciada en la fiscalía. Es el Juez del proceso receptor que de oficio o a pedido de parte puede solicitar la declaración completa del aspirante a colaborador. Así pues, la Casación

²⁵⁰ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. Ob. cit., p.61.

²⁵¹ Cas. N°292-2019-Lambayeque, del 14 de junio de 2019, ponente: César San Martín Castro, considerando 8.

nos muestra una práctica de analogía, con el numeral 2) del artículo 17° del Reglamento de Colaboración Eficaz. Ya que en dicho dispositivo prescribe que el juez tiene la mencionada facultad, pero a efectos de aplicar medidas limitativas de derecho en el marco de la fase de corroboración en el proceso premial materia de estudio. Esta es la única forma que el Juez del proceso receptor tienen para poder controlar de forma más íntegra el testimonio del aspirante a colaborador²⁵².

Segundo, el hecho que no se adjunte el íntegro del testimonio del aspirante a colaborador eficaz, no vulnera el contenido constitucional garantizado del derecho de la prueba. Ya que solo se trata de un acto de investigación que no tiene ni un solo efecto en la sentencia. Salvo que sea actuado en juicio oral, esto es que al aspirante a colaborador declare, solo así se podrá utilizar su testimonio en la sentencia-**ésta es la regla**. La **excepción** a lo explicado, es la prueba anticipada, como así “lo señala el numeral 1) del artículo 46° del Decreto Supremo 07-2017-JUS, Reglamento de colaboración eficaz”²⁵³.

Y por último un **tercer supuesto**, refiere que la declaración del aspirante a colaborador eficaz no se somete a contradicción en un inicio-esto es en el mismo proceso de colaboración eficaz-ya que las actuaciones en el proceso penal premial son reservadas. No pueden intervenir terceros, solo los sujetos procesales-fiscal, imputado y su defensa, y además también de forma parcial el agraviado²⁵⁴.

²⁵² Ídem.

²⁵³ Ídem. LÓPEZ YAGÜES, Verónica, realiza una crítica al numeral 1) del artículo 46° del Decreto Supremo N°.07-2017-JUS, que aprueba el Reglamento de colaboración eficaz. Respecto al uso de la declaración de un colaborador eficaz como prueba anticipada. Ya que el reglamento incorpora a la mencionada declaración al proceso receptor ya con tal calidad. Siendo lo correcto ceñirse a los artículos 242° al 246° del Código Procesal Penal que regulan la generación y el tratamiento de este tipo de pruebas en el proceso común-receptor. LÓPEZ YAGÜES, Verónica. “Eficacia en el proceso penal de las declaraciones inculpativas vertidas en el procedimiento especial por Colaboración Eficaz, análisis y valoración crítica”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017, p.211.

²⁵⁴ Cas. N°292-2019-Lambayeque.Cit., considerando 8.

Otra justificación para esta limitación objetiva y razonable del derecho de contradicción es ya que se limita a la fase de investigación preparatoria. Sin embargo, durante el proceso común no se le puede negar al imputado su derecho de contradicción-de solicitar la declaración o testimonial del aspirante a colaborador eficaz y poder interrogarlo. Esto último acorde al numeral 2) y 4) del artículo 337° del Código Procesal Penal, donde se regula, por ejemplo, la ampliación de diligencias de investigación²⁵⁵.

Respecto a la primera precisión, quiero complementar refiriendo que la casación en comento hace uso del artículo 325° del Código Procesal Penal, el cual prescribe que las actuaciones de investigación solo sirven para emitir resoluciones propias de la investigación o etapa intermedia. Prosigue la casación refiriendo que este tipo de actos están sometidos a un propio régimen jurídico, distinto a los actos de prueba-idóneos para ser tomados en cuenta en la emisión de una sentencia²⁵⁶. Con excepciones de la prueba anticipada y preconstituida que se dan dentro del marco de la investigación preparatoria²⁵⁷ pero que no dejan de considerarse como actos de prueba y no de investigación. Por lo que, está claro entonces también, que la declaración de un “aspirante a colaborador eficaz” en el marco de una audiencia de “prisión preventiva” será corroborada por “medios de investigación o de prueba”- sea el caso²⁵⁸.

Sin ánimos de ahondar en el tema, en la doctrina hay posturas que desacreditan el uso e incorporación de declaraciones del colaborador eficaz en otros procesos. Como la del profesor ASECIO MELLADO, José María, quien no está de acuerdo

²⁵⁵ Ídem

²⁵⁶ Ídem

²⁵⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César. “Prisión preventiva y prueba”. Disponible: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/002ec2804558f6ec8570b54df21c54fc/Prisi%C3%B3n+preventiva+y+prueba.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=002ec2804558f6ec8570b54df21c54fc> (consultado:14/07/2020), p.05. Además, el autor menciona que en etapa de investigación preparatoria se da: 1) actos de investigación para averiguar la preexistencia y tipicidad de hechos, y además su relación con el investigado; 2) medidas limitativas de derecho; y 3) medidas para salvaguardar las fuentes de investigación y de prueba.

²⁵⁸ En ese sentido AP. 01-2019-Lima, cit., f. j. 32.

por los siguientes motivos: **primero**, la prueba apta para ser trasladada siempre proviene de un proceso; ésta debe previamente encontrarse admitida o actuada - aplicación del principio de contradicción-; el “proceso de colaboración eficaz” en verdad es un procedimiento, por falta del principio mencionado, y en efecto no se encontraría los factores “admisión” y “actuación”. **Segundo**, en el procedimiento de colaboración eficaz no participa el imputado afectado, en consecuencia, todo lo que se actúa en su seno pasa a otros procesos sin control alguno adquiriendo valor probatorio sin importar el cómo se obtuvo. **Tercero**, la legislación peruana no regula el traslado de actos de investigación sino de pruebas, esto acorde, por ejemplo, con el “artículo 20° de la Ley N.º30077, contra el crimen organizado”. **Y cuarto**, que únicamente puede ser trasladada las pruebas que son imposibles, difíciles o complejas de obtener o reproducir en el proceso receptor; necesitándose un riesgo cierto de pérdida de fuente de prueba o amenaza para el órgano de prueba²⁵⁹.

Respecto a la postura antes descrita, puedo mencionar lo siguiente. Respecto al primer motivo; ya expuse en el punto denominado “Las particularidades y la naturaleza jurídica del proceso de colaboración eficaz peruano”, ubicado en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, por qué estoy convencido que debería tomarse, como tal, al proceso de Colaboración Eficaz. Sería redundante exponer nuevamente mis argumentos. Ahora bien, respecto al problema que se plantea por el hecho de trasladar prueba sin antes no haber sido “admitida” o “actuada”, a causa de que en el proceso de colaboración eficaz no hay contradicción; ya en la Casación 292-2019, como se ha venido mencionando, refiere que esto es una limitación objetiva y razonable, y que para paliar esto, en el proceso común es necesaria la aplicación de una corroboración extrínseca reforzada, y claro está, el imputado o inculcado hará valer su derecho de contradicción en el proceso receptor. Lo explicado también guarda relación, con respecto al segundo motivo.

²⁵⁹ ASECIO MELLADO, José María. “El procedimiento por Colaboración Eficaz. La ilícita e inconstitucional incorporación de sus actuaciones al proceso penal”. Ob. cit., pp.41, 45, 46 y 47.

Respecto al tercer motivo; la legislación peruana sí regula el traslado de medios de investigación. Estos casos mayormente se dan cuando se quiere trasladar la declaración de un aspirante a colaborador eficaz a un proceso receptor. En efecto, si existe normativa, que legitime tal acto procesal, solo basta con revisar los artículos, ya mencionados, “481-A del Código Procesal Penal y el artículo 48° del Decreto Supremo N°.007-2017-JUS”, que aprueba el Reglamento del proceso de colaboración eficaz.

Y respecto al cuarto motivo, en lo particular, pienso que el colaborador eficaz, en especial un aspirante, siempre corre peligro de que se vea afectada su integridad; es más, ese es un motivo del porque el proceso premial materia de estudio, tiene el carácter de reservado. Si cumpliría la declaración de estos personajes las características de ser difícil de obtener en el proceso receptor, o que exista un riesgo de pérdida de la fuente de prueba o amenaza al órgano de prueba-colaborador. Sin embargo, esto debe ser motivado con prueba objetiva en el traslado, es insuficiente el solo hecho de portar la calidad de colaborador.

Teniendo claro que la declaración del aspirante a colaborador eficaz se incorpora al proceso común-donde se solicita la prisión preventiva-como medio de investigación documento. Y teniendo la parte imputada la oportunidad de ejercer su derecho a contradicción. No cabe duda que de la misma forma se puede dar tratamiento a las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración.

Por último, quisiera también rescatar, en base a todo lo mencionado, que “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz” funciona como un medio para conseguir otros elementos probatorios. Esto a través de los diversos actos de investigación que se llevan a cabo en la fase de corroboración del proceso de Colaboración Eficaz. MAIA NETO, Cândido Furtado, menciona que “Una Delación no es prueba, ni medio de prueba, es apenas un medio de obtención de la

prueba "²⁶⁰. Si bien esta frase está creada en el marco de un proceso de colaboración distinto al nuestro. Esto lo digo pues nuestro proceso de Colaboración Eficaz es único. Puede dejarnos un aporte, y es que fácilmente se acopla a la calidad que cuenta una declaración de aspirante a colaborador eficaz en el inicio y en el transcurso de la fase de corroboración.

²⁶⁰ MAIA NETO, Cândido Furtado y GONZÁLEZ MACCHI, José Ignacio. “La delación (colaboración) premiada y los derechos humanos. Un instituto jurídico que contiene: imputaciones genéricas, tortura legalizadas, condenas anunciadas y penas anticipadas”. En: *Revista Pensamiento penal*. N°16. Buenos Aires: Asociación Civil Pensamiento Penal, setiembre de 2019. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48016-delacion-colaboracion-premiada-y-derechos-humanos> . (consultado: 18/06/2020), p.06.

CAPÍTULO III

LA MEDIDA CAUTELAR PENAL DE PRISIÓN PREVENTIVA

3.1. Consideraciones generales.

3.1.1. Introducción.

El Perú, un Estado democrático, a lo largo de su historia siempre ha desarrollado y utilizado la figura de la prisión preventiva²⁶¹. En décadas pasadas, como en los 90', su uso fue arbitrario ya que funcionaba en el marco de un sistema inquisitivo. Por lo que el número de presos preventivos era superior al quantum de sentenciados. En el año 1995, por ejemplo, los presos sin condena ascendieron a un 80% de la población penitenciaria. Gracias a la posterior incorporación del artículo 268° del Código Procesal Penal del 2004 y al nuevo sistema acusatorio adversarial adoptado. Que las estadísticas de presos preventivos comenzaron a descender²⁶². Según el Instituto Nacional Penitenciario del Perú ya para marzo del 2016, la situación se había invertido, pues se contaba con un número de 40 090 presos sentenciados, y 38 799 presos preventivos. Ya en la actualidad es el 39% de la población penitenciaria que tienen esta calidad ²⁶³.

²⁶¹ Denominación utilizada en el Código Procesal Penal del año 2004. Llamada con anterioridad "mandato de detención"-Código de Procedimientos Penales de 1940.

²⁶² Sobre la influencia "del Código Procesal Penal del 2004 y la" incorporación del Sistema acusatorio adversarial, en la reducción del número de presos preventivos es pertinente leer el trabajo de BURGOS MARINOS, Víctor. "La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal peruano". En: Franco Chico Colugna (coordinador). *Estudios de derecho procesal penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y América Latina*. Ediciones BLG, Trujillo, 2008, pp.15-16.

²⁶³ VILLARROEL ZURITA, Alexander. Evolución mensual de Población Penitenciaria. Según situación jurídica de internos a nivel nacional (enero del 2012-eneo 2019). Instituto Nacional Penitenciario del Perú. En: El Comercio, consultado la fecha 19 de marzo del año 2020. Disponible en: <https://elcomercio.pe/politica/prision-preventiva-39-presos-pais-condena-noticia-ecpm-630478-noticia/?ref=ecr>. El artículo periodístico menciona que, "en 1995, los "presos sin condena" ascendían al 80% de la población carcelaria. Ninguno era un ex presidente. Tampoco un gran empresario. (...) No eran de la elite política o económica. Pero eran mayoría. Con el tiempo, esa cifra fue disminuyendo. Llegado el siglo XXI, eran algo más de la mitad: 60-70%. En los últimos siete años, pasaron del 59% al 39%. Porcentualmente, hoy son minoría". Uno de los puntos a tratar en el texto, es el referido a los porcentajes estadísticos actuales de presos preventivos en el Perú. Así pues, las estadísticas demuestran que estos últimos 25 años han ido en descenso.

Ahora bien, a pesar del logro mencionado, debido al mejor desarrollo de la norma de prisión preventiva y a la incorporación del sistema acusatorio adversarial, que no tiene punto de comparación por su superioridad con el antiguo sistema inquisitivo pese a sus falencias como la carga procesal. Existen problemas respecto al uso que se viene dando a esta herramienta cautelar. Muchas veces los fiscales y jueces la solicitan o la imponen de forma inadecuada. Esto debido a que, primero, hoy en día muchos de éstos aún siguen teniendo un lineamiento inquisitivo-en la psique-debido a que se han formado inicialmente en tal sistema. Y segundo, debido al factor denominado “presión mediática”. Que se ve reflejado en los diversos medios de comunicación, como es el caso de las redes sociales. Cuyo efecto muchas veces es aplastante.

No cabe duda que si bien la prisión preventiva, es un arma contra el crimen, como otras figuras incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, como la colaboración eficaz. Su inadecuado y politizado uso puede generar y está generando una misma cacería de brujas. Donde se impone esta medida cautelar en base a estudiada “declaraciones de aspirantes a colaboradores eficaces” u otros elementos que verdaderamente no se dirigen a demostrar en un alto grado de probabilidad la existencia de un hecho delictivo y menos aún la vinculación de éste con el procesado. Mismos juicios de Salem en pleno siglo XXI.

Casuística en el Perú hay un sin número, como, por ejemplo, las investigaciones, de los dos ex alcaldes de Lima, Óscar Luis Castañeda Lossio y Susana Villarán. También existen casos, como el del empresario Gerardo Sepúlveda-socio del ex presidente Pedro Pablo Kuczynski-, y de Yehude Simón Munaro-ex presidente regional de Lambayeque-, en los que se declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva imponiéndose finalmente una medida de comparecencia restringida.

Por lo trascendente que de por sí ya es el tema, y claro está, por los fines del presente trabajo de investigación, le dedicaré un capítulo entero a esta importante figura. Así pues, los puntos a abordar son la medida cautelar penal de carácter personal, su concepción, presupuestos generales, y sus principios limitadores. Además, se estudiará a nivel de jurisprudencia, legislación y doctrina, temática como la naturaleza, finalidad, funciones, y presupuestos sustantivos y fácticos de la prisión preventiva. Así como también en que consiste la audiencia donde se debate la imposición de esta medida cautelar. Finalizando con el análisis de la figura de cesación de prisión preventiva.

Los puntos o ítem que se abordaran en el tercer capítulo son de necesaria explicación o desarrollo académico para la comprensión del cuarto capítulo donde en sí se planteará ampliamente nuestro tema central de tesis. Estos subtemas que serán materia de investigación, y por ello objeto de análisis y crítica, ayudarán a comprender más esta figura tan controversial en nuestros tiempos.

3.1.2. Estudio de la medida cautelar penal como género de la figura de prisión preventiva.

3.1.2.1. ¿Qué es una medida cautelar penal de carácter personal?

El concepto de medida cautelar yace o proviene del ámbito del derecho procesal civil, para ser más exactos de la figura tutela provisional, y también de la idea de que “la justicia debe tardar para llegar”²⁶⁴. Como bien se sabe, un debido proceso judicial está conformado por una serie de actos (emitido por los intervinientes) los cuales no son inmediatos en el tiempo, por lo que, es necesaria una serie de mecanismos, como, por ejemplo, herramientas cautelares y procedimientos de urgencia, para poder paliar la mencionada demora²⁶⁵.

²⁶⁴ MATURANA MIQUEL, Cristian. “Las medidas cautelares”. En: *Separata de clases de Derecho Procesal III*. Universidad de Chile, Santiago, 2010, p.9.

²⁶⁵ MARÍN GONZALES, Juan Carlos. *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.54.

La figura de la acción de la medida cautelar tiene otras denominaciones las cuales también hacen alusión a su naturaleza o a su sustancia preventiva. Algunos términos son: acciones cautelares o conservativas, procesos o procedimientos cautelares, etc. Esta herramienta cautelar es utilizada para asegurar el cumplimiento de la sentencia en primera instancia, como también, la protección de ciertos derechos. Todo esto, a través de mecanismos de aseguramiento y recolección de bienes²⁶⁶ y fuentes de prueba^{267 268}.

Ahora bien, en la doctrina se advierte la existencia de las medidas cautelares, las cuales pueden ser de carácter civil o penal. Es pues la primera rama del Derecho mencionada, quien vio nacer teóricamente una dogmática específica del estudio de la figura de las medidas cautelares. Pero posteriormente, estas herramientas procesales se fueron importando en otras materias en el ordenamiento jurídico. Así pues, se llegó a utilizar en el marco del proceso penal, adaptándose así a su diversa problemática²⁶⁹.

Así pues, las medidas cautelares de carácter penal son aquellas que se dan a través de resoluciones motivadas emitidas por un juez, que son empleadas en situaciones donde haya intervención de un acto que busca interferir en el proceso. Y en efecto, se opta restringir temporalmente “la libertad o a libre disposición de sus bienes” para garantizar la efectividad de la sentencia penal por venir²⁷⁰.

²⁶⁶ Por ejemplo, se tiene la medida cautelar de carácter real denominada embargo. La que, valiéndose de los bienes sujetos a esta, asegurar que la pretensión resarcitoria-reparación civil-se llegue a cumplir. Cfr. Portal La Ley. El Ángulo Legal de la noticia, consultado la fecha 06 de marzo del año 2020. Disponible: <https://laley.pe/art/5551/richard-concepcion-carhuancha-explica-las-diferencias-entre-incautacion-decomiso-y-embargo>.

²⁶⁷ Así se tiene el caso de la internación preventiva tipificada en el artículo 293° y 294° del Código Procesal Penal vigente.

²⁶⁸ BUONGERMINI, María Mercedes. “Medidas Cautelares”. Disponible: <https://www.coursehero.com/file/43606484/Mar%C3%ADA-Buongermini-Medidas-Cautelarespdf/> (consultado: 27/02/2020), p.1.

²⁶⁹ MARÍN GONZALES, Juan Carlos. “Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno”. En: *Revista de estudio de la justicia*. Universidad de Chile, Santiago, 2002, pp.10-11.

²⁷⁰ HORVITZ LENNON, María Ines y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. T.I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p.343. Cfr. MATURANA MIQUEL, Cristian y MONTERO LÓPEZ, Raúl. *Derecho procesal penal*. T.I. Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010, p.425.

“En el Código Procesal Penal” (DL N°957) prevé diversas medidas cautelares penales, tanto de carácter real como personal. Respecto a las primeras, son: el embargo, la orden de inhibición, el desalojo preventivo, el secuestro conservativo, etc. Tipificados en los artículos 302°, 310°, 311°, y 312° del Código Procesal Penal respectivamente. Mientras que en el segundo grupo se contempla: la detención, la prisión preventiva, la comparecencia (simple y con restricciones), la internación preventiva, el impedimento de salida, y la suspensión preventiva de derechos. Tipificados respectivamente en los artículos 259°, 268°, 286°, 287°, 293°, 295° y 297° del mencionado texto punitivo²⁷¹. Cabe mencionar que para autores como Gonzalo del Río Labarthe la “medida cautelar” denominada detención, no la considera como tal, puesto que esta es previa al proceso, llamándola una medida precautela^{r272}.

Siguiendo los fines del presente trabajo de investigación, es necesario centrarse en el estudio de las medidas cautelares penales de carácter personal. Primero mencionar que el principal derecho fundamental que se restringe como efecto de la imposición de una medida cautelar personal, es el denominado libertad personal. No obstante, a ello, esta clase de medida cautelar también restringe otros derechos²⁷³. Un ejemplo sería en la aplicación de una medida de “Suspensión preventiva de derechos” la cual abre la posibilidad a la restricción de una gama de derechos como es de “trabajar libremente”.

²⁷¹ En la doctrina se clasifica las medidas cautelares en civiles y penales. Siendo el objetivo de las primeras, garantizar el pago de la futura reparación civil a través de la restricción del derecho de la libre disposición que el procesado tiene frente a sus bienes. Mientras que el de las segundas, es buscar asegurar la ejecución material de la pena de una futura sentencia a través de la privación de la libertad penal del procesado. En: VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. *Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia*. Para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2018, p.178.

²⁷² DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Medidas coercitivas, consultado la fecha 12 de marzo del año 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=ol7ZdBD02XU>.

²⁷³ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano*. Para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad de Alicante, Alicante, 2016, p.6.

En ese sentido, el investigador define a las medidas cautelares penales de carácter personal como aquellos instrumentos procesales “judiciales, mediante los cuales, en el trayecto de un proceso penal, se limita un derecho fundamental del imputado”, que por lo general es su libertad. Para salvaguarda tanto la presencia o participación “en el proceso”, como también, lograr la celebración de un juicio oral y en consecuencia obtener una sentencia que se efectivice sobre el mencionado procesado. “Garantizando así la efectividad de la potestad jurisdiccional, a través de la cual se concreta la potestad punitiva del Estado (...)”²⁷⁴.

Ahora bien, para cerrar la idea del párrafo precedente, como lo mencioné, la medida cautelar penal de carácter personal debe asegurar la realización de un juicio oral, y en efecto obtener una sentencia que se efectivice. Pero para lograr tal cometido de forma constitucional tiene que ser utilizada y perdurar en el tiempo de forma proporcional. No siempre una medida cautelar penal de carácter personal durará hasta la efectivización de la sentencia, no sin los motivos legítimos que la respalden, pero siempre contribuirá o aportará en alguna etapa del proceso para que este pueda seguir avanzando y en efecto llegar a la querida efectivización.

Finalmente, quiero hacer una crítica a la nomenclatura utilizada “en el Código Procesal Penal” peruano “para” titular la Sección III de su Libro Segundo-el cual tipifica la gama de medidas cautelares utilizadas en el ordenamiento jurídico punitivo peruano. Esto es el término de “Medidas de coerción procesal”. Teniendo en cuenta lo expuesto puedo alegar que no es la más adecuada. Puesto que, si se toma en cuenta el significado de coerción procesal, según Jorge Clariá Olmedo, entiende tal denominación, desde una óptica general, que incluye toda forma de restringir derechos, ya sean patrimoniales como personales, en un proceso judicial. Esto con la finalidad de hacer prevalecer el cumplimiento de la ley sustantiva y se llegue a saber la verdad en la causa²⁷⁵.

²⁷⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. T.II*, Grijley, p.780.

²⁷⁵ CLARIA OLMEDO, Jorge. *Tratado de derecho procesal penal. T.V*. Ediar, Buenos Aires, 1966, pp.219 y ss.

Ahora bien, si esto es así, se podría incluir en la esfera de las “medidas de coerción procesal”, “las llamadas medidas limitativas de derecho” las cuales también recortan derecho de los investigados pero que se alejan de la verdadera naturaleza de la medida cautelar. Ya que su finalidad está relacionada netamente conseguir y salvaguardar elementos de prueba, en cambio las medidas cautelares penales de carácter personal, buscan garantizar la presencia del procesado en el proceso penal y obtener, a través de un juicio oral, una sentencia que posteriormente deberá ser efectiva.

3.1.2.2. Presupuestos generales en las medidas cautelares penales.

Los dos “presupuestos generales en toda medida cautelar penal de naturaleza personal” es: “el *fumus comissi delicti* y el *periculum in mora*”.

3.1.2.2.1. El “*fumus comissi delicti*”.

El “*fumus comissi delicti*” es el primer presupuesto procesal que debe contar toda medida cautelar penal de carácter personal. En marco civil es conocido como la “apariencia de buen derecho o del derecho invocado” o “*fumus boni iure*”. Así pues, para Monroy Palacios, existe verosimilitud en el solo hecho que la pretensión tenga un mínimo respaldo probatorio el cual produzca la duda-o “probabilidad”²⁷⁶-al magistrado sobre la existencia de los mencionados sucesos-hechos discutibles. Más no significa que el juez evalúe la fundabilidad de la pretensión, esto lográndose con elementos de prueba más sólidos²⁷⁷.

Es necesario precisar que los estándares probatorios en materia penal son más altos que en civil. Así por ejemplo para obtener una sentencia que fija una pensión de alimentos-derecho civil extrapatrimonial-no se requiere el mismo rigor probatorio

²⁷⁶ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 3° edición. Editorial Trotta, Madrid, 2009, p.184.

²⁷⁷ MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad, Lima, 2002, p.173.

que para obtener una sentencia penal. Por lo que, ya habiendo expuesto tal importante diferencia, se deja en claro también, que en el marco del derecho penal no se debe utilizar denominaciones como *fumus boni iure*, propias del derecho civil, sino por el contrario la nomenclatura *fumus delicti comissi*.

Ahora bien, sumerjámonos en el ámbito penal. Mencionar primero que debido a la “estructura, naturaleza y fines que posee el proceso penal, la cuestión varía. Así pues, Juan Carlos Marín, menciona que el *fumus comisi delicti* no se constituye por la probabilidad de obtener una sentencia condenatoria” después de un juicio penal. Si no basta con que exista una probabilidad de participación o vinculación del procesado, en calidad de autor o cómplice, con un hecho delictivo²⁷⁸.

Es menester mencionar que “cuando la apariencia del derecho se transforma en certeza jurídica, la medida cautelar” agota sus funciones dejando de ser útil en el proceso puesto que sus efectos finiquitan. No se puede “decir que la resolución principal convalida o ratifica la medida cautelar”. Ya que, si como resultado del proceso deviene una “sentencia condenatoria, la medida cautelar” da pase a los efectos de esta última. Mientras que, si se está frente a una sentencia absolutoria (o en el transcurrir del proceso se llega a determinar el sobreseimiento) la medida cautelar cesa²⁷⁹.

Finalizo esta parte mencionando que los elementos de convicción que sustentan en un principio la hipótesis trabajada por el Ministerio Público relacionada al presupuesto *fumus comisi delicti* puede variar durante el transcurso del procedimiento”, esto debido a que el fiscal “puede recabar nuevos elementos de convicción que descarten o bien la existencia del delito imputado, o la vinculación de este con el procesado. Así pues, el “fiscal en el Código Procesal Penal” vigente

²⁷⁸ MARÍN GONZALES, Juan Carlos. “Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno”. Ob. cit., p.14. Cfr. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano*. Para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad de Alicante, Alicante, 2016, p.79.

²⁷⁹ CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. ARA Editores, Lima, 2005, p.78.

no solo tiene la función persecutora. Hago mención que desarrollaré con más amplitud el presente ítem cuando aborde el estudio de la controvertida medida cautelar denominada “prisión preventiva”.

3.1.2.2.2. Peligro en la demora.

El peligro en la demora es el requisito general de todas las medidas cautelares. Constituye la razón de ser de ellas. Ahora bien, este presupuesto tiene como cometido garantizar la verdadera efectividad de la tutela judicial. Ya que esta se puede perder si existiesen obstáculos que dilaten el proceso y en efecto impidan obtener una sentencia con carácter de efectiva. Es importante que una herramienta cautelar proporcione tal seguridad²⁸⁰.

Configura la existencia del *periculum in mora* conductas con la finalidad de obstaculizar el normal transcurrir del proceso. Teniendo como efecto un menoscabo en los intereses jurídicos de una de las partes²⁸¹. En la doctrina Calamandrei distingue **dos tipos** de peligro en la demora: **Peligro de infructuosidad y peligro de tardanza de la providencia principal**. El primero está relacionado a la urgente necesidad de garantizar preventivamente que la sentencia por venir se materialice, esto es que surja efecto sobre las partes. En tanto, el segundo, representa la necesidad de buscar formas de adelantar tales efectos dentro del proceso en el más corto tiempo posible. Esto pues, el proceso está sujeto a diversas dilaciones por parte de actos provenientes de las mismas partes o del mismo sistema de justicia. Ejemplo del primero sería el embargo sobre los bienes del obligado a fin de asegurar el pago que debe ordenarse en la sentencia, y **ejemplo** del segundo sería la **asignación anticipada de alimentos** o la administración provisional de la posesión²⁸².

²⁸⁰ MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. *Medidas Cautelares*. 4ª edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, p.52.

²⁸¹ MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Para obtener el grado de Magister en Derecho. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002, p.37.

²⁸² Ibidem, pp.37-38.

Hay otras tesis que difieren con la de Calamandrei. Como lo es la de Monroy Palacios, quien sostiene que no hay necesidad de clasificar el peligro en la demora, ya que este es uno solo. Lo que, si hay que diferenciar, afirma el profesor, son en sí las medidas cautelares. Las cuales pueden ser **no coincidentes** y **coincidentes**. La primera, se inclina o tiene como finalidad el aseguramiento de que la sentencia sea un acto eficaz. Mientras que la segunda, adelanta lo que decidirá la futura sentencia²⁸³. Ahora bien, si se compara ambas clasificaciones, la medida cautelar no coincidente vendría a tener relación a lo que entiende el profesor Calamandrei como el peligro de infructuosidad. Mientras que la medida cautelar coincidente vendría a guardar similitud al peligro de tardanza de providencia principal.

Ahora bien, es necesario hacer mención que “no cualquier demora constituye un presupuesto de las medidas cautelares personales del proceso penal, sino, sólo aquella que constituye un peligro para el proceso”²⁸⁴. La configuración del presente supuesto no se limita en la verificación de cuánto tiempo duró realizarse el proceso penal (inicio-fin). El cual, puede ser de larga duración, pero justificada. Lo que se trata es de corroborar sin tal quantum de tiempo fue originado por la existencia de un peligro que haya causado una serie de obstáculos procesales retardando la obtención de la sentencia definitiva²⁸⁵.

Necesario hacer mención que el peligro en la demora se le considera el requisito sustancial de las medidas cautelares. En consecuencia, la imposición motivada de estas últimas, solo con elementos que grafiquen un *fumus delicti comissi*, esto es una alta probabilidad de condenar, pero que no nos lleven a determinar la existencia

²⁸³ MONROY PALACIOS, Juan José. Ob. cit., p.185.

²⁸⁴ No se puede alegar con solo meros relatos o circunstancias subjetivas la existencia del peligro procesal. Ya que este último siempre tiende a hacer inminente. Característica que solo se puede demostrar con hechos objetivos. PODETTI, J. Ramiro. *Derecho procesal civil, comercial y laboral. T.IV, Tratado de las medidas cautelares*. Editorial Aguiar, Buenos Aires, 1956, pp.57 y 61.

²⁸⁵ CALAMANDREI, Piero. Ob. cit., pp.145-146.

de un peligro en la demora provocaría, por ejemplo, en el caso de tratarse de una prisión preventiva, un verdadero anticipo de la pena^{286 287}.

Culmino mencionando que el sistema judicial tiende a tener imperfecciones propias, las cuales, como efecto, provocan la dilatación procesal a través de actos netamente burocráticos. Es imposible lograr una sentencia de forma automática e instantánea²⁸⁸. Siendo esto así las medidas cautelares no tendrían por qué existir²⁸⁹, ya que nunca se contemplaría ni siquiera el mínimo riesgo de peligro procesal. Importante hacer mención que la principal imperfección del proceso de la cual jamás se podrá librar: es justamente el tiempo²⁹⁰.

3.1.2.3. Principios limitadores.

El presente trabajo de investigación considera como principios limitadores de las medidas cautelares penales de carácter personal aquellos que cimientan sus bases teórico-dogmáticas. Estos son: legalidad, proporcionalidad y motivación.

3.1.2.3.1. Principio de legalidad.

La Constitución peruana, en su literal b) del numeral 24) del artículo 2°, prescribe que no se permite, forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los

²⁸⁶ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., pp.82-83.

²⁸⁷ “Si nos situamos en el escenario de un proceso penal que pretende ser eficaz, bien es cierto que el peligro en la demora procesal si podría constituir desde un plano estrictamente utilitarista, una justificación suficiente para aplicar una medida limitativa de la libertad personal. Lo que sucede es que, en realidad, es posible sostener que el *fumus boni iuris*, a su vez, constituye un requisito del *periculum in mora*. El principio de proporcionalidad obliga a evitar solo aquel peligro procesal que involucra un hecho respecto del cual: 1) existen altas probabilidades de condena; y 2) existen serios indicios para entender que esa condena, implicará una pena privativa de libertad (grave) de carácter efectivo”. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.83. Así pues, el autor resalta la importancia del principio de proporcionalidad en el uso sobre el “peligro en la demora”. Puesto que, a falta de este principio, no se valoraría en conjunto, otros criterios como el de la gravedad de la pena. En consecuencia, todo caso que presentará peligro procesal, a sí este sea el más mínimo procederá la imposición de una medida cautelar penal de carácter personal.

²⁸⁸ CALAMANDREI, Piero. Ob. cit., p.44.

²⁸⁹ GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho procesal penal*. Colex, Madrid, 2004, p.481.

²⁹⁰ PRIORI POSADA, Giovanni. “La tutela cautelar y el problema del tiempo y el proceso”. En: *Jus Doctrina y Practica*. N°04. Lima: Editorial Grijley, abril de 2007, p.238.

casos previstos por la ley. Así pues, esto guarda correlación “con el numeral 1) del artículo 253° del Código Procesal Penal”, el cual menciona que los “derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella”. Por lo que el principio de legalidad es de suma importancia en nuestro ordenamiento jurídico encontrándose respaldado por normas no solo constitucionales sino también procesales.

Ahora bien, está claro que “La Constitución peruana no regula en forma específica los supuestos ni los requisitos necesarios para la limitación de la libertad, sino que se limita a consagrar una reserva de ley. Dejando este punto para el desarrollo en la doctrina y jurisprudencia. Herramientas que expondrán y determinaran la intervención de otros diversos principios constitucionales que no son descritos expresamente en las leyes en desarrollo²⁰. Por lo que es errada la idea de considerar el derecho a la libertad personal como uno de pura configuración legal”²⁹¹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrolla en la sentencia de fecha 06 de noviembre de 1980, caso Guazzardi, que el principio de legalidad se basa en dos criterios conocidos: "calidad de la ley habilitadora" y el "canon de la previsibilidad de la medida". Entiéndase pues que una norma no solo debe estar contemplada positivamente en el ordenamiento jurídico peruano-principio de publicidad-, sino que esta debe demostrar una redacción precisa, no ambigua, que permita al lector o al ciudadano común entenderla. Para que así, este último, sea consciente de sus

²⁹¹ LÓPEZ ORTEGA, J. “La detención del incomunicado”. En: *Poder Judicial*. N°26. 1992, p.115; SSTC español N°41/1982, 127/1984, 206/1991, 13/1994, 241/1994, 128/1995, 156/1996 y 157/1997. Citado en: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.7. **El autor además realiza una diferencia con el sistema jurídico español, precisando que en el art. 81° de la Constitución española regula que el medio idóneo para legislar dispositivos de complementación o desarrollo de derechos fundamentales son solamente las leyes orgánicas.** Además, cita que el Tribunal Constitucional español en diversas sentencias se ha pronunciado sobre el control formal y material del principio de legalidad. El primero, implica que la restricción del derecho fundamental a causa de la medida cautelar penal este previamente regulado en la ley; el segundo, por su parte, consiste en que la elaboración de la norma que regula tal herramienta cautelar no infrinja la seguridad jurídica y certeza del derecho. Citado en: Ibidem, pp. 7-8, 10.

derechos u obligaciones que el dispositivo jurídico le proporciona, y en consecuencia no despliegue acciones que puedan vulnerarlo. En pocas palabras, una norma previsible-ley habilitadora- es pública y precisa. Y es así como obtiene su calidad²⁹². Está claro que, el contemplar el respeto al principio de legalidad garantiza seguridad jurídica en el proceso penal.

Así pues, en relación a lo mencionado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos español, en la sentencia contenida en el expediente N°169-2011, explica tres condiciones necesarias que deben tomarse en cuenta al querer aplicar una ley. En efecto el autor postula una "triple condición", estas son: Que la disposición judicial a utilizar-en este caso la medida cautelar-ya se encuentre legislada previamente y por ende viable su uso por parte de la autoridad; verificar el rango legal del mencionado dispositivo normativo; y, por último, que la ley-en el caso cautelar-sea de calidad esto es, siguiendo los criterios expuestos en el párrafo precedente, expresa y pública²⁹³.

Para concluir es menester mencionar que el juzgador, al momento de decidir la imposición de determinada medida cautelar penal de carácter personal, debe respetar la ley de forma literal, teleológica y espiritual. Es que en su aplicación no se le puede dar un sentido distinto que se aleje de su naturaleza y razón de existir en el ordenamiento²⁹⁴. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Niños de la Calle” ha establecido que “nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificados en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En ese mismo sentido, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a

²⁹² Ibidem., p.9.

²⁹³ Ibidem, p.10.

²⁹⁴ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. Ob. cit., p.68.

los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad²⁹⁵”.

Está claro entonces, que el principio de legalidad, es más que la simple regulación positiva en el ordenamiento jurídico peruano de una medida cautelar penal de carácter personal. Si no también, implica un control de previsibilidad de la norma, esto es que sea pública y expresa. Con el fin que, por un lado, las autoridades puedan saber el verdadero contenido y alcance de la medida cautelar penal. Y así le den una utilización motivada y proporcional, garantizando los derechos del procesado en la restricción a su “derecho fundamental a la libertad personal”. Mientras que, por el otro lado, como lo mencioné en su momento, proporcionarle seguridad jurídica al ciudadano de a pie.

3.1.2.3.2. Principio de proporcionalidad.

Primero hacer mención que la aplicación del principio de proporcionalidad trasciende en todo el ordenamiento jurídico. Su gran alcance es debido a que constituye la esencia del Estado de Derecho²⁹⁶. Así pues, su afectación no solo llega a implicarlo sino también arrastra la vulneración de otros derechos fundamentales y constitucionales²⁹⁷.

La autora española Coral Arangüena Fanego señala que las resoluciones de los órganos judiciales no solo deben conformarse con motivar la existencia de los presupuestos de una medida cautelar, sino también, explicar y justificar la intensidad y la clase de herramienta cautelar que el juez ha impuesto²⁹⁸, y así sea idónea para contrarrestar el peligro procesal.

²⁹⁵ CIDH. (Caso los niños de la calle). Sentencia del 19 de noviembre de 1999, presidente: Antônio A. Cançado Trindade, f. j. 131.

²⁹⁶ MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Gaceta Constitucional, Lima, 2014, pp.35-36.

²⁹⁷ STC Exp.Nº00012-2006-AI, de fecha 15 de diciembre del 2006, f. j. 32.

²⁹⁸ ARANGÜENA FANEGO, Coral. *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*. Editorial J. M. Bosch, Barcelona, 1991, p.121.

“La proporcionalidad es, pues, un medio de protección del status civitatis” pues limita la fuerza del Estado en la restricción de derechos fundamentales de las personas. Tal restricción solo se podrá efectuar de forma extraordinaria y justificada. En consecuencia, crea “un equilibrio entre los intereses que el Estado persigue y los derechos fundamentales de los ciudadanos” ²⁹⁹. Cabe decir que la fuerza estatal siempre tendrá ventaja sobre el procesado. Más aún en “el marco de un proceso penal”. Es por eso la importancia de hacer prevalecer el principio de proporcionalidad y paliar la mencionada fuerza punitiva estatal. Es en este sentido, que en el inciso 2) del artículo 253° del Código Procesal Penal “prescribe que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción”.

Ahora bien, llegado a este punto, debe tomarse en cuenta que este principio, como lo ha manifestado no solo la jurisprudencia peruana sino también extranjera, está conformado por tres subprincipios. Así pues, la Corte Suprema de Chile lo desglosa en tres componentes-subprincipios: “a) El de adecuación o idoneidad de los medios; b) El de necesidad, y c) Proporcionalidad en sentido restrictivo. (...)”⁶²⁸ ”³⁰⁰. El juez penal para aplicar la ponderación entre derechos fundamentales se le es necesario que realice un descarte de estos tres subprincipios. Solo con la inconcurrencia de uno, ya de plano, se está, en un cuadro de desproporcionalidad. Ya con posterioridad se desarrollará este principio con más amplitud en la segunda parte de este presente capítulo. Referente a la medida cautelar penal de carácter personal denominada prisión preventiva.

3.1.2.3.3. La motivación de las resoluciones judiciales.

²⁹⁹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.13.

³⁰⁰ Sentencia de la Corte Suprema. Exp.044-2009, de fecha 04 de agosto del 2009, f. j. 05. Citado en: VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., p.185.

Se entiende por motivar no solo el simple hecho de explicar sino el de justificar. En atención a esto el profesor Castillo Alva refiere que la palabra “explicación responde a la pregunta de por qué se tomó una determinada decisión; mientras que, la justificación responde a la pregunta de por qué se ha debido tomar la decisión o por qué una determinada decisión se consideró correcta”³⁰¹. Como se advierte el significado del término justificación implica un mayor esmero por parte del juez. Esto pues busca razones jurídicas que trascienden e incluyen la mera respuesta del “por qué se tomó una determinada decisión”. Agregándose motivos del por qué se llegó a la decisión de desvirtuar ciertos presupuestos facticos o jurídicos, y preferir en consecuencia otros. No cabe duda que la respuesta al “por qué una determinada decisión se consideró correcta” es más completa ya que amerita hacer una comparación de los elementos que sirvieron para motivar al juez a tomar su decisión final con los que fueron desvirtuados también de forma motivada.

Una característica “esencial de la motivación de resoluciones judiciales” es que debe ser **expresa**. Caso contrario, se estaría frente a una decisión injustificada, aun cuando el argumento fáctico o jurídico no expuesto-en el hipotético caso que hubiera forma de ponerlo en claro o explicarlo-fuera el correcto³⁰². Entiéndase pues, que una justificación no puede ser sobreentendida, no hay cabida para afirmaciones que pueden dar paso a más de una interpretación ya que vulnerarían el derecho a la defensa de la persona para quien va destinada tal resolución.

Otras características, dadas en jurisprudencia, respecto a la motivación de una medida cautelar penal de carácter personal, son las expresadas en la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, del expediente N°1084-2005-HC, caso Artemio Ramírez Cachique “(...) En primer lugar, tiene que ser suficiente, expresar por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla.

³⁰¹ CASTILLO ALVA, José Luis. *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Colección Derecho & Tribunales. N°3. Grijley, Lima, 2014, pp.156-160. Citado en: VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2019, pp.185-186.

³⁰² VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., p.189.

En segundo lugar, debe ser razonada, que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de los aspectos que la justifican (...)”³⁰³.

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que una debida motivación de una medida cautelar penal es aquella que no ha infringido el principio de “**tercio excluido**” o es carente de contradicciones. El primer caso se da cuando en una resolución o bien se da por cierto o falso un enunciado, pero nunca se exponen verdades a medias, como el mismo nombre lo señala, una tercera hipótesis queda excluida. Mientras que el segundo caso, es meramente el hecho de que en un primer momento la resolución judicial exponga un argumento y luego concluya algo adverso. No se puede afirmar y negar al mismo tiempo”³⁰⁴.

Ahora bien, si se trata de motivar resoluciones de medida cautelar de carácter personal en el ámbito punitivo, el juez debe de trabajar una rigurosa justificación³⁰⁵, de lo que ya de por sí implica cumplir con el principio estudiado en el ámbito de otras ramas del derecho. La explicación descansa o se fundamenta porque al imponerse “este tipo de medidas” restringen “el derecho fundamental” a la libertad individual del investigado. Así pues, el principio de motivación es una garantía frente a las decisiones judiciales “irracionales, arbitrarias”³⁰⁶, “absurdas o manifiestamente caprichosas”³⁰⁷.

En este sentido fue acertado el legislador al regular el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, donde se contempla como un principio de la administración de justicia “la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias”. Está de más mencionar que tal dispositivo constitucional

³⁰³ STC Exp.1084-2005-HC-Ucayali, de fecha 05 de enero del año 2006, f. j. 15.

³⁰⁴ MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., p.22.

³⁰⁵ SCIDH. (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador), del 21 de noviembre de 2007, f. j. 118. Citado en: VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., pp.198-199.

³⁰⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Su estructura y motivación*. Cooperación Técnica Alemana-GTZ, Lima, 2011, p.12.

³⁰⁷ MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., pp.21.

incluye las inmersas en el ámbito penal, para ser más específicos las referidas a la imposición de medidas cautelares penales de carácter personal.

Por otra parte, este principio, contempla dos funciones una de carácter “endo” y otra “extra procesal”. **Respecto a la función endoprocesal** garantiza el derecho que tienen las partes en tomar conocimiento de las razones del por qué una prueba ha sido considerada para motivar una determinada decisión judicial otorgándosele un peso o valor probatorio. Además, esta función, de la misma forma, implica dar a saber del por qué se desestimó una determinada prueba. Cabe decir que todo esto es posible gracias a un análisis, hecho por el mismo juez, de carácter individualizado-prueba por prueba-como globalizado. El cual también debe ser expuesto en su resolución judicial. Y así se comunicará que enunciados se dan como probados y que otro no³⁰⁸.

Ahora bien, la función endoprocesal está sujeta a dos tipos de control. El control privado y el institucional. El primero realizado por las mismas partes del proceso. El segundo llevado a cabo por el mismo órgano jurisdiccional. De esto último entiéndase que el control lo realizaría el juez de segunda instancia. Sin este tipo de mecanismos el procesado estaría desamparado ante resoluciones que manifiestan algún tipo de patología en su motivación (argumentos aparentes, insuficientes, etc). Las que lo colocarían de plano en un estado de indefensión³⁰⁹.

Para finalizar, menciono como último dato que esta función genera una especie de autocontrol judicial³¹⁰. Desde el momento que una resolución es emitida por el órgano jurisdiccional debe ser motivada de forma expresa y publicada para conocimiento de las partes. Implica la atención de un magistrado eficiente el cual pueda manifestar por escrito su razonamiento de los análisis individualizados y

³⁰⁸ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., p. 198.

³⁰⁹ Ibidem, p.199.

³¹⁰ Este acto de autocontrol para una posición de la doctrina forma parte de una función independiente denominada profiláctica. Adoptando tal postura el AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, fundamento jurídico: 17.

globales que lleve a cabo, que lo llevarán a las decisiones que tome finalmente. Siempre, claro está, con el respeto a las reglas de la argumentación de mayor solidez.³¹¹

En lo que respecta **la función extraprocesal de motivación**, la profesora Gascón Abellán afirma en que consiste en manifestar a la sociedad el trabajo elaborado por el juez en un juicio de hecho correspondiente a una determinada causa procesal. Abriendo las puertas de esta forma a un control externo o público. En consecuencia, la motivación tiene una dimensión pedagógica, ya que busca “explicar” racionalmente la decisión. Y constituye por eso una garantía de publicidad que se relaciona con un control de carácter severo y democrático por parte de la sociedad³¹².

Así pues, este tipo de función es propia de un país democrático el cual garantiza que el ciudadano de a pie³¹³ conozca el funcionamiento, mecanismos y las resoluciones que los órganos judiciales han emitido. Fomentándose así un control proveniente ya no del interior del proceso. En la actualidad, por ejemplo, la opinión pública-función endoprocesal-respecto a las decisiones judiciales de casos emblemáticos, se ve reflejada en las redes sociales. El problema es que como este control es hecho para el pueblo, suele presentar tintes reaccionarios o pasionales, más no objetivos.

A esta altura del presente trabajo se ha abordado el estudio de puntos de cierta relevancia genérica, como lo son, definiciones, presupuestos generales, y principios. Temática de suma importancia para poder comprender el verdadero contenido de una medida cautelar, en especial las inmersas a la materia penal y que tienen carácter personal. Así pues, ya preparados cognoscitivamente, es necesario

³¹¹ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., p.199.

³¹² Ibidem, p.201.

³¹³ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. 3ªedición, Marcial Pons, Madrid, 2010, p.178.

dar pase a la segunda parte del presente capítulo donde se abordará el estudio netamente de la prisión preventiva.

3.1.3. La medida cautelar penal de carácter personal de prisión preventiva.

3.1.3.1. Antecedentes y definición.

En el Perú, como bien es sabido, el ordenamiento jurídico penal no siempre ha practicado o estado bajo el modelo acusatorio adversarial. En el derogado Código de Procedimientos Penales de 1940 optó por un modelo mixto inquisitivo. Es a partir del vigente Código Procesal Penal del año 2004 que las reglas del juego cambiaron y el proceso penal adoptó el modelo jurídico actual. En atención a esto, en el transcurso de la historia del ordenamiento jurídico procesal penal peruano se han dado **“dos formas de práctica procesal de la prisión preventiva**. La regulada por el Código de Procedimientos Penales de 1940 (CdPP)”, en el marco de un modelo mixto inquisitivo, y la regulada por el CPP de 2004 (NCP), que obedece al modelo acusatorio adversarial.

Es de conocimiento hoy en día que en el sistema inquisitivo se vulneraban una serie de derechos fundamentales, entre estos el derecho a la defensa. Un caso fue el uso de la prisión preventiva que era aplicada arbitrariamente. Debido a que, **primero**, era indebidamente motivada, con elementos probatorios que, si bien, eran recaudados en la investigación, estaban más dirigidos a probar la existencia del hecho y la vinculación del procesado a estos, más no, demostrar la existencia del peligro en la demora. Súmese que las diligencias de investigación en el modelo inquisitivo la llevaban a cabo la policía más no un fiscal. Y **Segundo**, el juez que imponía esta herramienta cautelar, lo hacía de oficio, por escrito, esto es sin realizar alguna audiencia de por medio donde se practique el derecho de réplica. Sí, la santa inquisición en pleno siglo XX³¹⁴.

³¹⁴ BURGOS MARINOS, Víctor. “La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal peruano”. En: Franco Chico Colugna (coordinador). *Estudios de derecho procesal penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y América Latina*. Ediciones BLG, Trujillo, 2008, p.12.

Estas prácticas arbitrarias se trataron de paliar con la implementación de algunos artículos en el “**Código Procesal penal de 1991**”. Así pues, “desde un punto de vista normativo” se evolucionó, con la dación del artículo 135°, que requería: “1) existencia de suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe, 2) la pena a imponer debe ser mayor a 4 años”, y 3) suficiencia probatoria para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. Con esta innovación quedaba claro que la motivación de un requerimiento de prisión preventiva debía conformarse de prueba objetiva en un estándar de suficiencia.

La implementación del artículo 135° del Código Procesal Penal de 1991, fue un gran aporte en el sentido teórico, más no práctico. Esto debido que para la fecha el Perú seguía optando por el modelo inquisitivo, así que se seguían realizando las mismas prácticas arbitrarias descritas con anterioridad. Este dispositivo procesal es un claro ejemplo, de una norma adelantada a su tiempo. Mejor dicho, que el contexto normativo no le permitió ejercer en la práctica su verdadero potencial y cumplir con la expectativa del legislador de reducir los presos preventivos. En efecto, según la información del CEAS “la población penal se incrementó al año 2005, en 15,190 internos (aproximadamente 85%), y la situación jurídica fue de 70.5% procesados y 29.5% condenados (...)”³¹⁵.

A partir del 01 de julio de 2006 se inició la **aplicación paulatina del Código Procesal Penal del año 2004**. En el que la prisión preventiva estaba regulada en el dispositivo que hoy se conoce, “el artículo 268°”. Es aquí donde se adopta el modelo acusatorio adversarial. Y con ello el fiscal pasa a tener la dirección en las diligencias preliminares, y no la policía, recolectando los elementos que servirán para sustentar el requerimiento de prisión preventiva. Medida cautelar que podrá

³¹⁵ Comisión Especial de Acción Social y Defensoría del Pueblo. “La realidad en el sistema penitenciario en el Perú: Diagnóstico, limitaciones y retos”. Editorial ROEL, Lima, 2006. Citado en: BURGOS MARIÑOS, Víctor. Ob. cit., p.14.

ser solicitada después de la formalización de investigación preparatoria y su debida notificación al procesado. Cabe decir que esta herramienta procesal cautelar solo se le podrá solicitar al “juez de investigación preparatoria”. El cual decidirá en audiencia pública mediante la emisión de una resolución judicial. Así pues, como se aprecia, esta vez el modelo permitía y era compatible con el contenido y la práctica del nuevo dispositivo que regulaba la prisión preventiva. Ya no “se detenía primero, para luego investigar”, sino al contrario, “primero se investiga para luego detener”³¹⁶.

En el mismo sentido, del párrafo precedente, se tiene que el artículo 271° del Código Procesal Penal del 2004. Donde el Juez de Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. Esta audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor. No cabe duda entonces que este dispositivo garantiza el respeto al principio de contradicción del procesado, y con esto al debido proceso.

Los efectos positivos a la población carcelaria de presos preventivos fueron tal que, en el departamento de “**La Libertad**, al entrar en vigencia el nuevo modelo, el 1 de abril de 2007, la población penal era de 1,721 internos, de los cuales 1,262 eran procesados, lo que equivale al 73%, y 459 condenados (27%). Después de un año de aplicación del NCPP, la población penal fue de 1,631 internos, de los cuales el 65% eran procesados y el 35% condenados. Al 31 de **marzo de 2009**, al cabo del segundo año de implementación, la población penal fue de 1 ,667 internos, de los cuales, el 51% eran procesados y el 49% condenados”³¹⁷. Estos fueron los primeros avances en reducir el número de presos preventivos en el país. El cambio al modelo acusatorio adversarial había sido acertado.

³¹⁶Cfr. MAURICIO DUCE, Julio, FUENTES MAUREIRA, Claudio, y RIEGO RAMÍREZ, Cristián. “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva”. En: Cristián Riego Ramírez, y Julio Mauricio Duce (Directores). *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas*. CEJA-JSCA, Lima, 2008, p.17.

³¹⁷ BURGOS MARINOS, Víctor. Ob. cit., pp.15-16.

Si bien el siglo pasado, hasta aproximadamente el año 2014 la población de presos preventivos ha sido mayor a la de condenados. Es con los cambios normativos de los últimos años, especialmente con el del Código Procesal Penal del año 2004, que se viene paliando este fenómeno. Es así que para el lapso entre los meses de marzo del año 2016 y junio del 2017 se logró que la cantidad de presos preventivos sea menor a la de condenados. Ya para el mes de setiembre del 2018 se contaba con una población de 55 358 presos con sentencia, y 35 925 presos sin sentencia³¹⁸.

Como se aprecia la modificación en el tiempo y los límites normativos incorporados en el ordenamiento procesal penal peruano para imponer prisión preventiva han limitado su uso. Y con ello ha propiciado la disminución de presos preventivos. Sin embargo, esta medida cautelar sigue siendo controvertida ya que en estos últimos años es solicitada e impuesta desmesuradamente por los fiscales y jueces, respetivamente, en el Perú a causa de la presión mediática.

Ahora bien, pasando a la segunda parte del presente punto, se definirá y explicará en qué consiste la controvertida medida cautelar de prisión preventiva, denominada también encarcelamiento preventivo. “Para ROXIN la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena³¹⁹. Para él, se persigue los siguientes objetivos concretos: (a) pretende asegurar **la presencia** del imputado en el procedimiento penal; (b) pretende garantizar una **investigación** de los hechos, en debida forma, por los órganos de persecución penal; (c) pretende asegurar la **ejecución penal**. Agrega ROXIN que la prisión preventiva no persigue otros fines (...)”³²⁰.

³¹⁸ El Comercio, consultado la fecha 14 de marzo del año 2020. Disponible en: <https://elcomercio.pe/politica/prision-preventiva-39-presos-pais-condena-noticia-ecpm-630478-noticia/?ref=ecr>

³¹⁹ Cfr. MILANS DE BOSCH y JORDAN DE URRIES, Santiago. “Aspectos sustantivos de la prisión preventiva”. En: *La Ley*. Año VII, N°4047. Madrid: Wolters Kluwer, mayo de 1996, p.1.

³²⁰ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Traducción de la 25ª Edición alemana por Gabriel E. Córdoba y Daniel Pastor revisada por Julio B.J Maier. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p.257.

Respecto a la cita precedente, puedo decir que el autor nos brinda una definición sencilla pero completa. Y de esta se puede concluir que esta medida cautelar limita la totalidad de la libertad personal de un investigado a cambio de lograr que un proceso tenga una mayor efectividad, libre de riesgo de fuga-respecto al literal a)- y de obstrucciones-en relación al literal b). Todo con el fin de la obtención de una sentencia efectiva- vinculado al literal c).

Ahora bien, como lo mencioné, la prisión preventiva implica una restricción de la libertad a una persona que aún no ha sido condenada. Lo que un sector en la doctrina lo toma como una práctica inconstitucional, “calificándola de inmoral”³²¹ Para ellos se está en frente de una pena disfrazada de medida cautelar. Lo cierto es que en la actualidad muchos países en Latinoamérica y el mundo la han aceptado en sus ordenamientos jurídicos. Argumentando en su defensa es que los elementos que la fundan no requieren tener el estándar de certeza, sino, de alto grado de probabilidad. Otro fundamento es, el retardo en el despacho de procesos judiciales a causa de la carga procesal³²².

Como se aprecia, la prisión preventiva es una medida cautelar controvertida. En efecto, la doctrina ha diseñado una serie de pautas a tomar en cuenta al momento que se imponga. “(i) Que ésta se cumpla **dentro de un establecimiento penitenciario**; (ii) debe ser por un determinado plazo que lo fija la ley adjetiva como tope (...); (iii) el **plazo** que determina el juez de investigación preparatoria al dictar prisión preventiva debe **ser racional con las necesidades de la investigación y del juzgamiento**; (iv) que la decisión siempre es jurisdiccional (...); y por último, (v) cumple **finés preventivos** concretos que los regla la Ley procesal, acorde a lo

³²¹ ASECIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad de Alicante, Alicante, 1986, p.10.

³²² Ibidem, p.11.

previsto en la Constitución Política del Estado, es decir, para cumplir los fines del proceso penal”³²³.

Con relación a lo expuesto precedente, y para concluir el presente punto, puedo aludir que la prisión preventiva es una medida cautelar penal de carácter personal la que solo puede ser impuesta a través de una resolución judicial. Cuya aplicación debe ir de la mano al respeto de principios como el plazo razonable, legalidad, y motivación.

3.1.3.2. La naturaleza de la medida cautelar penal de carácter personal de prisión preventiva y sus características particulares.

Para abordar este punto es prescindible tener en cuenta la concepción del término “cautela”. Según la Real Academia Española tiene el siguiente significado “precaución y reserva con que se procede”. Por lo que ya habiendo estudiado en el ínterin precedente los conceptos básicos de una medida cautelar. Y darnos cuenta que independientemente en el marco del tipo de proceso en que se desenvuelva esta herramienta procesal. Siempre mantendrá su esencia, esto es la de “reserva o cautela para evitar o prevenir futuros inconvenientes, dificultades y daños que puedan surgir en el proceso”. Por lo que a ojos cerrados puedo referir que este tipo de medidas tienen una naturaleza cautelar o de prevención.

A sí mismo, cabe decir que como bien se sabe, el numeral 1) del artículo 253° del Código Procesal Penal peruano alude que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relacionados a derechos humanos ratificados por el Perú solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella. Descrito esto, está claro que se está,

³²³ QUIROZ SALAZAR, William. “La Prisión Preventiva en el Perú. Perspectiva constitucional, dogmática y del control convencional”. En: Alfredo Araya Vega y William Quiroz Salazar (Coautores). *La prisión preventiva. Desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Ideas Solución Editorial, Lima, 129-130.

ante un dispositivo normativo que avala la restricción de derechos que implica la utilización de una medida cautelar penal.

En efecto, en relación a lo descrito precedentemente, se puede aludir, que para paliar la mencionada restricción de derechos el legislador ha sido claro en hacer mención que es necesario que tales prácticas estén previstas en la ley procesal comentada. Pero esto no basta, por lo que la doctrina ha desarrollado ciertos principios que brinda a la naturaleza cautelar de este tipo de medidas algunos matices o características propios de una herramienta que funciona dentro del marco de un proceso penal. Así se tiene: La instrumentalidad, jurisdiccionalidad, provisionalidad, inaudita parte, excepcionalidad, variabilidad o reformabilidad.

3.1.3.2.1. Instrumentalidad.

Inicio haciendo mención que, para CALAMANDREI, las medidas cautelares proporcionan una tutela mediada, ya que representan mecanismos de colaboración para llevar el ejercicio de una justicia de forma más eficaz. Por lo que, para el profesor, las medidas cautelares no persiguen un fin propio. Si no, por el contrario, su uso va dirigido a propiciar condiciones adecuadas en el proceso principal para llegar a obtener en este una sentencia definitiva³²⁴. En efecto, una vez cumplida esta finalidad, la medida cautelar se extingue³²⁵. No cabe duda entonces de la instrumentalidad de estas herramientas procesales.

En base a este principio de instrumentalidad se puede indicar que las medidas cautelares personales tienen tres requisitos: 1) limitan un derecho fundamental; 2) son llevadas a cabo para garantizar la persecución penal; y 3) se lleva a cabo antes de la sentencia³²⁶. En ese sentido, es por su carácter instrumental, que las medidas cautelares nacen siempre que exista un proceso principal de por medio. Siendo

³²⁴ CALAMANDREI, Piero. Ob. cit., pp.44-45.

³²⁵ Cfr. VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., p.178; y MARÍN GONZALES, Juan Carlos. “Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno”. Ob. cit., p.50.

³²⁶ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.26

pues, la herramienta que ayudará a optimizar resultados en la persecución penal en el proceso común.

Ahora bien, en el plano de la prisión preventiva, no hay duda del cumplimiento de estos tres criterios. Puesto que, primero, es el instrumento que en mayor grado limita el derecho fundamental de la libertad en una persona. Segundo, garantiza, en comparación de otras medidas cautelares, la incorporación material del procesado, propiciando de este modo condiciones las cuales auguren efectividad en la persecución penal. Y tercero, basta pues que se emita una sentencia en primera instancia o una resolución de sobreseimiento para que los efectos de la prisión preventiva se extingan.

Así pues, la prisión preventiva como instrumento procesal debe jugar un papel de suma importancia en el cumplimiento del rol del Estado, tanto en su persecución del delito, como, en garantizar el respeto al derecho de la libertad personal y presunción de inocencia del procesado³²⁷. Esto último, debido a que este instrumento cautelar siempre contará con una serie de requisitos que sin su comisión no podrán ser utilizados. Más aún, que, de plano, es una medida que es tomada como la excepción de la excepción.

Por último, se puede afirmar que el carácter instrumental de la prisión preventiva es intrínseco a esta. La posiciona como una herramienta o instrumento que de forma accesoria ayudará a garantizar el aseguramiento o participación de una persona a través de su internamiento en un establecimiento penitenciario. Esto con el fin de impedir futuras fugas u obstrucciones. Y, en consecuencia, garantizar la obtención de una sentencia efectiva.

3.1.3.2.2. Jurisdiccionalidad.

³²⁷ Ibídem, p.27.

Primero tener presente que esta característica cuenta con un sentido amplio y uno estricto. El primero, es de la idea que todo órgano tanto del poder legislativo, judicial o ejecutivo, puedan ejercer jurisdicción. Mientras que, el segundo, es de la interpretación que tal facultad solo la debe tener el poder judicial. Llamándola así actividad jurisdiccional³²⁸.

Por lo descrito anteriormente se puede referir que la jurisdiccionalidad consiste en que solo los órganos judiciales podrán ordenar una limitación de derechos fundamentales haciendo uso de una norma que regule previamente una medida cautelar. En ese sentido, el profesor GIMENO SENDRA precisa que es por el principio de “exclusividad jurisdiccional” que el Estado monopoliza el uso de medidas que privan la libertad personal³²⁹.

En este sentido la prisión preventiva si bien puede ser solicitada³³⁰ por el Ministerio Público, solo los órganos judiciales-Poder Judicial-en materia penal son los competentes en poder imponerla realizando los debidos controles para el respeto de las garantías del procesado^{331 332}.

Ahora bien, los autos que emitan los órganos judiciales que imponga prisión preventiva debe contener los siguientes datos, bajo sanción de declararse su nulidad. Al respecto el numeral 2) del artículo 254° prescribe: a) La descripción sumaria del hecho, con la indicación de las normas legales que se consideren transgredidas. b) La exposición de las específicas finalidades perseguidas y de los elementos de convicción que justifican en concreto la medida dispuesta, con cita de

³²⁸ GALLO, Orlando. “La justicia constitucional”. En: Curso de Derecho Constitucional IV. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p.348.

³²⁹ GIMENO SENDRA, José. *El proceso de habeas corpus*. Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p.15.

³³⁰ Previsto en el artículo 254° del Código Procesal Penal.

³³¹ Según el literal a) del artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales de Chile.

³³² En relación a lo descrito el juez supremo César San Martín Castro señala que: La facultad de emitir y llevar acabo los efectos de una resolución que impone medida cautelar penal es propia e indelegable del poder judicial. MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., p.44.

“la norma procesal aplicable. Y c) La fijación del término de duración de la medida”, de los controles y las garantías de su correcta ejecución.

Por lo que, a manera de conclusión, se puede decir que no todo órgano del Estado puede emitir medidas que restrinjan el derecho de la libertad de una persona, como lo es la prisión preventiva. Así pues, el Estado monopoliza esta facultad y se la otorga al poder judicial. Es más, como se sabe, no todo juez puede otorgar medidas cautelares penales de carácter personal. Solo lo hacen aquellos inmersos en la materia, esto es, los jueces penales.

3.1.3.2.3. Provisionalidad, “Rebus sic stantibus” y temporalidad.

"Rebus sic stantibus", "provisionalidad" y "temporalidad" son caracteres propios o particulares de la explicada naturaleza cautelar de la prisión preventiva. Las que se complementan entre ellas y a la vez proporcionan a esta herramienta, como a todas las medidas cautelares en general, ciertos matices propios que explicaré a continuación.

Primero, respecto a la provisionalidad de las medidas cautelares, es importante hacer mención al maestro italiano Chiovenda, que cita, “En la medida provisional actúa una efectiva voluntad de la ley, pero una voluntad que consiste en garantizar la actuación de otra supuesta voluntad de la ley. Si después, por ejemplo, esta otra voluntad se ha demostrado inexistente, también la voluntad actuada con la medida provisional se manifiesta como una voluntad que no habría debido existir. La acción aseguradora es, pues, ella misma una acción provisional”³³³.

En relación a lo descrito previamente, se puede decir que “las medidas cautelares **son provisionales** en el sentido de que su **destino está ligado a la pretensión principal** que pretenden asegurar”³³⁴. La duración de la medida cautelar de prisión

³³³ MARÍN GONZALES, Juan Carlos. *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno* Ob. cit., p.193.

³³⁴ BUONGERMINI, María Mercedes. Ob. cit., p.3.

preventiva dependerá de los factores que hayan servido para su imposición. Siendo estos originados en el proceso común. Por lo que, si se llega a sobreseer la causa, a emitirse una sentencia definitiva, o añadirse elementos los cuales le resten credibilidad a los que sirvieron en su momento como base para imponer prisión preventiva, etc. Se puede decir que esta medida cautelar se quedaría sin sustento o motivo por el que existir³³⁵.

Segundo, en lo que concierne a la conocida cláusula “rebus sic stantibus” menciónese que la prisión preventiva tendrá un continuo uso en el tiempo, esto es sin modificaciones ni ceses, siempre que no varíen las circunstancias las cuales sirvieron para motivarla³³⁶. Así pues, se puede apreciar que esta herramienta cautelar está “sometida a un juicio de precariedad”³³⁷. Ya el Tribunal Constitucional en el caso Roberto Coterá Zárate, refiere lo que implica para la prisión preventiva el estar sujeto a la cláusula de “rebus sic stantibus”. Esto es que solo podrá ser variada siempre que se vean alterados sustancialmente sus presupuestos que contribuyeron a su dación o imposición inicial³³⁸. De la misma forma lo reconoce el numeral 3) del artículo 253° de nuestro Código Procesal Penal, el cual prescribe, no solo para la prisión preventiva, sino para todas las medidas cautelares penales que estas sólo tendrán lugar cuando fueren indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario.

Ahora bien, así como, la prisión preventiva y otras medidas cautelares puede desaparecer también son tendientes a reaparecer. Ya que el fiscal puede solicitarla nuevamente toda vez que se contemplen nuevos elementos que motiven el pedido o requerimiento. Esto nos demuestra que en el mundo de las medidas cautelares no cabe la cosa juzgada³³⁹.

³³⁵ Cfr. MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. Ob. cit., p.81; MATURANA MIQUEL, Cristian y MONTERO LÓPEZ, Raúl. *Derecho procesal penal. T.I.* Ob. cit., pp.446-447; y VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., p.180.

³³⁶ Cfr. BUONGERMINI, María Mercedes. Ob. cit., p.3.

³³⁷ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., 2018, p.180.

³³⁸ STC. Exp.N°03134-2015-Lima, de fecha 19 de abril de 2017, número de fundamento:04.

³³⁹ BUONGERMINI, María Mercedes. Ob. cit., p.2.

“Por último, hay que distinguir la temporalidad de la provisionalidad”. Primero, mencionar que tanto las resoluciones temporales como las provisionales sus efectos no son ilimitados. Y que toda resolución es temporal pero no provisional. En ese sentido, las resoluciones judiciales temporales, tienen una duración prescrita por la ley, y que independientemente de las situaciones que acontezcan, este plazo se es inflexible. Mientras que las resoluciones con carácter provisional, si bien cuentan con un plazo de duración en la ley-temporalidad-, este puede cesar a causa de un evento que sobrevenga-provisionalidad. Por ejemplo, el artículo 272° del Código Procesal Penal prescribe los diversos plazos de la prisión preventiva, pero el artículo 283° del mencionado cuerpo procesal, regula el cese de estos.

Siguiendo con la idea del párrafo anterior, en pocas palabras, se puede decir que por lo general se sabe cuándo se emite una resolución judicial y hasta que fecha durara sus efectos. Sin embargo, como se aprecia, pasa distinto en la imposición de prisión preventiva, pues se sabe el momento fijo en que comienza a regir, pero se desconoce, a priori, cuándo específicamente desaparecerá sus efectos³⁴⁰ a pesar que se tenga conocimiento del quantum de su duración. En base a esto “(...) se puede establecer a priori, dos clases de terminación de la medida cautelar. La primera, una vez transcurrido el plazo que establece la ley como duración máxima de determinada medida cautelar (temporalidad); la segunda, estará determinada por la concurrencia de un determinado evento (provisionalidad) (...)”³⁴¹. Este tipo de terminaciones garantizan la ausencia de cosa juzgada en una medida cautelar. Y es que me parece muy justo ya que, en una “prisión preventiva”, se limita el “derecho fundamental de la libertad a un procesado”. Y por ende su defensa debe contar con mecanismos para estar pendientes a solicitar su cese basándose en algún nuevo suceso o elemento de prueba.

³⁴⁰ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., p.180.

³⁴¹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.38.

En la prisión preventiva, la terminación denominada “temporalidad” se da cuando llegan a vencer los plazos regulados en el artículo 272° del Código Procesal Penal. Esto es nueve meses para procesos comunes, dieciocho meses para procesos complejos, treinta y seis meses para procesos de crimen organizado. Mientras que la terminación denominada “provisional”, es causada por existencia de alguna nueva situación la cual haga perder peso a aquellos elementos que en su momento motivaron el *fumus comissi delicti* y el *periculum in mora*. Como también puedan desvirtuar las agravantes imputada, y con ello impedir una prognosis de penal mayor a cuatro años.

3.1.3.2.4. Excepcionalidad.

Según el Tribunal Constitucional la prisión preventiva en un primer momento se puede percibir como una pena anticipada para aquellos casos donde se han cometido delitos con sanciones graves. Pero, ya desde un punto legislativo, está regulada con la finalidad de contribuir al efectivo desarrollo del proceso y obtención de una sentencia efectiva a través de la privación o restricción de la libertad del procesado. Es así, que es considerada de última ratio³⁴². Una medida excepcional, que solo se puede utilizar cuando no son viables otros métodos menos gravosos para salvaguardar el proceso. Esto pues la regla general es que el procesado se someta a la causa en libertad o en todo caso a través de medidas limitativas menos intensas.

Ahora bien, hay que tomar en cuenta que, en un auténtico Estado de Derecho, la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal, como restringen la libertad ambulatoria de una persona antes de dictarse la sentencia condenatoria, son reguladas con carácter excepcional. Y, como se advierte, dentro de este grupo de medidas cautelares, la que restringe en su totalidad la libertad personal, es la figura denominada prisión preventiva. Por lo que se puede decir que esta figura es conocida como la excepción de la excepción. La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Ollanta Humala y Nadine Heredia, alude que la Corte

³⁴² STC. Exp.N°2934-2004-HC/TC, de fecha 28 de diciembre de 1994, fundamento A.1.

Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, debido a este carácter excepcional, su uso está limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, acorde con los requerimientos de una sociedad democrática³⁴³.

En este orden de ideas, corresponde aplicar una medida cautelar penal personal cuando existan: graves y fundados elementos de convicción, y un peligro procesal. Con respecto a esto último, es necesario mencionar que no debe tratarse de cualquier sospecha o posible peligrosidad procesal, ya que todo proceso penal implica ese riesgo. De lo contrario, se deben activar estas herramientas cuando haya una sospecha fuerte de una posible fuga u obstrucción del procesado. Y con respecto al uso de prisión preventiva, es necesario cumplir con la prognosis de cuatro años de pena privativa de la libertad³⁴⁴, y que, a través del principio de proporcionalidad, se logre descartar que utilizando otras medidas cautelares penales de carácter personal se pueda paliar el peligro procesal que de plano ya tiene el estándar de sospecha fuerte.

3.1.3.2.5. Variabilidad o reformabilidad.

El principio de variabilidad consiste en que los presupuesto que motivaron en su momento un requerimiento de prisión preventiva pueden modificarse o alterarse a través del tiempo. Y en efecto, cesa la imposición o varía el plazo de la mencionada medida cautelar³⁴⁵. Está contemplada de forma tácita en los artículos 255° y 256° del código procesal penal peruano. Así pues, el artículo 255° del Código Procesal Penal de 2004 indica que el Ministerio Público y el imputado pueden solicitar al juez la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal.

³⁴³ STC. Exp.04780-2017-Lima y Exp.00502-2018-Lima (Acumulado), del 26 de abril de 2018, voto: Blume Fortini, Ramos Núñez, Espinoza Saldaña Barrera, y Ferrero Costa, f. j. 37.

³⁴⁴ Tipificado en el inciso b) del artículo 268° del Código Procesal Penal peruano.

³⁴⁵ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. T. II*. Ob. cit., pp. 784; y ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara y otros. *Derecho procesal penal*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, p.402

Asimismo, establece que los autos que se pronuncien sobre esta medida son reformables aún de oficio.

A nivel normativo, el artículo 256° del Código Procesal Penal, prescribe que la infracción de una medida impuesta por el juez, determinará, de oficio o a solicitud de la parte legitimada, la sustitución o acumulación con otra medida más grave, teniendo en consideración la entidad, los motivos y las circunstancias de la trasgresión, así como el delito imputado. En esa misma línea, el artículo 257° del mencionado cuerpo de ley, precisa que los autos que impongan, desestimen, reformen, sustituyan o acumulen medidas cautelares, pueden ser impugnables por el Ministerio Público y el imputado.

Como se puede apreciar una medida cautelar impuesta muchas veces tiende a reformarse, sustituirse, acumularse o desestimarse. Esto a diferencia de una sentencia condenatoria firme. Lo que causa tal fenómeno es que los requisitos en que puede fundamentarse una medida cautelar son susceptible a cambiar a futuro. Ejemplo de la característica variabilidad, en el marco de un caso de prisión preventiva, se tiene el conocido expediente N°02534-2019-HC/TC caso Keiko Fujimori Higuchi.

“ Considero necesario agregar que el peligro de obstaculización de la actividad probatoria no es un elemento estático que sustente la medida de prisión preventiva (...) puesto que resulta lógico que, a medida que se avance en el curso de las investigaciones y de las circunstancias que se deriven, dicho peligro se vea atenuado a partir del aseguramiento de las pruebas materiales y del recibo de las pruebas personales por parte del Ministerio Público (...) En efecto, desde el 31 de octubre de 2018 (fecha en la que se dictó la prisión preventiva en contra de doña Keiko Sofía Fujimori Higuchi) hasta la actualidad, han transcurrido poco más de trece meses que, indefectiblemente, han ocasionado que cambien las circunstancias del caso, así como el curso de las investigaciones (...). Por lo tanto, sobre este punto, soy de la opinión que es necesario tener en cuenta (...) El

aparato institucional que, según se desprende de la tesis fiscal, habría empleado la investigada a través del poder político que ostentaba en el Congreso de la República, ciertamente se encuentra limitado y debilitado de manera sustancial en el estado actual de las cosas pues, como es de público conocimiento, el 30 de setiembre del presente año el Presidente de la República disolvió precisamente dicho poder del Estado”³⁴⁶.

Se advierte entonces, en el presente caso, que se hace uso del Principio de variabilidad. Ya que el Magistrado Carlos Ramos Núñez resalta que el congreso de la república, ya no representa un aparato de obstrucción procesal que pueda ejercer la procesada Keiko Fujimori Higuchi. Puesto que para ese entonces se encontraba disuelto a diferencia de 13 meses antes cuando se optó en imponerle a la procesada prisión preventiva.

En conclusión, a todo lo expuesto anteriormente, se está frente de un caso de prisión preventiva donde el presupuesto “peligro de obstaculización” se vio reducido y ya no era el mismo. Las investigaciones avanzaron, el contexto político se modificó, y en consecuencia el factor obstrucción de igual forma.

3.1.3.3. Las funciones de las medidas cautelares penales de carácter personal como vías para llegar a su finalidad constitucional. Especial referencia a la prisión preventiva.

Las funciones que le compete a una medida cautelar penal de carácter personal se encuentran, para un sector de la doctrina, inmersas en un plano netamente cautelar. Mientras que para otro grupo es de la opinión de que estas herramientas procesales tengan otro tipo de funciones inclinadas al plano social, esto es “funciones no cautelares”. Cabe decir que en presente trabajo se ha orientado³⁴⁷ por la

³⁴⁶ STC. Exp.Nº02534-2019-HC/TC, del 28 de noviembre de 2019, voto singular: Carlos Ramos Núñez, literal c.

³⁴⁷ Utilizo el termino orientado, puesto que en el presente punto también se han utilizado posiciones de otros autores, como plasmado ideas propias.

clasificación trabajada por Gonzalo Del Río, Labarthe en su tesis doctoral denominada “Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano”.

Dentro del primer grupo de funciones, se contempla la prevención de la fuga del imputado. La cual se basa en dos funciones concretas: a) que se disponga material o físicamente del procesado en el transcurso del proceso penal; b) y se garantice una efectiva ejecución de la sentencia, si es que se diera tal ³⁴⁸.

Ahora bien, respecto a la primera función específica, esto es el aseguramiento de su disponibilidad física a lo largo del proceso penal (asegurar el desarrollo del proceso penal), la diversa doctrina refiere que responde a dos propósitos: el de evitar que el proceso pueda suspenderse cuando esté excluido realizarlo en rebeldía, y el de asegurar la presencia del imputado con fines probatorios³⁴⁹. Respecto al primer propósito, consiste en garantizar que el procesado este inmerso materialmente en el proceso penal, evitando que evada la justicia y tenga la calidad de rebelde. De esta manera se asegura la futura realización de una sentencia y que el procesado esté presente en su lectura³⁵⁰. En lo que concierne al segundo propósito, debe analizarse en que repercute la ausencia del procesado respecto a la realización de los diversos actos de investigación para obtener nuevos elementos que garanticen la vigencia del proceso penal³⁵¹.

En la doctrina también se habla de un tercer propósito, este es, **evitar que se oculten, destruyan o alteren las fuentes de prueba** que pueden contribuir al esclarecimiento de los hechos delictivos para un reforzamiento en la imputación. Así pues, los verbos mencionados, tienen como finalidad impedir que, el procesado realice conductas positivas sobre los elementos probatorios. Las que lleguen a obstruir y logren afectar el normal transcurso del proceso penal.

³⁴⁸ ASECIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Civitas, Madrid, 1987, p.33. En: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.44.

³⁴⁹ Ibidem, pp.44-45.

³⁵⁰ Arts. 746, 801 y 841 LECrim española.

³⁵¹ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.56.

Ahora bien, para Gutiérrez de Cabiedes es correcto utilizar la nomenclatura “ilícita obstrucción”, “obstaculización” o “impedimento”, y desprenderse del uso de conceptos como “ocultación”, esto debido a que, el imputado no está obligado a recabar fuentes de prueba que contribuyan a su incriminación ³⁵². Así pues, esta nomenclatura es la más apropiada y nos ayudaría a diferenciar tales “obstrucciones ilícitas” con las conductas omisivas del imputado las cuales no son de carácter ilícito. Esto último debido al derecho a la no autoincriminación³⁵³. Por ejemplo, el procesado tiene derecho a guardar silencio o no delatar a sus cómplices. Lo que configura una mera omisión-no aporte al proceso-pero no reviste un acto ilícito por su derecho a no auto incriminarse.

La segunda función específica, respecto a asegurar la ejecución efectiva de la sentencia, tiene como intención garantizar que el procesado se encuentre materialmente en el dictado de la sentencia definitiva, y en consecuencia surjan sus efectos sobre él (pena corporal)³⁵⁴. Existe una tercera línea doctrinal (mayoritaria) que aboga por que las medidas cautelares de naturaleza personal adopten ambas funciones específicas. Se está así ante una tesis de carácter mixto denominada, a palabras de ORTELLS RAMOS, “Tesis de la doble Finalidad³⁵⁵”.

La segunda función específica, ha sido criticada muy severamente por parte de la doctrina. Por ejemplo, para “RUIZ - JARABO COLOMER, considera que es un prejuizgamiento, y que atenta contra el “principio de presunción de inocencia” ³⁵⁶. Esto pues, el autor ve a la prisión preventiva como una pena anticipada. Postura

³⁵² GUTIÉRRES DE CABIEDES, Pablo. *La prisión provisional*. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, p.103. Citado en Ibidem, p.60.

³⁵³ Ibidem, p.61.

³⁵⁴ Ibidem, p.45.

³⁵⁵ ORTELLS RAMOS, M. “*Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*”. En: Revista General de Legislación y Jurisprudencia. N°05. Editorial Reus, Madrid, 1978, p.450.

³⁵⁶ RUIZ-JARABO COLOMER, Dámaso. “La prisión provisional en la doctrina del Tribunal Europeo de Estrasburgo”. En: *RDjud*. N°10. p.153. Citado en: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.46.

que, a mi parecer en el campo teórico, queda desvirtuada ya que para condenar a una persona se requiere un estándar de certeza de la existencia de un hecho ilícito como de la participación del procesado en este. Lo que la prisión preventiva no requiere, sino solo un estándar de alto grado de probabilidad.

Como lo mencioné al inicio del presente punto, existe un segundo grupo de funciones correspondientes a las medidas cautelares penales de carácter personal, las cuales no necesariamente son cautelares. Así se tiene: La “prevención general y alarma social: satisfacer demandas sociales de seguridad” y la “prevención especial: evitación de la reiteración delictiva”³⁵⁷.

En relación a la prevención general y alarma social. Respecto al primer término, se caracteriza por apaciguar el ánimo de venganza que sienten las personas al observar algún hecho revestido de delito. Calma el deseo que tienen las masas de aplicar la “Ley del Talión”. Es considerada una función sedativa³⁵⁸ (prevención general positiva). En cuanto al segundo término implica que el Estado mediante su persecución al delito envía un mensaje de desmotivación e intimidación a la colectividad, en especial en aquellas personas que están pensando en optar por la práctica de actos delictivos (prevención general negativa)³⁵⁹.

Respecto a este tipo de funciones, hay un sector de la doctrina que no las considera como tales ya que parten de circunstancias ajenas al procesado. Así pues, las consideran como ilegítimas ya que vulneran el principio de proporcionalidad (en sentido estricto)³⁶⁰. Un claro ejemplo sería la práctica reiterada de los fiscales y jueces en pedir o imponer, respectivamente, prisión preventiva. Debido a que se encuentran presionados mediáticamente por masas de personas, que, invadidas por

³⁵⁷ Ibidem, pp.63 y 66.

³⁵⁸ FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús. *Detención y prisión provisional, Jornadas sobre privaciones de libertad y derechos humanos*. Hacer, Barcelona, 1986, p.79.

³⁵⁹ BARREIRO, Jorge. “La prisión provisional en la Ley de enjuiciamiento Criminal, detención y prisión provisional”. En: *Cuadernos de derecho judicial*. N° XVIII. Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p.67.

³⁶⁰ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.64.

el miedo por los altos índices de criminalidad, piden justicia y desde ya condenan al procesado socialmente^{361 362}.

Y, por último, se tiene la **prevención especial**, esta como un segundo modelo utilizado en los ordenamientos jurídicos. Esta importa dos modalidades, **una de carácter general y otra particular**. La primera implica prevenir que el imputado-inmerso en una determinada causa-realice la comisión de “otro” hecho revestido de delito durante el desarrollo del proceso. Mientras que el segundo carácter, consiste en evitar que el procesado atente contra los bienes jurídicos de la víctima mientras el proceso transcurra (alcance concreto)³⁶³. Se puede decir que, en el “numeral 3) del artículo 253° del Código Procesal Penal” vigente hace mención expresa a que una de las funciones de las medidas de coerción reguladas en nuestro ordenamiento es la reiteración delictiva. Notándose claramente que el código también toma funciones no cautelares en su redacción.

En lo particular, estoy de acuerdo con todas las funciones inmersas en el ámbito cautelar-” Tesis de la doble Finalidad”. Esto es tanto la función de “asegurar la disponibilidad física a lo largo del proceso” y la de “Garantizar su sometimiento a la ejecución de la pena que pueda imponérsele en la posible sentencia condenatoria que ponga fin a dicho proceso”. Así pues, dejo de lado la crítica que se le hace a esta última función, consistente en que “se caería en un prejuzgamiento que vulnera el principio de presunción de inocencia”, puesto que, como lo mencioné en su momento, para imponer una medida cautelar es necesario contar con graves y fundados elementos de convicción de la comisión de un hecho y su vinculación con el procesado, y no contar con un estándar de certeza procesal.

³⁶¹ GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, Ángelo Jaime. “La prisión preventiva ¿Medida Cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general? “. Disponible: http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/2374/gutierrez_vaj.pdf;jsessionid=493307ACB927599C8E11FF821719C712?sequence=1 (consultado:26/02/2020), p.2.

³⁶² Un estudio interesante sobre la temática de los medios de comunicación y la criminalidad en la sociedad lo encuentras en: PORTILLO ACOSTA, Rodrigo Antonio. *Criminología mediática: La construcción de la cuestión criminal por los medios de comunicación*. Para obtener el título profesional de abogado. Universidad San Martín de Porres, Lima, 2016.

³⁶³ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., pp.66-67.

En relación a las funciones no cautelares de prevención especial. No estoy de acuerdo puesto me adhiero al sector de la doctrina que postula que se está enfrente a una medida de seguridad encubierta-estas basadas en la peligrosidad del autor-, y que, por el hecho de carecer de la naturaleza cautelar, esto es de ser un instrumento procesal de prevención, constituye un fin ilegítimo.

Ahora bien, está más decir que las funciones de la prisión preventiva, son las descritas anteriormente, ya que está inmersa en la tipología de medidas cautelares penales de carácter procesal. Ya desde mi punto de vista, solo acogería las funciones que tenga que ver con la naturaleza cautelar-Tesis de la doble Finalidad.

En relación a lo hasta ahora expuesto, por ejemplo, se tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresamente ha sostenido que la prisión preventiva es una medida cautelar y no representa una medida punitiva. Si bien restringe el derecho fundamental de las libertas, lo realiza con respeto a los principios limitadores. Con el fin de garantizar el procesado no evada la justicia y se lleve a cabo una eficiente investigación³⁶⁴. Se aprecia en este párrafo que la función descrita es compatible con una Función Cautelar de asegurar material o físicamente la presencia del investigado en el proceso penal, según la clasificación expuesta por el maestro Gonzalo Del Río Labarthe.

Para culminar, esta primera parte, vale mencionar un par de precisiones. Primero, el código procesal penal vigente adopta no solo funciones cautelares, si no también no cautelares. Como, por ejemplo, el evitar el peligro de reiteración delictiva. Esto último encontrándose tipificado en la parte general de medidas de coerción, en el numeral 3) del artículo 253° que influye a todas las figuras cautelares tipificados en la sección.

³⁶⁴ SCIDH. (Caso Suárez Rosero), de fecha 12 de noviembre de 1997, fundamento jurídico. 77. Citado en: SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. *Derecho procesal penal*. 3ª edición. Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima, 2014, p.980.

Por otra parte, como última y segunda precisión, si bien, el Código Procesal Penal en su numeral 2) del artículo 270°, prescribe que para calificar peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo de que el procesado influya para que el testigo (incluye agraviado) informe falsamente. Es de mi entender que el legislador no es que se acoja a la función de prevención especial de carácter particular. Esto es por el hecho de dañar los bienes jurídicos de la víctima. Si no, pienso que lo más sensato es referir que el legislador se ha querido acoger a una función de prevención de “obstrucción ilícita”, donde se busca evitar que el procesado no desaparezca las fuentes de prueba. Entre estas, el agraviado como testigo.

Ahora bien, habiendo explicado las funciones de una medida cautelar penal de carácter personal y las posturas respectivas en la doctrina. Como también haber mencionado que es la mejor la Tesis de la doble Finalidad. La siguiente parte del presente ítem que tratará sobre la “finalidad” de las medidas cautelares penales de carácter personal, con referencia a la prisión preventiva.

Inicio con una cita de “los profesores chilenos María Inés Horvitz y Julián López”, quienes postulan que la finalidad de una medida cautelar es “el correcto establecimiento de la verdad y la actuación de la ley penal”³⁶⁵. El primero está relacionado a dos tipos de mecanismos. Los orientados a asegurar la participación del procesado. Ya que sin ella no puede salir adelante el proceso, y en consecuencia aplicarse la norma sustantiva. Y, los orientados a la recaudación de elementos probatorios y averiguación de la verdad. El segundo relacionado a acciones que evadan la justicia y propicien el peligro de fuga³⁶⁶.

En el Perú por su parte, ya el Tribunal Constitucional ha referido que, tomando en cuenta un análisis de la norma que regula la imposición de medidas coercitivas

³⁶⁵ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. T.I, Ob. cit., p.352.

³⁶⁶ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., pp.183-184.

personales, deben de tomarse en cuenta ciertos intereses, y ser salvaguardados: a) **garantizar el sometimiento del investigado al proceso penal**, y, b) la protección a sus derechos fundamentales. Tales intereses se complementan generando un contrapeso cada uno y poniendo como reglas, y no excepción la libertad³⁶⁷. Teniendo esto en cuenta, se puede decir también que el contenido de la finalidad de las medidas cautelares penales de carácter personal, como la prisión preventiva, es nada menos que prevenir las “contingencias”³⁶⁸ que puedan afectar a estos intereses a través del ejercicio de las funciones de naturaleza cautelar.

Finalmente agrego que un proceso penal eficiente-aludiendo a los intereses expuestos por Tribunal Constitucional antes expuestos-es aquel donde el procesado se ha visto inmerso en todo el proceso, pudiendo participar en la actividad probatoria dada en juicio oral (por ejemplo, en el debate probatorio). Y, a consecuencia, se ha logrado obtener una sentencia con carácter de efectiva. Ahora bien, si una medida cautelar penal de carácter personal-como la prisión preventiva-previene **las contingencias** que puedan afectar los aludidos intereses. Pues tal prevención, implicaría el respeto a las garantías constitucionales del procesado. Por lo que, si las indicadas medidas cautelares despliegan o ejercen sus funciones de forma constitucional, se lograrán entonces, finalidades constitucionales. Por ejemplo, una prisión preventiva previene que el procesado se fugue y no se someta al proceso penal. Pero de cierta forma también está garantizando que el procesado sea capaz de participar en el contradictorio, y, por lo tanto, la oportunidad de estar presente en su juicio. Y así pueda el obtener una sentencia de carácter constitucional.

3.1.3.4. La audiencia de prisión preventiva.

³⁶⁷ STC. Exp.Nº731-2004-HC/TC, de fecha 16 de abril del 2004, f. j. 04.

³⁶⁸ ORÉ GUARDIA, Arsenio. “La coerción real y las consecuencias Civiles Ex – Delito”. En: *Asociación Civil Derecho & Sociedad*. Nº13. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1998, p.122.

La audiencia de prisión preventiva también puede-ya que es factible solicitarla en la acusación-denominarse audiencia preparatoria, pues es llevada a cabo en la etapa de investigación preparatoria. No se debe confundir con la audiencia preliminar y la audiencia principal. La primera realizada en la etapa intermedia, y la segunda correspondiente a la etapa de juzgamiento³⁶⁹. Para poder requerir prisión preventiva es necesario que previamente exista la emisión de una disposición de formalización y continuación de la investigación. La cual debe contar con una imputación concreta, basada en, motivados fundamentos fácticos y jurídicos, a través de elementos de convicción que la respalden. Además, debe estar debidamente notificada al procesado³⁷⁰.

“En el numeral 1) del artículo 271° del Código Procesal Penal” prescribe que dicha audiencia se realizará dentro de las cuarenta y ocho horas del requerimiento de la prisión preventiva. El Acuerdo Plenario 1-2019-Lima, sobre este plazo indica que es razonable, en los procesos comunes, más no en los complejos o de crimen organizado, por lo que se debe señalar un plazo judicial distinto, esto en base al derecho instrumental de la garantía de defensa del procesado. Siempre tomando en cuenta dos cosas: 1) un plazo razonable para que el procesado pueda contestar, 2) que el procedimiento de prisión preventiva es sumario-breve 371. Mejor dicho, se debe llegar a determinar un plazo idóneo. Esto es, que sea suficiente, para que la defensa técnica tenga tiempo para armar su estrategia. Y a la vez, que no sea tan longevo ya que se está en el marco de un procedimiento sumario, de por si breve. Y, por lo contrario, se le estaría desnaturalizando.

Si bien la intención de los magistrados es buena, me pregunto cómo es que los jueces podrán apartarse de la interpretación literal del numeral 1) del artículo 271° del Código Procesal Penal vigente. Ya que un acuerdo plenario emite

³⁶⁹ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 62.

³⁷⁰ Cas. N°704-2015-Pasco, del 27 de noviembre de 2017, ponente: Elvia Barrios Alvarado, considerandos 15 y 16.

³⁷¹ Ibidem, fundamento jurídico: 66.

jurisprudencia, pero no es una norma. No puede de plano fijar plazos concretos y definidos. En estas situaciones, a mi parecer, lo pertinente es que se utilice el control difuso en el caso concreto. Ya que de plano se está ante una norma que infringe, el principio de razonabilidad en el plazo y el derecho a la defensa, en procesos complejos o de crimen organizado, más no en los simples. Es por este último factor, que sus efectos inconstitucionales no se generalizan, y por ello no es viable una acción inconstitucional.

Por otra parte, ya en la audiencia de prisión preventiva deben de constituirse el fiscal, el procesado y su defensa técnica. Para así mediante un debate determinar si procede no el aludido requerimiento. La Casación 01-2007- Huara, indica que, si la defensa del procesado no asistiera, será remplazada por un abogado de oficio. En el mismo sentido, si el procesado no se apersona ya sea por estrategia de defensa, o por el hecho de tener la intención de dilatar el proceso, la audiencia de igual forma se lleva acabo ya sea con su abogado defensor o uno de oficio. En pocas palabras no es prescindible la presencia del investigado, solo que previamente se le haya notificado en su “domicilio real” o procesal, o se haya llevado acabo “su conducción al juzgado” cuando se encuentre detenido. Así se salvaguarda su derecho al contradictorio³⁷².

En “la audiencia de prisión preventiva se” debatirán cinco puntos: Lo respecto a los graves y fundados elementos de convicción; la prognosis de pena mayor a los cuatro años; el peligro procesal; proporcionalidad de la medida; y su duración. Por lo que el fiscal los deberá explicar exhaustivamente uno por uno en su requerimiento. Lo cual permitirá que la defensa una vez notificado tal pedido pueda prepararse con anticipación para el debate que se llevará a cabo en la audiencia señalada donde en efecto se analizarán los cinco puntos indicados³⁷³.

³⁷² Cas. N°01-2007-Huaura, de fecha 26 de julio de 2007, ponente: César San Martín Castro, considerando 6.

³⁷³ Cas. N°626-2013-Moquegua, de fecha 30 de junio de 2015, ponente: José Neyra Flores, considerando 24.

Cabe decir que, tal debate se realizará en el eje del principio de contradicción e inmediación. Respecto al primero, toma vida mediante la realización de la refutación y contraargumentación la petición del fiscal (por cada punto explicado en el párrafo precedente). Esto permitirá al procesado la oportunidad de contradecir los argumentos y los elementos de convicción postulados por el Fiscal frente al Juez de Investigación Preparatoria. Respecto al conocido “principio de inmediación”, se señala que el juez a través de la audiencia de prisión preventiva tiene contacto directo con las partes, por lo que, sin ningún intermediario o tercero, recibirá los alegatos y los elementos probatorios que presenten éstas³⁷⁴. El Acuerdo Plenario 1-2019, precisa que la prisión preventiva, como institución procesal, y su audiencia, están sometidos al principio acusatorio. Por lo que solo es el fiscal quien la solicita, más nunca el juez-de oficio-puede hacerlo. Solo a través de una audiencia se puede fijar e imponer esta herramienta cautelar³⁷⁵.

Luego del debate, según el numeral 2) del artículo 271° del Código Procesal Penal, el Juez de Investigación Preparatoria emitirá una resolución dando a saber su decisión sin necesidad de postergación alguna. En el numeral 4), del indicado dispositivo, prescribe que si en caso el magistrado no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva podrá optar por una medida de comparecencia simple o restrictiva. Por otro lado, no se debe olvidar que, en el numeral 2) se prescribe que, si por responsabilidad del Juez de Investigación Preparatoria no se realiza la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal, éste incurre en responsabilidad. En el mismo sentido, si a causa del fiscal o abogado defensor se frustra la aludida audiencia serán sancionados disciplinariamente.

Ahora bien, pasando a la segunda parte de este punto, es menester abordar el estudio sobre el debate consistente en “si en la audiencia de prisión preventiva es” correcto o se debe analizar elementos típicos y causas de exención o extinción de la

³⁷⁴ Cas. N°704-2015-Pasco, ponente: Elvia Barrios Alvarado, de fecha 27 de noviembre de 2017, considerando 18.

³⁷⁵ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 64.

responsabilidad penal Esta diferencia de posturas se han hecho notar en diversas casaciones como, por ejemplo, la Cas.Nº704-2015-Pasco, cuya ponente es la Magistrada Elvia Barrios Alvarado, quien refiere que no se puede permitir que en audiencia de prisión preventiva el Fiscal o el Juez (de oficio) puedan cambiar hechos y en efecto la calificación jurídica. Deben ceñirse a la imputación concreta manifiesta, explicada o desarrollada en la “disposición de formalización y continuación de investigación” preparatoria³⁷⁶.

Puntualiza que, no se admiten este tipo de sorpresas que implican modificaciones en los hechos o en la tipificación, por los siguiente: primero, la “audiencia de prisión preventiva” tiene la finalidad de debatir si solo se cumplen los presupuestos del artículo 268º del Código Procesal Penal vigente, más no se debaten hechos o temas de tipificación. Para esto último el medio idóneo es que el fiscal formule una nueva proposición fáctica o de tipificación distinta a través de una ampliación de Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria. **Y segundo**, “que” este tipo “de” audiencias no se pueden suspender, por lo que no hay oportunidad de recabar elementos de convicción para preparar la defensa del procesado³⁷⁷.

Ya en la emisión del Acuerdo Plenario 01-2019-Lima, queda clara la postura a la que se acoge la suprema, esto es, que “en la audiencia de prisión preventiva” se “debe” evaluar la presencia de elementos típicos y causas de exención o extinción de la responsabilidad penal. Se debe analizar la presencia de todas las categorías materiales del delito: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad. Ya que para que se lleve a cabo un juicio de imputación es necesario determinar la existencia o no del delito atribuido al procesado.³⁷⁸

³⁷⁶ Cas.Nº704-2015-Pasco, del 27 de noviembre de 2017, ponente: Elvia Barrios Alvarado, considerandos 21-23.

³⁷⁷ Ibidem, considerando: 24.

³⁷⁸ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 27.

Además, el plenario añade que respecto a los procesos donde se le atribuye al investigado el delito de organización o banda criminal. Debe analizarse la existencia de elementos típicos tanto de los delitos señalados, como los delitos específicos que puedan cometer sus integrantes. Siendo que el estándar de acreditación no se puede relajar, siempre se debe apuntar a la sospecha vehemente o fuerte³⁷⁹.

Respecto a esto el TC en la sentencia del caso Keiko Sofía Fujimori Higuchi, al hacer una evaluación o el análisis respectivo sobre la “resolución de la Sala Penal de Apelaciones Nacional”, alude que hay una omisión en explicar los elementos típicos, para determinar mínimamente la existencia del delito previo que originó el dinero ilícito. Que es un error de la sala haber alegado que no era necesario lo descrito, ya que en vía cautelar solo se verifica los requisitos del artículo 268° del Código Procesal Penal 2004 ³⁸⁰.

Agrega también, el órgano constitucional, que se está ante una imposición de prisión preventiva donde la motivación debe ser cualificada. El órgano jurisdiccional actuaría de forma incorrecta e inapropiada, en optar una línea consistente, que por el hecho que el delito de lavado de activos es complejo, se debe dejar la justificación de sus elementos de convicción para una posterior fase³⁸¹. Por lo que se aprecia, que de plano el TC, en lo que respecta al voto de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada, y Ferrero Costa, son del parecer que en audiencia de prisión preventiva se analicen la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad de la conducta.

Finalizó indicando que, en lo particular estoy de acuerdo con la postura adoptada en el Acuerdo Plenario 1-2019-Lima. Es pertinente cerciorarse en audiencia de prisión preventiva si realmente se está frente a una conducta revestida de carácter

³⁷⁹ Ibidem, fundamentos jurídicos: 28 y 29.

³⁸⁰ STC. Exp.02534-2019-Lima, del 28 de noviembre de 2019, voto: Blume Fortini, Sardón de Taboada, y Ferrero Costa, ff. jj. 136 y 139.

³⁸¹ Ibidem, p.140.

delictivo. Ya que, por lo contrario, puede haber la probabilidad que se pueda imponer prisión preventiva de forma injusta a un procesado. Y que luego, en una siguiente fase del proceso, se determine una causal de atipicidad, exención o extinción de la responsabilidad penal. Llegando así a internar en un centro penitenciario a un investigado de forma arbitraria.

3.1.3.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva.

Como lo se ha explicado con anterioridad la **aplicación material** de la prisión preventiva de por si es similar a la imposición de una pena por adelantado. Idea que se refuerza más con nuestra realidad peruana en donde el preso preventivo convive el día a día con el condenado. Ahora bien, desde el punto de vista legislativo, se ha decidido regular esta medida como una de naturaleza cautelar fijando una serie de criterios generales-de toda medida cautelar penal personal-como lo son el *fumus delicti comissi* y el *periculum in mora*. Y a la vez presupuestos y factores más particulares. Así, por ejemplo, que “la prognosis de pena” consista en una “mayor a cuatro años”. O que después de la debida y correcta aplicación el test de proporcionalidad el juez llegue a la conclusión que es idóneo, necesario y proporcional aplicar esta medida cautelar de prisión preventiva, ya que el uso de otras opciones-como la comparecencia con restricciones- no paliarían el peligro de fuga o el de obstaculización procesal. A continuación, paso a explicar cada uno de los presupuestos descritos.

3.1.3.5.1. Existencia de graves y fundados elementos de convicción (*fumus comissi delicti*).

El primer requisito de toda medida cautelar es el *fumus boni iure*, también denominado apariencia de buen derecho o humo de buen derecho. Ya en el contexto penal toma el nombre de *fumus delicti comissi*-“principio de intervención indiciaria”³⁸². Así pues, en este presupuesto solo basta la apariencia, más no la

³⁸² AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 14.

existencia, del derecho. Implica tener un grado de conocimiento de probabilidad de condena al imputado, pero no de certeza. Siendo esta última idónea para dictar sentencia definitiva³⁸³.

En la jurisprudencia peruana, como lo es en la Cas. N°626-2013-Moquegua, en un primer momento para adoptar la imposición de “prisión preventiva” se requería “la existencia”, o mejor dicho, el alcance, de un **“alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria”**³⁸⁴. Posteriormente con la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017 se estableció que para la imposición de “prisión preventiva” se demandaba el alcance del umbral probatorio de **“sospecha grave”**, la cual requería, del ya mencionado, **alto grado de probabilidad** para llegar a imponer la medida cautelar estudiada³⁸⁵. La explicación a esto es que como se advierte desde el primer momento se trabajó con el estándar de “alto grado de probabilidad” pero había una especie de incertidumbre, pues daba la impresión que el estándar para imponer requerimiento acusatorio era el mismo que para imponer prisión preventiva. Ya en el segundo momento, se trabaja con el parámetro de “sospecha” en simultáneo al de “probabilidad”³⁸⁶. Así pues, se añade la llamada “sospecha suficiente”, estándar que correspondería a la acusación, y que lo relacionan a una “probabilidad de condena”. Y “la sospecha grave” que serviría para fundamentar una prisión preventiva, y que se ve ligada al estudiado “alto grado de probabilidad”.

³⁸³ GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. “La prisión preventiva. Naturaleza y funciones”. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017*, p.374.

³⁸⁴ Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 27.

³⁸⁵ SPC. N°1-2017-Lima, del 11 de octubre de 2017, ponentes: Víctor Prado Saldarriaga, José Antonio Neyra Flores y César San Martín Castro, literal c, considerando 24.

³⁸⁶ El profesor argentino Julio Maier (2004) menciona que **“la probabilidad, conforme a su grado es positiva o negativa. Esto dependerá de que los elementos de prueba que confirman la hipótesis superen a aquellos que la rechazan**, aunque sin descartar absolutamente la solución contraria y viceversa”. MAIER, Julio. *Derecho procesal penal. Fundamentos. T. I*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp.843-847. Citado en: RÍOS PATIO, Gino, BERNAL GUARÍN, Oscar, ESPINOZA BONIFAZ, Renzo y DUQUE POSADA, Juan. *La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo. La negación de la justicia penal garantista. Un enfoque desde la criminología y la política criminológica*. Universidad San Martín de Porres, Lima, 2018, pp.77.

Posteriormente se emitió el Acuerdo Plenario 1-2019 donde en su desarrollo trabaja con la denominada “sospecha fuerte o vehemente”, la cual es el equivalente a la “sospecha grave y fundada”. Donde se requiere un juicio de alto grado de probabilidad el cual, según Asencio Mellado, José María, requiere de fuente de pruebas, medios de investigación, y de prueba directa o indirecta, las cuales sean plurales, arrojen resultados coherentes o uniformes, fundados, y basados en criterios objetivos³⁸⁷.

Ahora bien, en estas alturas del trabajo es necesario, realizar el siguiente comentario. Según mi punto de vista los estándares explicados no tienen una característica lineal. Como se ha estudiado, basta formalizar investigación preparatoria para que pueda el fiscal solicitar medida cautelar de prisión preventiva. Por lo que ese estándar de sospecha grave-el cual viene a la par del mencionado “alto grado de probabilidad”-fácilmente puede aparecer con la suma de elementos recaudados en la investigación. Si bien en la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017, los magistrados tienen a bien exponer estos estándares en forma lineal o gradual en paralelo a las etapas del proceso. Está claro que es por motivos metodológicos.

Además, se debe tener en consideración, que los elementos de convicción cuyo estándar es de alta probabilidad deben de seguir para su efectividad dos reglas de suma importancia. Así a palabras del maestro Ortells, menciona que son: “1. La constancia en la **causa de un hecho** que presenta los caracteres del delito, referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por lo actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento. 2. El segundo está en **función del juicio de imputación** contra el inculpado, juicio que debe

³⁸⁷ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, ff. jj. 27, 29 y 30.

contener un (...) alto grado de probabilidad acerca de su intervención en el delito”³⁸⁸.

Respecto al párrafo precedente, tanto los elementos inclinados a comprobar **la causa de un hecho y la función de juicio de imputación** están conformados por elementos periféricos y otros de mayor importancia. Se trata no necesariamente de la existencia de prueba directa, sino también de indiciaria. El asunto es que la suma de todos estos elementos de convicción llegue al estándar de alto grado de probabilidad. Por lo que “este análisis de alta probabilidad debe realizarse (...) conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva”³⁸⁹.

Ahora bien, respecto al *fumus delicti comissi*, el profesor Arsenio Oré Guardia, menciona que está compuesto por dos elementos, uno de carácter *normativo* y otro *probatorio*³⁹⁰. **Conforme al elemento normativo del hecho imputado. Primero**, debe de tratarse de un acto típico, antijurídico, culpable, y además punible. Y segundo, el proceso debe de cumplir con todos los requisitos de procedibilidad, si es que lo hubiera, por ejemplo, en el caso de un alto funcionario-con prerrogativa de antejuicio constitucional-, nunca se le debe iniciar una investigación penal, sin antes haber llevado a cabo un proceso de acusación constitucional a nivel del Congreso de la República³⁹¹. **Respecto a los elementos de carácter probatorio.** Estos servirán para motivar las resoluciones emitidas por los órganos judiciales que imponen una medida cautelar penal. Y que deberán regirse acorde a los estándares de prueba trabajado en la jurisprudencia. Siendo en el Perú el indicado para imponer prisión preventiva el de alto grado de probabilidad, sospecha grave o también llamada fuerte.

³⁸⁸ MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., p.100.

³⁸⁹ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 27.

³⁹⁰ ORE GUARDIA, Arsenio. *Manual de derecho procesal penal. Las medidas de coerción en el proceso penal*. Editorial Reforma, Lima, 2014, p.140.

³⁹¹ GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., p.376.

Cabe hacer una apreciación, en el caso Ollanta Humala y Nadine Heredia, el Tribunal Constitucional peruano ha referido que tanto los elementos de convicción favorables y desfavorables para el imputado-de cargo y de descargo-deberán ser tomados en cuenta en la “audiencia de prisión preventiva”. Es una práctica inconstitucional si a pesar de contar con elementos de defensa, se es postergada su evaluación para una posterior etapa del proceso, y en efecto, solo se tomen en cuenta los elementos incriminatorios. Lo correcto es un análisis global con todos los elementos producto de los diversos actos de investigación llevados a cabo. Con la finalidad de descartar si existe o no verosimilitud en relación a la vinculación del procesado con un hecho delictivo. Caso contrario se afectaría el derecho a probar, de contradicción, defensa y presunción de inocencia³⁹².

La prisión preventiva en el Código Procesal Penal del 2004, en su artículo 268°, señala que deben existir **fundados y graves elementos de convicción** que vinculen razonablemente al imputado como autor o participe de la comisión de un delito. A manera ilustrativa, se puede mencionar que, en comparación **de la figura jurídica denominada “detención preliminar judicial”**, prevista en el artículo 261° del CPP, consiste en que esta última solo exige que existan razones plausibles (atendibles o admisibles) para considerar que una persona ha cometido el ilícito penal (penado más de cuatro años). Y, además, que por las circunstancias particulares del caso se denote una cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

Cabe preguntarnos si es adecuado el uso a la nomenclatura de “graves”. Del Río Labarthe, es del parecer que la nomenclatura “grave”, utilizada en la norma, no aporta un sentido determinado, puesto da cabida a dos interpretaciones, una en relación al contexto de interpretación de la norma, y la otra referente al grado de responsabilidad penal del imputado. Menciona el autor que un elemento de prueba producto de un acto de investigación puede ser más o menos útil, pero no más o

³⁹²³⁹² STC. Exp.04780-2017-Lima y Exp.00502-2018-Lima (Acumulado), del 26 de abril de 2018, voto: Blume Fortini, Ramos Núñez, Espinoza Saldaña Barrera, y Ferrero Costa, ff. jj. 59-60.

menos grave para comprobar la realización de un hecho delictivo. Así pues, cree conveniente solo tomar la denominación “fundado” y agregarle “suficiente”³⁹³.

Por el contrario, a la postura explicada precedentemente, al respecto el profesor Odone Sanguiné señala que “La expresión “**sospecha grave**”³⁹⁴ **debe ser interpretada en sentido cuantitativo**, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito”³⁹⁵. Se aprecia que el autor al adjetivo “grave” le da una concepción meramente cuantitativa, o mejor dicho le da el sentido de un determinado grado de responsabilidad del imputado, esto es el más elevado después de la certeza. No es que abra la posibilidad de la existencia de grados con menor o mayor gravedad orientados a comprobar un hecho delictivo. Para él, el estándar de sospecha cuya característica es la gravedad es una sola, no admite variantes, y es la ideal para imponer prisión preventiva.

Llegando a este punto quiero hacer un par de precisiones con respecto a los “graves y fundados elementos de convicción”. En lo particular considero que el elemento de “graves y fundados” vendría hacer una característica de los elementos idóneos para alcanzar el estándar de prueba de “alto grado de probabilidad” que se requiere para imponer “prisión preventiva”. Y, por otro lado, es menester mencionar que, no se podría hablar de elementos que generen “convicción”, ya que esta última, en un primer momento, pareciere que solo se podría obtener mediante una sentencia³⁹⁶,

³⁹³ Ibidem, pp.379-380

³⁹⁴ Para imponer una medida cautelar en Alemania es necesario el estándar de sospecha del acto de forma fundada (*der Tat dringend verdächtig ist*), mejor dicho, un alto grado de probabilidad de la intervención del procesado en el hecho revestido de delito. En Italia, por su parte, utilizan la denominación de graves indicios de culpabilidad. MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., p.100.

³⁹⁵ SANGUINÉ, O. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p.471. Citado en: RÍOS PATIO, Gino, BERNAL GUARÍN, Oscar, ESPINOZA BONIFAZ, Renzo y DUQUE POSADA, Juan. *La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo. La negación de la justicia penal garantista. Un enfoque desde la criminología y la política criminológica*. Universidad San Martín de Porres, Lima, 2018, pp.76-77.

³⁹⁶ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., p.247.

sin embargo, y como se explicará en el siguiente capítulo, desde un punto de vista, donde el proceso está basado en esquemas de probabilidad lógica-inductiva, llegar a una “convicción como certeza”, es imposible; por lo expuesto, el uso del término “convicción” es inadecuado; pese a esto, en el presente trabajo de investigación, optaré por utilizar tal nomenclatura utilizada en el Código Procesal Penal, y también en otros textos, como el Reglamento de la ley de Colaboración Eficaz.

Otro punto a tomar en cuenta, que en estos últimos años ha venido desarrollándose en la jurisprudencia es el uso de la declaración del colaborador eficaz o del aspirante, en otros procesos penales. En el Acuerdo Plenario N.º02-2017-Lima, refiere que este tipo de declaraciones para que sean utilizadas en un requerimiento de medida coercitiva, debe estar acompañada de elementos que pertenezcan al mismo proceso especial de colaboración eficaz-ya sea que esté en trámite- y con elementos de convicción del mismo proceso receptor. Así después de una valoración en conjunto se definirá si se alcanzó el estándar de sospecha grave³⁹⁷- “credibilidad extrínseca u objetiva o atendibilidad extrínseca reforzada”³⁹⁸. Este punto será materia a desarrollar en el siguiente capítulo.

En fin, para culminar el presente punto y lograr un mejor entendimiento explico el siguiente caso: Si bien en el trascurso de la audiencia de prisión preventiva se ha mencionado la existencia de una previa enemistad y amenaza de muerte a los hechos, entre el occiso y el investigado. No existe denuncia alguna ante la ronda campesina o autoridad policial. Más aún si el dictamen biológico forense, concluye que la sangre encontrada en la ropa del procesado es humana, pero no determina que sea compatible con la sangre del occiso. Por lo que la Sala Penal de Apelaciones no encuentra existente el literal a) del artículo 268º respecto al *fumus delicti commissi*³⁹⁹.

³⁹⁷ A.P. N.º02-2017-Lima, del 05 de diciembre de 2017, coordinador: Magistrado San Martín Castro, f. j. 21.

³⁹⁸ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 32.

³⁹⁹ Exp.N.º.2009-01640-0-1601-SP-PE-02. Citado en: BURGOS MARINOS, Víctor. Ob. cit., pp.33-34.

Como se puede apreciar en el presente ejemplo no existen elementos que conlleven a un “alto grado de probabilidad” que el investigado haya realizado el acto criminal. Diferente panorama sería si el mencionado dictamen biológico forense hubiera arrojado en sus conclusiones que la muestra de sangre encontrada en la ropa del procesado era compatible con la de la víctima.

3.1.3.5.2. Prognosis de pena.

Según el literal b) del artículo 268° del Código Procesal Penal prescribe como segundo presupuesto de la prisión preventiva “la prognosis de pena efectiva mayor a cuatro años” que se le quiera imponer al procesado. Así pues, el juez penal deberá pronosticar a un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a los mencionados cuatro años. Ahora bien, se debe diferenciar la prognosis de pena y la pena abstracta del tipo penal.

De ningún modo se puede confundir la pena abstracta y la prognosis de pena⁴⁰⁰. Así pues, la primera es aquella que se encuentra manifiesta expresamente en un tipo penal, no es una pena individualizada para una persona en específico. En cambio, la prognosis de pena, es el cálculo de la probable sanción individualizada. Tomando en cuenta las circunstancias particulares del procesado, como agravantes, atenuantes, naturaleza del delito imputado, existencia de concurso de delito ideal o real (sumatoria de pena) ⁴⁰¹, etc. En fin, las tipificadas en los artículos 46°, 46°-A, 46°-B, 46°-C, 46°-D, y de los artículos 48° al 51°.

⁴⁰⁰ MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., p.101.

⁴⁰¹ GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., pp.380. Por lo expuesto, poco interesa si el delito o delitos imputados tienen como pena conminada una pena privativa de libertad que supera o es mayor a los 4 años. Ya que, se puede sobrepasar la mencionada prognosis de pena en diversas circunstancias. Por ejemplo, si se presume que el procesado ha cometido un concurso real de delitos, cuyas penas concretas de cada uno son de 3 años. Si bien individualmente no alcanzan la vaya, si lo hacen acumuladamente. También se puede tratar de un concurso ideal de delitos donde el delito más grave está sancionado a una pena concreta de 3 años, y que por aplicación del artículo 48° del Código Penal, esta pena se puede aumentar en su cuarta parte, con lo que puede superar la mencionada prognosis de cuatro años.

La prognosis de pena no pasa de ser un mero requisito en el cual el único razonamiento a realizar es el de prever la probable sanción punitiva y calcular su quantum para efectos de verificar si se supera los cuatro años de pena privativa de la libertad señalados por ley. Si el magistrado basa su decisión de imponer prisión preventiva por el solo hecho de la previsión de un quantum elevado de sanción punitiva. No cabe duda que se estará frente de una resolución inmotivada. Pero cabe aclarar que no se debe a que el magistrado en si ha basado su análisis en la prognosis de pena. El error radica en que su justificación se basa meramente en la gravedad de la pena, criterio no correspondiente a la prognosis de pena, sino al tercer presupuesto de la prisión preventiva, esto es al peligro de fuga. Esto se desarrollará en su momento.

Finalmente, un fenómeno importante a mencionar en la presente investigación es el hiper punitivismo **que actualmente impera en la política criminal de nuestro país**. El cual consiste en el incremento del quantum de la pena abstracta en la mayoría de delitos. Esto en la creencia que aumentando la sanción punible disminuirán los índices de criminalidad. En consecuencia, esto produce que en el Perú se pueda y sea más factible pedir prisión preventiva en mayor número de casos. Puesto que, será más fácil cumplir el requisito estudiado, esto es la prognosis de pena efectiva mayor a cuatro años. Alejándonos de una de las características que son base de la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, la denominada excepcionalidad⁴⁰².

Respecto a la problemática, un sector de la doctrina sugiere que se implementen un mayor quantum mínimo de años de pena privativa de la libertad. Con el fin de que no sea tan accesible alcanzar la prognosis de pena efectiva mayor a cuatro años. Y en consecuencia no vulnerar el carácter de excepcionalidad⁴⁰³. En lo particular una medida más apropiada a nuestra realidad social. Y la que, dígame de paso, el

⁴⁰² RÍOS PATIO, Gino, BERNAL GUARÍN, Oscar, ESPINOZA BONIFAZ, Renzo y DUQUE POSADA, Juan. Ob. cit., p.78.

⁴⁰³ Ídem.

Acuerdo Plenario 1-2019-Lima, adopta. Ya que sugiere al legislador que, para aumentar la perspectiva penológica, que debe considerarse como delito grave, a los fijados con “una sanción” aproximada a los 10 “años de pena”. Esto en relación la vigilancia electrónica personal que es utilizada para procesados que se le imputan delitos sancionados con una pena no mayor de 08 años⁴⁰⁴.

3.1.3.5.3. Peligro en la demora (*Periculum in mora*).

Se está ante el requisito material más importante de la prisión preventiva. El cual se encuentra tipificado en el literal c) del artículo 268° del Código Procesal Penal. El maestro CALAMANDREI menciona que el peligro en la demora constituye un **“ulterior daño”** causado por el retardo en el proceso. Es un peligro **“inminente”**⁴⁰⁵ cuya cautela se debe emitir sin demora alguna. No representando cualquier mínima cuota de peligro⁴⁰⁶. Cabe señalar respecto al “carácter de inminencia”, como se verá más adelante, que para el Acuerdo Plenario 1-2019-CIJ-116 no es prescindible respecto al peligro de fuga.

El *Periculum in mora* es el tercer y el más importante presupuesto para imponer prisión preventiva. Está constituido por peligro de fuga y peligro de obstaculización. Respecto a esos dos, no es necesaria su conjunta concurrencia, solo basta con la presencia de uno solo para configurar el presupuesto estudiado.

En el presente trabajo de investigación se analizará cada criterio comprendido en el artículo 269° del Código procesal penal referente al peligro de fuga. Como también se hará un estudio de los supuestos contemplados en el artículo 270° del mismo cuerpo adjetivo relacionado al peligro de obstaculización.

⁴⁰⁴ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 22.

⁴⁰⁵ “Los fundamentos de la existencia del peligro de fuga radican en la necesidad que el imputado comparezca a las actuaciones futuras del proceso, aseguren la presencia del acusado al juicio oral, y eviten elevar los costos procesales que implicarían una captura posterior del sujeto (...)”. Así pues, el autor, no solo se basa en desventajas en el rubro probatorio que causaría la fuga del procesado, sino también las de otro tipo de consecuencias como el gasto económico en operativos y audiencias, o también de tiempo, etc. BURGOS MARIÑOS, Víctor. Ob. cit., p.36.

⁴⁰⁶ GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., p.383.

3.1.3.5.3.1. Evitar el riesgo o peligro de fuga.

Primero aludir que la finalidad del peligro de fuga es la realización plena de la tutela jurisdiccional, ya que, si no se cuenta con la participación del procesado en las diversas diligencias procesales, esto a causa de su fuga, no se podrá continuar con el proceso y llegar a una sentencia firme y ejecución de pena. Hay que tener en cuenta también que el Acuerdo Plenario 1-2019-CIJ-1116, refiere que para motivar el peligro procesal se debe contar con prueba sólida, que garantice un estándar de sospecha fuerte⁴⁰⁷. Subiendo así la valla del estándar señalado, por ejemplo, en el Recurso de Casación Exp.Nº1445-2018, cuyo ponente fue el coordinador del citado plenario, el Magistrado César San Martín Castro. Donde se indica el cumplimiento solo de una sospecha reveladora-grado intermedio de la sospecha, relacionada a la investigación preparatoria⁴⁰⁸-de medios suficientes para que el procesado lleve a cabo su fuga⁴⁰⁹.

Para poder descartar la existencia de este presupuesto es necesario hacer una evaluación global consistente en el descarte de las circunstancias tipificadas en el artículo 269° del Código Procesal Penal vigente. Entendidas como “*numerus apertus, ya que se tratan de tipología referenciales*”⁴¹⁰, no es necesario que concurran todas. Estas son: poseer alguna especie de arraigo; el tomar en cuenta “la gravedad de la pena que se espera como resultado del proceso”; “la magnitud del daño” causado y la ausencia de una actividad voluntaria del imputado para repararlo; observar el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otros procedimientos anteriores, y la pertenencia a una organización criminal o su reintegración a la misma.

⁴⁰⁷ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, ff. jj. 41 y 42

⁴⁰⁸ SPC. Nº1-2017-Lima, del 11 de octubre de 2017, ponentes: Víctor Prado Saldarriaga, José Antonio Neyra Flores y César San Martín Castro, literal c, considerando 24.

⁴⁰⁹ Cas. Nº1445-2018-Nacional, del 11 de abril del 2019, ponente: César San Martín Castro, considerando 05.

⁴¹⁰ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 41

Tales circunstancias expuestas en el párrafo precedente deben seguir deben seguir tres lineamientos: 1) que las circunstancias prescritas se invoquen como justificativos del peligro; 2) que la acreditación alcance una sospecha fuerte, y que el peligro no necesariamente debe ser “inminente o urgente”, pero, los medios de prueba e investigación deberán apuntar al “cómo así el procesado podrá fugar”, que tenga la oportunidad de hacerlo. 3) que las inferencias racionales puedan demostrar la existencia del peligro de fuga. Todo esto tomando en cuenta que no se deben caer en presunciones, debiendo sopesarse las circunstancias pro y en contra⁴¹¹. Ya mencionado esto, para un mejor entendimiento, paso a explicar cada uno de estos criterios a continuación.

3.1.3.5.3.1.1. Arraigo.

La “Real Academia de la Lengua Española define al arraigo como acción y efecto de arraigar. Así, en su primera acepción significa echar o criar raíces”; y en su segundo sentido, establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas cosas. Siendo este último, el más completo y apropiado, para ser utilizado en nuestro análisis.

El arraigo personal es el conjunto de factores por los cuales una persona tiene motivos en no evadir la justicia u obstaculizar la investigación. Así pues, en la jurisprudencia y en la doctrina, como en la misma praxis judicial, se han tratado un sin número de tipos arraigo, como el familiar, laboral, vínculos con la comunidad,

⁴¹¹ También este aporte a la jurisprudencia menciona, citando a ORTELLS RAMOS, dos criterios de peligrosidad de fuga. Uno de carácter **abstracto y otro concreto. El primero**, relacionado a la gravedad del delito y la pena probable-a veces únicos al iniciar la investigación-, factores que orientan si el procesado es más o menos tendiente a tomar decisiones de eludir la justicia-fugarse. **El segundo**, consiste en saber las condiciones particulares de cada procesado, esto es si tiene trabajo, familia, estudia, imagen social, etc. **Ambos criterios deben cumplirse**. Indica el acuerdo también, que no solo basta la existencia de arraigo, sino la evaluación de otros factores-se entiende por las otras circunstancias tipificadas en el artículo 269º- como, su capacidad organizativa y de acción, actuar en un marco organizado, situación económica, o si en alguna oportunidad a intentado fugarse. Ibidem, fundamentos jurídicos: 42 y 43.

etc⁴¹². Los que tendré a bien explicar en el presente trabajo de investigación. Cabe decir que la aplicación de este tipo de situaciones es de carácter indicativo, nunca taxativos⁴¹³. Y están sujetas a análisis, para determinar si se está frente a un arraigo en grado alto, medio o bajo⁴¹⁴.

Ahora bien, si se aborda este punto, se tiene que tener bien en claro a donde debe dirigir su análisis el juez, respecto a este criterio. Y es que es necesario para imponer prisión preventiva centrarse en verificar una óptima calidad de arraigo. Y en caso de su déficit no solo tomar este dato sino realizar una evaluación global de la existencia de todos los criterios que comprende el artículo 269° del Código Procesal Penal⁴¹⁵. San Martín refiere que no se supone evaluar si existe o no este supuesto, sino que se debe ponderar su calidad. Así pues, si una persona tiene familia y domicilio conocido, y a través de un análisis de ponderación de intereses, se obtiene que aun así no se puede evitar el riesgo de fuga, es necesaria y legítima la aplicación de la prisión preventiva.

Otro ejemplo, en relación al párrafo precedente, es el que nos explica la Casación N°.626-2013-Moquegua. Donde plantea un caso consistente, en qué pasaría si un extranjero manifiesta un arraigo de poca calidad, pero sin embargo cuenta con otros mecanismos para participar en el proceso y no retrasarlo. La sentencia es del parecer que sería perjudicial al procesado que, pese a esto último, se le imponga

⁴¹² OBANDO BOSMEDIANO, Oscar Fernando. *Prisión preventiva. Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Tesis para optar el título de Magister en Derecho Procesal Penal. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2018, p.31.

⁴¹³ Cas. N°1445-2018-Nacional, del 11 de abril del 2019, ponente: César San Martín Castro, considerando 03, y Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 37.

⁴¹⁴ Sala Penal Especializada de Apelaciones de delitos de Corrupción de Funcionarios. Exp.N°00011-2017-5-Lima, Resolución N.º02, del 06 de junio de 2017, ponente: Juan Riquelme Guillermo Piscocoya, considerando 4.2.20.

La mencionada sentencia hace mención a la Casación N°631-2015-Arequipa, que nos da algunos tipos de arraigo: i) domicilio o residencia habitual (posesión), ii) arraigo familiar y iii) negocios o trabajo”.

⁴¹⁵ RÍOS PATIO, Gino, BERNAL GUARÍN, Oscar, ESPINOZA BONIFAZ, Renzo y DUQUE POSADA, Juan. Ob. Cit., p.80.

automáticamente prisión preventiva⁴¹⁶. Por lo que puedo concluir, de lo hasta hora expuesto, que la sola existencia de arraigo, ya sea de bajo, medio o alto grado de calidad no determina por si solo la imposición de una prisión preventiva. Por el contrario, se debe realizar un análisis global de todas las “situaciones que presenta el caso en concreto”.

Otros datos a tomar en cuenta para determinar arraigo son los ingresos económicos y “bienes⁴¹⁷” del procesado, siempre que se demuestre con prueba objetiva que puedan ser potencialmente utilizados como medios de fuga. Así mismo, se debe verificar si el investigado tiene conexiones en el extranjero. Y si hay la posibilidad que lleve a cabo viajes tanto en el interior del país como afuera. En esta última hipótesis debe hacer prever que utilizará tal red de contactos⁴¹⁸ (existencia de cierta infraestructura fuera del país). Así pues, configuraría arraigo una persona la cual, si bien viaja constantemente al exterior del país, no se ha comprobado objetivamente con elementos propios del proceso, que tenga conexiones en el extranjero que le pudieran ayudar a ocultarse o quedarse, representando un riesgo en el proceso⁴¹⁹.

Se debe tener en cuenta si el procesado es tendiente a tener alguna especie de influencia política, económica y social. Como también evaluar si es cabeza de familia o realiza aportes de forma significativa, cuenta con un trabajo estable, y la reputación con la que cuenta en su comunidad. Todas estas circunstancias deberán graficarle al juez una situación en la que el procesado no esté dispuesto a evadir la justicia⁴²⁰. Ahora bien, respecto al arraigo laboral, es necesario mencionar que, no

⁴¹⁶ Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 40.

⁴¹⁷ Ibidem, considerando 37. Los bienes también configuran arraigo siempre que estén debidamente justificados. Esto según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 1091-2002-HC/TC.

⁴¹⁸ Cfr. PÉREZ LÓPEZ, Jorge. “El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472565> (consultado: 17/03/2020), pp.12-13.

⁴¹⁹ Cas. N°1445-2018-Nacional, del 11 de abril del 2019, ponente: César San Martín Castro, considerando 05.

⁴²⁰ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Editorial Aranzadi, España, 2012, p.630. Citado en: GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., p.388.

es necesario exigir lógicas las cuales estén respaldadas en la idea de exigir un trabajo que genere estabilidad, por lo contrario, solo basta acreditar que el investigado tenga un trabajo concreto que le retribuya los ingresos suficientes para mantener a su familia y a el mismo⁴²¹. La valoración del arraigo laboral por parte de los jueces a veces excluye aquellos trabajos informales o que se llevan a cabo de modo independiente. Realizar este tipo de prácticas no se condicen con la realidad peruana donde un buen número de trabajadores labora en tal situación. Promoviendo así una discriminación al acceso de este arraigo.

Ahora bien, por otro lado, no configuraría arraigo laboral, cuando el procesado teniendo una actividad a fin, la utiliza para contribuir en sus actividades ilícitas. Como por ejemplo si el procesado se dedica a la venta de caramelos, y se llega a determinar con la declaración de la agraviada que justamente a través de tal práctica es que se desenvuelve y desencadena el acto delictivo del cual se le está investigando-proceso de robo agravado⁴²².

Un punto controvertido también es el relacionado a la solvencia económica del procesado. Para un sector de la doctrina “el hecho que una” persona que “cuenta con recursos económicos” ya de plano puede utilizarlos para viajar y subsistir al exterior del país y así evadir la justicia. En la práctica muchos jueces se decantan por esto. Pero a la vez, no dudan de imponer prisión preventiva a una persona de pocos recursos económicos basándose en la lógica que como no tiene bienes o domicilio propio, es más proclive a poder huir. Utilizando puntos de vista de por si contradictorios. Al respecto habido pronunciamientos, y sugieren que, en tales circunstancias, el tener o no capacidad económica es una situación “neutral”.

Así, esta última postura, a mi parecer tiene lógica, ya que, para dar con un arraigo, se debe de buscar elementos objetivos-del mismo proceso- que nos demuestren no

⁴²¹ Cas. N°1445-2018-Nacional, del 11 de abril del 2019, ponente: César San Martín Castro, considerando 05.

⁴²² Exp.N°0250-2010-81-1601-JR-PE-04. Citado en: BURGOS MARINOS, Víctor. Ob. cit., pp.36-37.

la capacidad económica del procesado-eso no nos interesa-, sino, que medios o formas puede emplear tal capacidad para evadir a la justicia. Cabe decir que tales formas de evasión no deben ser meras suposiciones o argumentos. Por ejemplo, en el caso Letellier-de la CEDH, donde se precisa que no configura una situación de riesgo de fuga el hecho que la imputada como madre maneje un negocio (en el lugar del proceso) y éste es el único medio de ingresos para el sustento de sus menores hijos⁴²³. En el caso la posibilidad de la existencia de alguna forma de evasión es reducida ya que se ve contrarrestada con elementos objetivos que acreditan que ella es el único sostén de sus hijos. Y que, sin su ayuda económica, quedaría en desamparo.

Termino este punto mencionando que en este tipo de arraigo “no pretende calificar el estilo de vida de la persona procesada, y en función de aquello situarle en una situación más o menos privilegiada, a diferencia de ello (...) es un ejercicio de contradicción que tiene el acusado frente a una posición en donde la parte acusadora señala un riesgo de fuga, lo que permitirá al juzgador tomar una decisión sobre la base de criterios objetivos”⁴²⁴. Por lo que para imponer prisión preventiva se debe desarrollar una evaluación que tenga en cuenta otros criterios a partes del arraigo; cabe decir dando cabida u oportunidad al procesado de debatir la teoría fiscal.

3.1.3.5.3.1.2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.

Este criterio del peligro de fuga se encuentra tipificado en el numeral 2) del artículo 269° “del Código Procesal Penal del 2004”.

Se basa en la idea que, si a una persona se le impone una pena grave, existe una mera probabilidad estadística de base sociológica que intente darse a la fuga. Por otra parte, es menester tener en cuenta, que no en todos los casos de este tipo, el

⁴²³ CEDH, Sentencia de fecha 26 de junio de 1991, f. j. 41. Citado en: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.166.

⁴²⁴ OBANDO BOSMEDIANO, Oscar Fernando. Ob. cit., p.32.

investigado se verá desfavorecido. Esto pues puede contar con ciertas circunstancias particulares del caso que le impidan evadir la justicia⁴²⁵.

En el ya derogado numeral 3) del artículo 135° del Código Procesal Penal de 1991 señalaba que no constituía criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa. Por lo que, si tal enunciado normativo, se compara con lo regulado al respecto en el código actual; se aprecia que este último se contrapone manifiestamente con su antecesor. Estando, así las cosas, se aprecia un retroceso legislativo. El solo hecho de que un magistrado motive la imposición de una prisión preventiva con el factor de la “gravedad de la pena”. Y no habiendo otros elementos objetivos que prueben el peligro procesal. Caería en fundamentación constituidas con meras presunciones legales.

Un ejemplo, en relación a lo expuesto, es el caso “Sal y Rosas Balta”, donde el Tribunal Constitucional señala que existía por parte del juez penal una evidente contradicción al motivar una imposición de prisión preventiva. Ya que, a pesar que hace mención, que el investigado siempre ha cumplido en apersonarse a las diligencias procesales desde un inicio; sin embargo, por la gravedad de los hechos cometidos resulta idóneo el internamiento de éste. El órgano constitucional menciona que el juez penal realizó un examen respecto al fondo de la causa, pero está de más decir, que dicha circunstancia no constituye un riesgo de peligro procesal ⁴²⁶.

Es necesario desechar toda práctica que amerite utilizar una regla penológica sin sentido alguno. En la actualidad si bien se toma como criterio la gravedad de la pena que se espera por el delito cometido. Esta no debe de evaluarse por sí sola sino

⁴²⁵ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.55.

⁴²⁶ Posición asumida en la STC. Exp.N°01356-2010-PHC/TC. Citado en: MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Gaceta Constitucional, Lima, 2014, p.103-104. Cfr. GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, Ángelo Jaime. Ob. cit., p.5.

de forma global. La Resolución 325-2011-P-PJ hace mención que en cada sujeto en particular la probable pena efectiva a imponer-mayor de cuatro años-puede influir de distinta manera en su conducta. Poniendo el ejemplo de dos sujetos, uno con una probable pena de 20 años y el otro con una de 06 años. Ambos con probables penas graves, pero esto no significa que opten por evadir la justicia. Esto se tendrá que evaluar con otros tipos de factores⁴²⁷. Un Estado de Derecho no puede admitir prácticas que viabilicen la imposición automática de medidas como la prisión preventiva ya que limitan la libertad personal a un procesado.

3.1.3.5.3.1.3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actividad voluntaria del imputado para repararlo.

El tercer criterio que se debe evaluar para determinar el peligro de fuga es el tipificado en el numeral 3) del artículo 269° del Código procesal penal peruano. El cual a la letra menciona que se debe tomar en cuenta la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. Se advierte así que tal enunciado normativo se compone por dos subcriterios a analizar.

Respecto al primer subcriterio es sumamente ambiguo pues no se puede precisar exactamente a qué se refiere la frase “magnitud del daño”. Una primera interpretación lo relaciona a la gravedad o violencia de cómo se llevó a cabo el delito. Lo que, en la opinión de un sector de la doctrina, abriría las puertas a utilizar la prisión preventiva como una medida para evitar la reiteración delictiva. Lo que no es propio de una medida cautelar sino de una pena⁴²⁸. No cabe duda que esta postura se remonta a que la prisión preventiva como medida cautelar despliegue funciones meramente de naturaleza cautelar, y no las clasificadas con el nombre “no cautelares”.

⁴²⁷ Circular sobre prisión preventiva, Resolución Administrativa N°.325-2011-P-PJ, del 13 de setiembre de 2011, presidente: César San Martín Castro, considerando 04.

⁴²⁸ Posición tomada en la Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 46.

Otra interpretación del elemento “magnitud del daño causado”, la cual escribíase de paso se cree más apegada a la voluntad del legislador, sería entenderla en alusión a la reparación civil. Esto debido a que va de la mano del elemento “y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo”. Respecto a esta postura, se puede referir que es incorrecta ya que se encuentra en el ámbito civil no teniendo ni una sola relación con el peligro de fuga. Súmese que obliga al procesado a tener que reparar el daño causado de forma “voluntaria”⁴²⁹.

No se debe obviar también que, si de daño civil se refiere, y su riesgo-periculum in mora; se contempla en el ordenamiento jurídico “diversos medios de protección de esa naturaleza como el embargo, incautación, desalojo preventivo, etc”. Los cuales no tienen ningún tipo de relación con los presupuestos de la prisión preventiva⁴³⁰.

Por último, respecto al elemento “la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo”. El juez deberá valorar conductas por parte del imputado, como “ (...) si es que luego de haber ejecutado el hecho auxilió o no a la víctima, se arrepintió activamente del hecho criminal, si evitó el resultado típico, si pidió las disculpas del caso la víctima, si devolvió los bienes personales sustraídos, si resarcó de alguna manera y en forma positiva a su agraviada o perjudicada con el delito (...)”⁴³¹.

Respecto a lo que sostiene el autor citado en el párrafo precedente no estoy de acuerdo, respecto al “auxilio de la víctima luego de haber ejecutado el hecho”, lo ideal sería el “auxilio da la víctima luego de haberse ejecutado el hecho”. En el primer caso se pude, desde ya, ver una aceptación de los cargos por parte del procesado. En el segundo bien se acopla a una situación en la que un procesado es

⁴²⁹ RÍOS PATIO, Gino, BERNAL GUARÍN, Oscar, ESPINOZA BONIFAZ, Renzo y DUQUE POSADA, Juan. Ob. cit., pp.80-81. El autor prosigue mencionando que, de lo contrario, si se consideraría a favor del procesado “reparar los daños causados”, pues de cierta forma, se le está exigiendo aceptar su responsabilidad. Además, se remite a lo expuesto al literal c numeral 24 del artículo 2 de nuestra Constitución Política que señala claramente que: “No hay prisión por deudas”.

⁴³⁰ Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 47.

⁴³¹ QUIROZ SALAZAR, William. “Ob. cit., pp.174 y 176.

participativo desde un inicio del proceso. Uno puede sostener su inocencia en el proceso y a la vez demostrar una actitud cooperativa hacia la víctima. Como haberla auxiliado luego de haberse ejecutado los hechos que se le están imputando. En el mismo sentido, de la crítica expuesta en el párrafo que precede, en el elemento “se arrepintió activamente del hecho criminal”. Salvo que lo haga extra procesalmente. Pero en el momento que la víctima lo denuncia, niega los cargos y en efecto prosigue el proceso.

3.1.3.5.3.1.4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior.

Este criterio se encuentra tipificado “en el numeral 4) del artículo 269° del Código procesal penal”. Es el más importante de los cinco criterios a tomar en cuenta para determinar la existencia de un peligro de fuga. Así pues, se basa meramente en la actitud o el comportamiento del procesado tanto en el transcurso del proceso actual como en causas pasadas si es que las hubiera. Y a partir de esto evaluar si existe un probable riesgo de fuga. Así pues, el magistrado tomará en cuenta si el procesado ha asistido a las diligencias procesales desde un inicio, no ha utilizado recursos dilatorios, o ha respetado las reglas de conductas impuestas en su comparecencia restringida, etc. Por otra parte, se debe tener conciencia que el investigado está sujeto a ciertos derechos como el de guardar silencio o no incriminar a su cómplice. Hacer uso de ellos no es desplegar un comportamiento anti procesal⁴³².

Otros actos comprendidos que también indican la existencia del criterio estudiado son: si el imputado ha intentado darse a la fuga, o no ha concurrido a las citaciones de diversas diligencias procesales. Por el contrario, no configura un acto de obstrucción a la administración de la justicia, el hecho que la contribución requerida al procesado, no sea una obligación sino facultativa⁴³³.

⁴³² RÍOS PATIO, Gino, BERNAL GUARÍN, Oscar, ESPINOZA BONIFAZ, Renzo y DUQUE POSADA, Juan. Ob. cit., p.81.

⁴³³ GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., p.394.

El problema en este punto viene a tallar con la segunda parte del criterio (comportamiento del imputado en procedimiento anterior). Parte de la doctrina menciona que basar un examen o evaluación de peligro procesal con acciones que haya tenido el procesado en anteriores procesos es ir en contra el principio de *ne bis in idem*. Por otro lado, existe otro sector el cual ante imputados reincidentes o habituales, no toman en cuenta tal estado, sino su mera conducta observada. Así pues, puede que en un determinado proceso que cuenta con situaciones o indicadores particulares, se le haya impuesto a un procesado prisión preventiva; pero eso no significa que, a futuro, tal decisión pueda repercutir en otros procesos, y, en consecuencia, se le imponga la misma medida ⁴³⁴. No cabe duda que este criterio “(...) debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga (...)” ⁴³⁵. Por lo contrario, se crearía un estigma en el procesado en base a conductas pasadas en procesos anteriores.

Es menester mencionar que el juzgador no debe considerar sólo la voluntad del imputado en efectuar actos proclives a materializar una fuga, **sino también evaluar la probabilidad de acceder a mecanismos idóneos para llevarla a cabo**. “La justificación del riesgo de fuga, más allá de la disposición de esos medios, será extremadamente compleja, puesto que solamente en caso de que el imputado haya protagonizado una fuga anterior-o al menos un intento-podrá acreditarse con una contundencia aplastante ese riesgo, o incluso en caso de que otros **miembros de la misma banda criminal hayan optado también por la fuga, aunque este último hecho puede ser muy compleja** justificación, dado que, en el fondo, se está haciendo responsable a una persona de las culpas de otro, lo que resulta profundamente discutible”⁴³⁶.

⁴³⁴ Ibidem, pp.393-394

⁴³⁵ Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 54.

⁴³⁶ NIEVA FENALL, Jordi. *Fundamentos de derecho procesal penal*. Editorial Edisofer, España, 2012, p.186. Citado en: GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., p.395.

En relación al párrafo precedente, a mi consideración, este criterio del riesgo de fuga debe basarse en actos personales. Los cuales se han desarrollado en procesos donde ha participado el investigado. Siempre teniendo en cuenta la situación o el contexto de cada uno. Y teniendo la idea que pueden llegar a coincidir circunstancias-en algunos aspectos- entre procesos, pero nunca deben ser consideradas iguales.

Para fines metodológicos menciono un par de ejemplos, en el primero existe riesgo de fuga, mientras que, en el segundo no. Si el procesado se le ha notificado para su concurrencia a que rinda su declaración, y pese a esto no lo hizo. **Que luego de igual forma actuó cuando se le notificó para que asista “a la audiencia de prisión preventiva”. Y por tales hechos, el fiscal ha solicitado la expedición de una orden de captura**⁴³⁷. En el presente caso claramente se advierte que el procesado manifiesta una aptitud renuente en cumplir las diligencias o actos procesales. Acciones que poco le ayudarían a desvirtuar un probable peligro de fuga.

Otro ejemplo sería el caso de Nadine Heredia la cual extendió u otorgó un poder a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con sus menores hijas. Que, en efecto, el órgano jurisdiccional toma tal acto como uno que tiene capacidad para elevar el peligro procesal de fuga. Puesto que se inscribió el poder en Registros Públicos la fecha 27 de noviembre del 2016, en un contexto donde el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional emitía diversas resoluciones de medidas de coerción, contra la investigada Nadine Heredia. Siendo una de éstas con fecha 25 de noviembre de 2016, que ordenaba que la procesada regrese al Perú en un plazo máximo de 10 días, denegándole el pedido de comparecer cada 30 días al Consulado Perú Ginebra⁴³⁸.

⁴³⁷ Exp. N°2008-0029-21-1601-SP-PE-1. Citado en: BURGOS MARINOS, Víctor. Ob. cit., p.38.

⁴³⁸ STC. Exp.04780-2017-Lima y Exp.00502-2018-Lima (Acumulado), de fecha 26 de abril de 2018, voto: Blume Fortini, Ramos Núñez, Espinoza Saldaña Barrera, y Ferrero Costa, ff. jj. 102 y 103.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, alude que no existe peligro procesal alguno, ya que el órgano jurisdiccional, primero, omitió o no tomó en cuenta que la procesada regresó cinco días después de emitida la indicada resolución; y segundo, que, si bien el poder se inscribió el 27 de noviembre del 2016, se elevó a escritura pública el 22 del mismo mes, tres días antes de que se emitiera la resolución señalada, la cual había propiciado la dación del poder⁴³⁹.

3.1.3.5.3.1.5. Pertenencia del imputado a una organización criminal o su reincorporación a ella.

El quinto criterio a evaluar para determinar la existencia del peligro de fuga es la pertenencia del imputado a una organización criminal o una reintegración en la mismas. Antes que nada, primero mencionar que la idea central de organización es la de un ente de carácter institucional que tiende a permanecer en el tiempo y su constitución a tener una propia estructura. No siendo necesario que sus integrantes también conserven tal temporalidad⁴⁴⁰. Ya que a su ausencia estos pueden ser sustituidos sin causar una alteración considerable o desaparición en la organización.

El Acuerdo Plenario 1-2019-CIJ-116, nos da entender que en casos fuera del marco del crimen organizado se necesita superar el estándar de sospecha fuerte. Por lo contrario, si se está en frente de un caso inmerso en la situación tipificada en el numeral 5) del artículo 269° del Código Procesal Penal, se requiere solo el estándar de sospecha suficiente. Esto en función, de no únicamente el “hecho de pertenecer a una organización criminal” o poderla reintegrar, sino también por la pena esperada, sus características personales, sus contactos en el exterior, etc-evaluación global. Cabe decir, que el motivo de la reducción del estándar probatorio se debe a

⁴³⁹ Ibidem, ff. jj. 105.

⁴⁴⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. Cit., p.396. Además, el autor menciona que estas organizaciones no deben ser necesariamente formales, en el sentido de verse reflejadas en un **estatuto o un reglamento en el que se señalan los cargos, competencias y funciones**, ya que de ser así solo las asociaciones que documentasen su finalidad ilícita y la actividad que desarrollan serían alcanzadas por el derecho penal (...) “: Además, no se trataría de igual forma ante la ley la criminalidad organizada de cuello blanco, con las organizaciones clásicas dedicadas a los delitos de sangre como el robo o el secuestro. Donde no existe ni un tipo de formalidad entre los vínculos entre integrantes, o entre ellos y la organización. Ibidem. p.397.

que es de conocimiento criminológico que las organizaciones criminales siempre tienden ayudar a sus integrantes, con actos que obstruyen o propician la evasión de la justicia, favoreciendo su impunidad. Resaltando que “no necesariamente existe la actuación propia del procesado para huir, ocultarse u obstaculizar la actividad probatoria”. Configurando así una presunción contra reo⁴⁴¹.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, indica que para sustentar este criterio se debe contar con prueba objetiva no solo que nos lleve a comprobar la existencia de la organización criminal, sino también, la vinculación del procesado con esta. Ahora bien, tal “afiliación”, no siempre en todos los casos, se basará en vínculos formales. Por lo que, se debe utilizar al respecto una interpretación más amplia, incorporando relaciones netamente materiales o reales. Las cuales, se deberán probar con hechos determinantes o actos materiales de los mismos miembros^{442 443}.

Un sector de la doctrina es del parecer que no es objetivo que el juez “se base en una presunción legal” para afirmar ~~que~~ que el procesado por el solo hecho de integrar una organización criminal o haberse reintegrado en ésta, haga configurar una situación de peligro procesal. Alegando que el numeral 5) del artículo 169º no indica la necesidad de contar con algún indicio que nos lleve a una probable ayuda de fuga por parte de la organización criminal a la que pertenece⁴⁴⁴. Esto es acreditar una posible contribución para obstruir.

Respecto al párrafo precedente, el Acuerdo Plenario N°1-2019-CIJ-116, se contrapone a la posición del sector de la doctrina antes descrita, ya que es del parecer que “la condición del procesado como integrante de una organización criminal o su posible reintegración” configura una “presunción contra reo”, no

⁴⁴¹ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 46.

⁴⁴² GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., pp.397-398.

⁴⁴³ Es de mera importancia la existencia de elementos de convicción los cuales apunten a comprobar la existencia de la organización criminal como que el procesado la integre. Por ejemplo, se cuenta, con las grabaciones de video vigilancia, información proporcionada por un agente encubierto, etc. Por otra parte, el autor menciona que el elemento “reintegración a una organización criminal” es un criterio basado en la experiencia criminológica. GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, Ángelo Jaime. Ob. cit., p.6

⁴⁴⁴ RÍOS PATIO, Gino, BERNAL GUARÍN, Oscar, ESPINOZA BONIFAZ, Renzo y DUQUE POSADA, Juan. Ob. cit., pp.81-82.

necesitando de la existencia de indicio inclinados a probar alguna ayuda de fuga por parte de la organización. Por lo que es lógico que le está dando de por sí, a esta sola circunstancia, una configuración de riesgo. Pero, por otro lado, así como lo indiqué líneas arriba, siempre tiene que realizarse una valoración global con otras situaciones particulares del caso para alcanzar la sospecha suficiente. Esto en oposición a la Casación 626-2013-Moquegua⁴⁴⁵, la cual refiere que en ciertos casos solo basta la gravedad de la pena y el criterio “de pertenencia o reintegración a una organización criminal.

Ahora bien, hago el siguiente cuestionamiento, qué pasaría si el procesado al ser capturado, en un inicio la organización criminal de la cual proviene opta por blindarlo, pero posteriormente, como avanzan el proceso y al ver que sus recursos ya no pueden influir como antes en la protección del mencionado integrante decide mandarlo a asesinar. Por ejemplo, una red de pedofilia que funciona en las altas esferas del gobierno. Que producto de una investigación capturan a uno de sus miembros, el cual guarda y sabe mucha información de los demás integrantes. Si bien en un inicio la organización puede blindarlo, posteriormente si ven amenazados de más cerca sus intereses, pueden optar por deshacerse de él.

En base a la hipótesis del párrafo precedente, a lo que quiero llegar es que, si se acepta la presunción “contra reo”, siempre que exista una organización criminal, se presumirá que el procesado recibirá ayuda de ésta. Pero como se observa en el mencionado caso, no siempre es así, las cosas pueden cambiar. Estoy de acuerdo con lo que postula el plenario, pero también, hubiera sido pertinente explicar y dar cabida a una forma de excepción a esta presunción. Que por una parte el fiscal debería de estar obligado a demostrarla-ya que él tiene la carga de la prueba-, pero, por otro lado, también dándole esa faculta o chance al abogado defensor de derribar

⁴⁴⁵ Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 57. Por otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso Ollanta Humala, es de la posición que la situación de “pertenencia o reintegración a una organización criminal” son elementos que pueden contribuir a presumir un peligro procesal, pero que por sí solo, no son suficientes. STC. Exp.04780-2017-Lima y Exp.00502-2018-Lima (Acumulado), del 26 de abril de 2018, voto: Blume Fortini, Ramos Núñez, Espinoza Saldaña Barrera, y Ferrero Costa, f. j. 122.

esta presunción mediante el ofrecimiento de medios de prueba-de parte. Y si se lograra, acreditar el peligro que corre el investigado, brindarle la seguridad para su integridad física, acorde a ley.

3.1.3.5.3.2. Evitar el riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Primero mencionar que según el Acuerdo plenario 1-2019-Lima, los elementos de prueba y actos de investigación que están dirigidos a comprobar el peligro de obstrucción deben alcanzar un estándar de sospecha fuerte. Ahora bien, este peligro está tipificado en el artículo 270° del Código Procesal Penal peruano. El cual hace referencia a tres hipótesis, de carácter no taxativas, que no es necesaria la concurrencia de todas⁴⁴⁶, estas son: la referida a acciones que puede tomar el imputado en los elementos de prueba; la influencia que puede tener en los demás sujetos procesales; o la capacidad de inducción que tendría en terceras personas a fin de que realicen los comportamientos antes mencionados. Para fundamentar el peligro de obstaculización requiere que éste sea concreto más no abstracto. Tal riesgo debe derivarse de actos-”concretos y dolosos”⁴⁴⁷- por parte del imputado con el fin de suprimir la prueba. ⁴⁴⁸

En el dispositivo citado, se prescribe que calificará peligro de obstrucción cuando exista “**riesgo razonable**”⁴⁴⁹ de que el procesado pueda efectuar los actos de obstrucción referido en el párrafo anterior. Para saber el significado de “riesgo razonable” es necesario desgranar el término. Así pues, “**riesgo**” es la posibilidad de que llegue a materializarse un suceso. Mientras que la concepción de “razonable” está vinculada a lo lógico y proporcionado. Por lo que “riesgo razonable” significa

⁴⁴⁶ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 48

⁴⁴⁷ BURGOS MARINOS, Víctor. Ob. cit., p.38.

⁴⁴⁸ Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria. Exp.N°07-2018”1”, Resolución N°02, del 29 de octubre del 2018, magistrado: Hugo Núñez Julca, considerando17.

⁴⁴⁹ Para un sector de la doctrina “se entiende de lo detallado en el artículo 270° del Código Procesal Penal vigente que esta figura corresponde al comportamiento del procesado cuando funde **la sospecha vehemente**”. GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, Ángelo Jaime. Ob. cit., p.7.

la existencia de una posibilidad lógica de que lleguen a suceder o materializarse los verbos o actos de obstrucción indicados en un inicio⁴⁵⁰.

Hay un sector en la doctrina que no apoya la denominación “riesgo razonable”. Siendo lo más adecuado el término “probabilidad razonable”. Así pues, la “(...) posibilidad es entonces una circunstancia u ocasión de que una cosa exista, ocurra o pueda realizarse y, por tanto, lo posible que puede ser o existir. (...) lo posible es todo suceso que puede darse y esté basado en hipótesis o suposiciones que se pueden dar o no en una situación o cosa (...) para que algo sea posible no tiene que ser probable. Mientras que “probabilidad” es una situación que (...) hay mayor factibilidad de que suceda, basado en pruebas o razones que la sustenten (...)”⁴⁵¹. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, es más dable que el mencionado “artículo 270° del Código Procesal Penal” vigente cambie la nomenclatura de “riesgo razonable” a “probabilidad razonable”. Ya que sube el estándar probatorio para demostrar la ocurrencia de los criterios para configurar una obstrucción de la justicia.

A continuación, expondré en que consiste cada uno de los criterios señalados al inicio del presente punto. Esto es los tipificados en el artículo 270° del Código Procesal Penal.

3.1.3.5.3.2.1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá, o falsificará elementos de prueba.

El presente criterio se tipifica en el numeral 1) del artículo 270°, donde se menciona una serie de verbos como lo son: destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. Respecto al verbo “destruirá”, consiste en privar de la idoneidad elementos probatorio con el fin de que no puedan ser utilizados en juicio oral. Un ejemplo sería la destrucción por parte del procesado de un USB

⁴⁵⁰ RÍOS PATIO, Gino, BERNAL GUARÍN, Oscar, ESPINOZA BONIFAZ, Renzo y DUQUE POSADA, Juan. Ob. cit., p.82.

⁴⁵¹ Ídem.

(Universal Serial Bus) donde contenía archivos de pornografía infantil⁴⁵². Se tiene también el verbo “modificar”. Es la acción practicada por el procesado consistente en alterar o variar los elementos de prueba (modificar escena del crimen): Un ejemplo es el caso explicado en la Casación N.º 626-Moquegua, donde el procesado una vez de haber matado a su víctima, abandonó su cuerpo en un fundo, bajándole el pantalón y sus prendas íntimas a la altura del muslo, esto con el objeto de simular una violación sexual⁴⁵³.

Respecto al verbo “**ocultar**”, su finalidad es que la autoridad no pueda descubrir nuevos elementos probatorio. Por lo que el procesado opta en esconderlo en lugares inaccesibles a la autoridad. En relación al **verbo suprimir**, consiste por ejemplo en la eliminación de la fuente de prueba, como el asesinato de un testigo. Mientras que el **verbo falsificar**, su finalidad es adulterar o crear “elementos de prueba” para lograr desviar y confundir a la autoridad. Así, por ejemplo, el adulterar documentación relacionadas a pericias, las cuales sean claves para acreditar la responsabilidad penal del imputado⁴⁵⁴.

En fin, es importante puntualizar que, para el cumplimiento de este supuesto, se debe tener en claro, que los verbos explicados, deben de efectuarse sobre pruebas las cuales sean importantes para el aporte en un proceso penal. Esto es, que tengan relevancia para un futuro juicio oral, ya que nos dirigen a una culpabilidad o inocencia. Por lo contrario, si son de trascendencia administrativa, civil, etc. No configuraría la comisión de este supuesto de obstrucción. Además, el juez también deberá evaluar que el imputado tenga capacidad para realizar de forma eficiente estos verbos. Por otro lado, no serán considerados actos de obstrucción, cuando el procesado, por ejemplo, mienta en su declaración, no delate a su cómplice, o no se acoja a la colaboración eficaz. Esto pues, si bien pueden ser tomados como actos

⁴⁵² Ibidem, pp.404-405.

⁴⁵³ Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 55.

⁴⁵⁴ Ibidem, pp.404-405.

que no contribuyen al desarrollo del proceso, son derechos a los que el investigado puede acogerse⁴⁵⁵.

3.1.3.5.3.2.2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

El presente supuesto está tipificado en el numeral 2) del artículo 270° del Código Procesal Penal vigente. Se refiere a la posibilidad y capacidad del imputado **que en libertad pueda influir sobre los coimputados, testigos, agraviado o peritos. Con el fin que declaren e informen a favor del imputado, o para que no declaren, perjudicando** de este modo las versiones de dichas personas y su contribución al esclarecimiento de los hechos.

Respecto a la influencia esta se da a través de actos violentos, amenazas, o dádivas en distintas etapas del proceso, y, en consecuencia, teniendo diferentes efectos en el procesado dependiendo la etapa en que se encuentre. Así pues, no será lo mismo influir en un perito en etapa de investigación preparatoria donde esté por presentar su informe, que en juicio oral donde el documento ya está en manos del juez penal y solo le quede al perito ser examinado en el debate probatorio⁴⁵⁶. Se advierte del presente ejemplo, que entre más temprano sea el acto de influencia en el proceso más perjuicio traerá.

En el mismo sentido, el juez debe de evaluar cuidadosamente el “acto de influencia” si se trata de elementos de prueba personales. Así pues, su trabajo se centraría en descartar, si por ejemplo se está frente a un verdadero acto de amenaza, o, por lo contrario, una intimidación vaga o poco seria. En la vida real se presentan casos de testigos que en un inicio del proceso sindicaron contra los presuntos delincuentes, pero luego son amenazados, y a causa de esto, ya no acuden a contribuir a las diferentes diligencias de investigación, o en todo caso se retractan. Estos cambios

⁴⁵⁵ GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., p.403.

⁴⁵⁶ Ídem.

tienen su tratamiento en la parte valorativa, y es un elemento importante cuando de detenciones se trata⁴⁵⁷.

3.1.3.5.3.2.3. Inducirá a otros a realizar los comportamientos tipificados en los numerales 1) y 2) del artículo 270° del Código Procesal Penal peruano.

El presente supuesto está tipificado en el numeral “3) del artículo 270° del Código Procesal Penal” vigente. Trata sobre la inducción que hace el procesado en un tercero para cometer las conductas tipificadas en los numerales 1) y 2) ya expuestos con anterioridad. En ese sentido, el peligro de obstaculización está referido a la posibilidad de que **el imputado en libertad pueda influir o concertar con terceros, primero, para que destruyan, modifiquen, oculten, supriman, sustraigan o falsifiquen** los elementos probatorios; y segundo, para que coimputados, testigos (incluye agraviado), o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Todo con el fin de favorecer al imputado y perjudique la actividad procesal o probatoria.

En la actualidad se sabe que hasta las organizaciones criminales funcionan desde las cárceles. Por lo que, estando, así las cosas, un sector de la doctrina, es del parecer que así se utilice la prisión preventiva, no se lograría paliar la comisión de las dos posibilidades expuesta en el párrafo precedente. Nada garantiza que el preso preventivo logre efectuar actos desde el interior del establecimiento penitenciario que obstruyan el proceso⁴⁵⁸.

Para el magistrado GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, el **peligro de obstaculización solo** tiene importancia en los casos de crimen organizado. Ya que estas empresas criminales tienden a efectuar prácticas muy agresivas, como por ejemplo deshacerse de las fuentes de prueba del proceso (asesinato de testigos, coimputados, peritos, etc). En los demás procesos no se presenta la misma

⁴⁵⁷ Ibidem, pp.405-406.

⁴⁵⁸ Ibidem, p.407.

intensidad de peligro, y se puede paliar con las diligencias de autoridad respectivas. Prosigue mencionando que los fiscales deben basar sus pedidos o solicitudes de “prisión preventiva” en elementos que conlleven a comprobar un probable peligro de fuga más que una obstaculización. Ya que esta última es más tendiente a desaparecer⁴⁵⁹.

3.1.3.6. Otros presupuestos de la prisión preventiva.

La sentencia de casación N°626-2013-MOQUEGUA refiere que un requerimiento de prisión preventiva muy aparte de cumplir con los presupuestos sustantivos: “graves y fundados elementos de convicción”, la “prognosis de pena mayor a cuatro años, y el peligro procesal”. También debe “de” basarse en el respeto de principios como el de motivación, proporcionalidad, y el plazo razonable⁴⁶⁰. En el desarrollo del presente punto, se tiene en cuenta este orden por motivos metodológicos. Pero a la vez, toma los aportes de distinta jurisprudencia más actualizada, como por ejemplo el Acuerdo Plenario 01-2019-Lima. En efecto, se podrá percibir claramente la presencia de algunos cambios e innovaciones jurisprudenciales.

3.1.3.6.1. Principio del plazo razonable.

El presente principio tiene sus bases en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, como en el numeral 17) del artículo 25° del Código Procesal Constitucional. Ambos dispositivos en el marco de la restricción del derecho de la libertad en base a criterios razonables y proporcionables. Este principio garantiza la imposición de un plazo de carácter estricto y estrecho de medidas cautelares en materia penal, como es el caso de la prisión preventiva. Así pues, el quantum del mencionado plazo tiene que ir de la mano con los fines procesales materia de cautela⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Ídem.

⁴⁶⁰ Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 24.

⁴⁶¹ ARAYA VEGA, Alfredo. “La Prisión Preventiva. Tratamiento desde los derechos humanos”. En: Alfredo Araya Vega y William Quiroz Salazar (Coautores). *La prisión preventiva. Desde la*

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el límite del plazo razonable de duración de un proceso, **establecido en el artículo 80.2 de la Convención Americana** de Derechos Humanos, debe de considerar tres circunstancias concretas: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales”⁴⁶² y d) la afectación generada en la situación de la persona involucrada en el proceso. Este último elemento, es el más reciente añadido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consiste en que las autoridades deben de actuar con mayor cuidado en aquellos procesos donde por la duración del plazo se protegen otros derechos de los sujetos del proceso⁴⁶³.

En nuestro Código Procesal Penal vigente, el principio del plazo razonable, lo respalda el numeral 3) del artículo 253°. El cual “prescribe que la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario”. Así pues, el ordenamiento jurídico se ve en la necesidad de acogerse a un sistema de plazo, esto con el fin de garantizar al procesado su seguridad jurídica, ya que se puede saber hasta cuándo durará una medida cautelar, y en efecto evitar dilaciones. Por lo que, respecto a la prisión preventiva, el legislador ha tenido a bien regular plazos para su duración-carácter temporal⁴⁶⁴-, en el artículo 272° del aludido cuerpo de ley, prescribiendo que si se trata de su imposición para procesos simples solo se podrá hasta por un tiempo de nueve meses. Para procesos complejos el plazo límite no durará más de dieciocho meses, y para procesos de crimen organizado no durará más de treinta y seis meses.

Una manifestación de la razonabilidad en el plazo es que el fiscal no necesariamente utiliza el máximo de los plazos descritos, sino el tiempo que le sea necesario- siempre con una debida motivación- dentro de los márgenes tipificados. A este

perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad. Ideas Solución Editorial, Lima, 2014, p.44.

⁴⁶² ARAYA VEGA, Alfredo. Ob. cit., p.44-45.

⁴⁶³ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 60.

⁴⁶⁴ AP Extraordinario. N°01-2017-Lima, del 13 de octubre del 2017, ponentes: San Martín Castro, Barrios Alvarado, y Cevallos Vega, f. j. 12.

plazo se le denomina ordinario. Ahora bien, a estas alturas del trabajo, es necesario realizar una explicación en que consiste el plazo indicado, su prolongación, y la adecuación de esta última. Figuras las que deben ser utilizadas de forma racional.

Respecto al plazo ordinario, dígase que una vez fijado posteriormente no se podrá solicitar prórroga alguna. Mejor dicho, si el fiscal en un proceso complejo de los 18 meses de prisión preventiva solo fija como plazo ordinario 12. Ya no podrá utilizar los 6 meses que le quedaron. En el “Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal” llevado a cabo “en Chiclayo” el 26 y 27 del año 2015, determina que este tipo de prácticas no pueden ser utilizadas ya que no están tipificadas en el Código Procesal Penal peruano, así pues, si se ha utilizado “un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo” ordinario, por lo que, lo ideal es prolongarlo⁴⁶⁵.

En el Acuerdo Plenario 1-2019-Lima, menciona que, para fijar el plazo ordinario de la prisión preventiva, se debe evaluar: **primero**, complejidad y dimensión de la investigación, como también, de los actos procesales en etapa intermedia o de enjuiciamiento. **Segundo**, gravedad y extinción del delito imputado. **Tercero**, dificultad y cantidad de actos de investigación. **Cuarto**, si en diligencias preliminares-en especial- se han dado actuaciones de investigación y cuántas. **Quinto**, si es necesario llevar a cabo actos de cooperación internacional. **Sexto**, actividad pericial compleja. **Séptimo**, la concurrencia, mejor dicho, el comportamiento de los procesados. **Octavo**, riesgo de fuga u obstaculización, esto mediante anticipación probatoria, incautación de documento, etc. Añade el plenario, que no se pueden emitir reglas fijas, pero a través de estos criterios se podrá lograr impartir plazos razonables⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Sala Penal Especial de Apelaciones, Exp.03-2015 “22”, del 09 de junio del 2016, ponente: José Neyra Flores, considerando: 10.

⁴⁶⁶ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 57.

En relación a la prolongación del plazo de la prisión preventiva, se regula en el artículo 274° del Código Procesal Peruano. Prescribe que cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse para los procesos comunes 9 meses, para los complejos, 18 meses, y para los de crimen organizado 12 meses.

Según el Acuerdo plenario N.º1-2017-Lima hace mención de los presupuestos materiales y formales que debe cumplir la prolongación del plazo. Respecto a los presupuestos materiales: **primero**, las circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación en la investigación o en el proceso. Son aquellas eventualidades, de naturaleza no habitual, que causan retraso en los actos procesales, y en efecto, hacen necesaria su reprogramación o la realización de una actividad no prevista. Debe considerarse las circunstancias y necesidades particulares que atraviesa el caso; **segundo**, subsistencia que el imputado llegue a obstruir o fugarse; **tercero**, el plazo que se añada debe respetar los parámetros temporales fijados en el ya descrito artículo 274° del “Código Procesal Penal” vigente⁴⁶⁷.

Mientras que los presupuestos o requisitos formales son los siguiente: **Primero**, solicitud debidamente fundamentada de la prolongación por parte del fiscal dentro del plazo ordinario, si esta caduca ya no habrá posibilidad; **segundo**, realización de una audiencia en investigación preparatoria después de los tres días siguientes a la presentación del requerimiento. Se llevará a cabo en presencia del fiscal, defensa técnica y acusado. Cabe decir, que también puede solicitarse la prolongación en etapa intermedia, junto al requerimiento acusatorio. **Tercero**, la emisión de una resolución por el órgano judicial declarando fundado el señalado requerimiento al

⁴⁶⁷ AP Extraordinario. N°01-2017-Lima, del 13 de octubre del 2017, ponentes: San Martín Castro, Barrios Alvarado, y Cevallos Vega, ff. jj. 15 y 16.

finalizar la audiencia o dentro de las 72 horas siguientes-procede recurso de apelación⁴⁶⁸.

Por lo expuesto hasta ahora, se puede concluir que tanto el plazo ordinario como su prolongación, mejor dicho, el plazo global, no debe sobrepasar lo razonable. Para tal efecto debe examinarse: **Primero**, la gravedad de los hechos, desde la perspectiva de la pena conminada, hasta la trascendencia social de los hechos, como el número de implicados, si se practicaran pruebas o comunicaciones en lugares lejanos, etc. **Segundo**, el peligro de fuga ha de ser valorado de forma concreta e individualizada, mientras, que los elementos de convicción de forma conjunta, esto con el fin de determinar si realmente se está frente a un caso de presunción de permanencia o de fuga. El riesgo de obstrucción debe ser concreto y contrastado con los elementos de la causa y determinar si puede o no generar daños reales al proceso. **Tercero**, las circunstancias excepcionales de especial dificultad o prolongación aludidas. Y **cuarto**, evaluar el desarrollo de la causa, y percatarse que no exista atrasos injustificados. No se aceptará el pedido de prolongación si el proceso penal a quedado paralizado sin ninguna justificación⁴⁶⁹.

Ahora bien, en el Decreto Legislativo N.º1307, Ley contra el crimen organizado, incorpora al ordenamiento procesal penal una nueva figura llamada adecuación. Esta se diferencia de la “prorroga”, en que la primera, como lo señala el Acuerdo Plenario 01-2017-Lima, implica adaptar o adecuar el plazo de prolongación, más no crear un nuevo plazo. Esto a causa de la presentación de nuevas circunstancias no advertidas en el momento que se emitió la prolongación del plazo. Esto en base “a la regla” “rebus sic stantibus” y el principio de provisionalidad propia de toda medida cautelar. En pocas palabras el plazo de adecuación no se suma al plazo acordado previamente prolongado, no se parte desde cero⁴⁷⁰, solo es un reacomodo.

⁴⁶⁸ Ibidem, f. j. 16.

⁴⁶⁹ Ibidem, f. j. 18.

⁴⁷⁰ Ibidem, ff. jj. 21 y 23.

Mientras que la prórroga, tiene la finalidad de solicitar los meses que no se utilizaron al fijar el plazo ordinario.

He aquí un comentario, para muchos autores, el hecho que el legislador haya creado la adecuación de la prisión preventiva, fue en un intento de legalizar “la prórroga”- ya para ese entonces utilizada inconstitucionalmente por los jueces en el Perú, cuya idea era que un plazo no se puede prolongar hasta que se vea terminado. Pero el legislador falló en su intento, ya que como ya lo expliqué, los efectos de la adecuación se inclinan al plazo prolongado, más no a recuperar los meses no utilizados al fijar el plazo ordinario.

Se está frente a un caso de adecuación cuando el plazo prolongado varía en función a la clasificación del proceso. Lo que en un inicio fue un proceso complejo luego se considera como uno de crimen organizado, por lo que es lógico que se necesitarán de mayores actos de investigación y en efecto de más tiempo. De igual forma cuando los motivos que fundaron la prolongación del plazo siguen sin superarse, esto debido a nuevas circunstancias o escenarios impredecibles⁴⁷¹.

Un ejemplo de adecuación sería si a una determinada persona inmersa en un caso complejo, se le impone una prolongación de plazo de prisión preventiva de 12 meses. Se sabe que el máximo de tiempo que tenía para imponer fue de 18 meses. Por lo que le quedaría solo seis meses para aplicar la adecuación.

Por lo expuesto, queda claro que toda la jurisprudencia y normativa dirigida al plazo ordinario de la prisión preventiva, a su prolongación, y adecuación, ha tratado en fijar criterios, que, a través de su utilización, incentivan el respeto a la aplicación razonable del plazo. Así pues, es claro el Acuerdo Plenario 1-2019, al mencionar que en ningún caso puede justificarse este tipo de requerimientos por el hecho de sobrecarga procesal, y dilaciones indebidas. A excepción que se trate de la misma

⁴⁷¹ Ibidem, f. j. 22.

coyuntura y que el Estado lo remedie en el más corto tiempo posible. Por otra parte, no se puede tomar como un acto de obstrucción o fuga, el ejercicio del derecho del procesado⁴⁷². Se tiene claro, a estas alturas del trabajo, que si se sustenta o “justifica” un plazo en base a presunciones, generalidades o por los problemas propios del sistema judicial. Esto debido a que el fiscal actuó de forma indebida-negligentemente o dolosa-. De plano se está ante un pedido desmotivado y arbitrario. El procesado no tiene por qué pagar por las fallas del sistema o negligencias de sus operadores.

3.1.3.6.2. Principio de proporcionalidad.

Este principio en el plano de las medidas cautelares está “previsto en el artículo 253° numeral 2) del Código Procesal Penal, que” establece que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción. En el marco de la prisión preventiva se deberá tener en cuenta el principio de presunción de inocencia y de suficiencia probatoria⁴⁷³.

Sobre este principio PEDRAZ sostiene que se fundamenta, en utilizar los medios idóneos para restringir el “derecho fundamental de la libertad de” forma necesaria y adecuada acorde a “las circunstancias del caso en concreto”. Así pues, tal restricción no sólo debe amparar intereses generales. Añade el autor, que es una práctica arbitraria imponer de forma automática prisión preventiva por el solo factor de la naturaleza del delito⁴⁷⁴.

En el Acuerdo plenario N°.1-2019-Lima hace un particular desarrollo del principio de proporcionalidad. Indicando sus presupuestos y requisitos. Así pues, respecto a

⁴⁷² AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 56.

⁴⁷³ GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Ob. cit., pp.408-409.

⁴⁷⁴ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. *Derecho procesal penal*. 3ª edición. Ob. cit., Lima, 2014, p.987.

los primeros, señala que son: el de Legalidad Procesal, esto es que la medida cautelar de prisión preventiva se encuentre previamente tipificada de forma clara-rango de ley (presupuesto formal). Y de Justificación Teleológica, lo rigen los valores protegidos, con la suficiente carga constitucional, en la aplicación de la norma tipificada referida. En lo que concierne a los requisitos, estos son extrínsecos e intrínsecos. Respecto al primero, se tiene: Jurisdiccionalidad, solo los órganos judiciales en materia penal pueden emitir autos imponiendo prisión preventiva (en el marco del respeto del principio de contradicción); y el de Motivación Especial, como lo explicaré más adelante, para este tipo de resoluciones que imponen medidas cautelares que restringen la libertad de una persona, la motivación tiene que tener el carácter de reforzada, esto pues está de por medio la libertad del procesado⁴⁷⁵.

Posteriormente el acuerdo plenario hace alusión que en orden a la motivación se han de cumplir los siguientes elementos internos: una **expresión sucinta de imputación; “fundamentos de hecho; fundamentos de derecho”**; y se requiere “de una decisión clara y precisa” del mandato, que implique una fijación justificada del plazo de la prisión preventiva. Este punto lo explicaré más adelante, para efectos de mantener el orden. Con posterioridad, se pasa a describir los presupuestos intrínsecos, donde se encuentran los subprincipios de necesidad, idoneidad “y proporcionalidad en sentido estricto”. Ya que sin ellos la “prisión preventiva” se utilizaría de forma instrumental para obtener del procesado algún tipo de confesión o colaboración, alejándose de sus fines. Y para culminar se menciona los presupuestos materiales referidos a los motivos de prisión: que son el de gravedad de delito, y peligrosísimo procesal. Puntos los cuales ya he explicado con anterioridad⁴⁷⁶.

Ahora bien, ya habiendo repasado las nociones generales de este principio ítems arriba, y explicado lo expuesto por el Acuerdo Plenario 1-2019-Lima. Creo que es

⁴⁷⁵ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 16.

⁴⁷⁶ Ibidem ff. jj. 16,20 y 21.

pertinente realizar un estudio de los subprincipios que componen los presupuestos formales de la prisión preventiva. Y que para el mencionado plenario forman parte de sus requisitos intrínsecos. Estos son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha.

3.1.3.6.2.1. Subprincipio de idoneidad.

A este subprincipio también se le denomina de adecuación. Es un control de identificación de la constitucionalidad de la finalidad perseguida por el Estado, y, una vez que se determine, se debe constatar si la medida es apropiada para lograr tal finalidad constitucional⁴⁷⁷. En pocas palabras, consiste en controlar que el medio sea apto para lograr el fin constitucional de la causa.

Para el profesor Gonzales-Cuéllar Serrano la idoneidad de una medida cautelar personal se basa prácticamente en tres requisitos: “1. Desde una **perspectiva cualitativa**, que la medida cautelar a imponerse **sea la más apta para alcanzar la finalidad** procesal concreta que se pretende proteger. 2. Desde una **perspectiva cuantitativa**, se requiere que la medida cautelar **no dure más allá del tiempo estrictamente necesario** para la consecución de sus fines. 3. Desde el **ámbito subjetivo** de aplicación se requiere la **individualización del imputado y su diferenciación de otros procesados** a efectos de identificar su situación procesal (...)”⁴⁷⁸.

Por lo que el principio de idoneidad, sirve como un control para verificar si se está frente a una medida cautelar adecuada cuya aplicación garantizará no sólo los fines del proceso, sino también el respeto por las garantías del procesado. Ya que, de no elegir la adecuada medida cautelar en el caso en concreto, o emplearla de forma inapropiada a través de plazos injustificados o de una vaga individualización del

⁴⁷⁷ BOROWSKI, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.130.

⁴⁷⁸ GONZALES-CUÉLLAR SERRANO, Nicolas. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Colex, Madrid, 1990, p.180. Citado en: Ibidem, 36-37.

procesado. Generaría una práctica arbitraria no compatible con un Estado de derecho. El fin nunca justificará los medios.

Al respecto se tiene el caso de Nadine Heredia. Donde el Tribunal Constitucional refirió que la conducta de un procesado acorde a la verdad es un fin constitucionalmente valioso. Luego indico, que no es proporcional el hecho que a la procesada se le restrinja su libertad por la imposición de prisión preventiva, solo porque distorsionó su grafía. Tal conducta, si bien se aleja a la verdad-va en contra del aludido fin constitucional-, no permite motivar la presunción de “obstaculización de la actividad probatoria” y en consecuencia dictar la herramienta cautelar señalada. El argumento es plenamente desproporcionado, para ser más claro no es idóneo, ya que la procesada podrá mentir fuera como dentro de prisión⁴⁷⁹.

3.1.3.6.2.2. Subprincipio de necesidad.

El subprincipio de necesidad “también es denominado de *intervención mínima, exigibilidad, subsidiariedad o alternativa menos gravosa*”⁴⁸⁰. Consiste en que la norma aplicada por el órgano judicial limita o restringe un bien jurídico constitucional para garantizar el ejercicio de otro. Siempre que no se pueda contar con otros mecanismos idóneos de solución para salvaguardar el bien jurídico que constituye la finalidad del proceso. En ese sentido, será la prisión preventiva el único mecanismo posible de asegurar la participación del investigado en los actos procesales. Si éste a pesar de contar desde un inicio con una medida de comparecencia restringida, sigue en su intento de fugar.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: “El principio de necesidad significa que, **para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo**

⁴⁷⁹ STC. Exp.04780-2017-Lima y Exp.00502-2018-Lima (Acumulado), del 26 de abril de 2018, voto: Blume Fortini, Ramos Núñez, Espinoza Saldaña Barrera, y Ferrero Costa, f. j. 112.

⁴⁸⁰ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.17.

menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado (...) “⁴⁸¹. Entiendo que cuando el autor indica que **“no debe de existir un medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad”**., es del punto de vista que pueden existir medidas menos idóneas y más idóneas para lograr la finalidad constitucional del proceso. Por ejemplo, en el caso que expliqué en el párrafo anterior, en un primer momento fue idónea la comparecencia con restricciones. Pero esta idoneidad no fue suficiente. Por lo que se “aplicó la medida cautelar de prisión preventiva”, la cual proporcionó y alcanzó el nivel de idoneidad que se requería verdaderamente para cumplir los fines constitucionales del proceso.

El profesor DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo, al respecto, señala que el subcriterio de necesidad implica el elegir siempre la medida cautelar personal que menos restrinja los derechos fundamentales afectados. Por lo que, la herramienta cautelar menos intensa será prioridad, y la más grave-la prisión preventiva- subsidiaria⁴⁸². La profesora **Pujadas Tortosa sostiene que los parámetros para determinar la necesidad** de imponer prisión preventiva son: Primero, el impacto que la medida proporciona al bien jurídico afectado. En el caso de la prisión preventiva, es la limitación a la libertad personal del procesado. Segundo, los efectos indirectos que produce la medida cautelar aplicada. En el caso del empleo de la prisión preventiva, este amerita que, por el internamiento del procesado, éste pierda su trabajo, se aleje de su familia, y conviva con personas condenadas o en su estado, pero que no conoce⁴⁸³.

Ahora bien, el contenido del subprincipio de necesidad está integrado por una serie de elementos que contribuirán a la elección de una medida cautelar penal que sea

⁴⁸¹ Posición asumida por el Tribunal Constitucional en la STC. Exp. N°0012-2006-AI/TC. (Caso Colegio de Abogado de Lima). Citado en: MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Gaceta Constitucional, Lima, 2014, p.37

⁴⁸² DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.18.

⁴⁸³ PUJADA TORTOSA, Virginia. *Teoría General de medidas cautelares penales*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008, p.145. Citado en: MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., pp.37-38.

necesaria en el caso concreto. Así se tiene los siguientes elementos: exigibilidad material, especial, temporal, y personas. La primera, garantiza una medida que perjudique en lo menos posible el bien jurídico del procesado. La segunda y la tercera, obligan a delimitar tanto el ámbito de la intervención, como el tiempo de duración de la medida cautelar penal. Y la cuarta, referente a la individualización de la persona en la que recaerá esta medida ⁴⁸⁴.

Por todo lo expuesto, no es suficiente el carácter de idoneidad de la medida cautelar. El órgano judicial penal debe realizar una evaluación consistente en verificar si se cumple con los cuatro elementos “del contenido del subprincipio de necesidad”. Decantándonos siempre por “la medida menos gravosa” para lograr los fines constitucionales del proceso. Así pues, en el caso explicado, en este punto, se eligió la prisión preventiva, ya que no sólo era un medio idóneo-igual que la medida de comparecencia con restricciones-sino el único necesario para paliar la fuga del procesado, y así con su participación, pueda el proceso avanzar y llegar a una sentencia efectiva.

3.1.3.6.2.3. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

Este subprincipio también es conocido con el nombre de ponderación⁴⁸⁵. Así pues, cuando se hace referencia al “principio de proporcionalidad”, en sentido estricto, o *per se*, “exige llevar a cabo una ponderación entre la gravedad o intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y el peso de las razones que la justifican⁵⁵. (...) La ponderación puede dividirse en **tres pasos**: El primer paso involucra definir el grado de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la **importancia de la satisfacción del** principio que juega en sentido contrario. Finalmente, el tercer paso, define si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción^{57”} ⁴⁸⁶

⁴⁸⁴ SANGUINÉ, O. Ob. cit., p.651. Citado en: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.19.

⁴⁸⁵ MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., p.38

⁴⁸⁶ BOROWSKI, Martín. Ob. cit., p.19 y ALEXY, R. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Palestra Editores, Lima, 2007, p. 460. Citados en: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Ob. cit., p.19.

Comprendido “lo expuesto en el párrafo precedente”, se puede advertir que el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto es un último control. El cual consiste en evaluar, si el grado de realización de la finalidad del proceso, que escribase de paso, es el mismo al que contribuirá la medida cautelar, y que consiste en llevar a cabo un futuro juicio oral que nos dé una sentencia efectiva. Es en verdad equivalente, al grado de afectación del derecho fundamental del procesado. Siendo la prisión preventiva, la medida con la que más se restringe el bien jurídico de la libertad personal del investigado.

Así pues, en un caso donde el procesado cuenta con 60 años edad y sufre de un cuadro de diabetes. A pesar que cumplan todos “los presupuestos materiales” y formales “de la prisión preventiva”. No valiera la pena la limitación de su derecho de libertad al grado de internarlo en un centro penitenciario. Sino sólo imponerle una medida de comparecencia restringida. Cuya restricción al aludido derecho es menor, pero dará la facilidad que al investigado se le proporcionen los cuidados necesarios para con su enfermedad desde su hogar. Y sólo así, de este modo, se garantizaría la vida de éste, su participación en la totalidad del proceso penal, y la obtención de una sentencia condenatoria con carácter de efectiva.

3.1.3.6.3. Motivación especial de la prisión preventiva

El principio de motivación de las resoluciones judiciales, como lo explique en la parte general del presente capítulo, consiste en no solo una simple exposición de los hechos o una explicación lógica con meros argumentos jurídicos. Sino por el contrario, implica un trabajo más elaborado, esto es una justificación tanto de las premisas fácticas (relacionada al material probatorio de los hechos) y de las jurídica (vinculado a la norma aplicable al caso). Para que el juzgador a través de una inferencia o razonamiento jurídico manifieste como resultado una conclusión, que, en el caso, lo lleve a imponer o no una prisión preventiva.

Ahora bien, como lo señalé, en el ítem del anterior principio- proporcionalidad-, según el Acuerdo Plenario 1-2019-Lima, se deben cumplir los siguientes elementos internos, que paso a explicar: **Primero**, una **expresión sucinta de imputación**, la cual se debe basar en hechos específicos y con conocimiento de las partes. **Segundo, fundamentos de hecho**, compuestos por el examen razonado de la sana crítica judicial, de los elementos y fuentes de prueba, medios de investigación, etc. Los que siempre deben estar recubiertos de licitud en su obtención y actuación, y que sobre todo deben estar inclinados a comprobar la existencia de un *fumus comissi delicti*. **Tercero, fundamentos de derecho**, entran a tallar los juicios de subsunción normativa-tipicidad-, como también la aplicación de la normativa procesal “de prisión preventiva”, y de “los subprincipios de necesidad, idoneidad y estricta proporcionalidad”. Por último, se requiere una **decisión clara y precisa del mandato**, que implique una **fijación justificada del plazo de la prisión preventiva**⁴⁸⁷.

Sobre la motivación de una resolución judicial, también puedo decir, que consta de una justificación interna y externa. El análisis de la primera, consiste en verificar si la **formulación de la inferencia** o la construcción del razonamiento judicial es válida, desde la perspectiva de la ciencia de la lógica. Así pues, esta debe de conectar o enlazar tanto las premisas fácticas (menor) y jurídicas (mayor) con una conclusión general. En esta justificación poco importa si las premisas, tanto mayor y menor, puedan ser o no correctas; siendo solo de interés la formulación de la inferencia⁴⁸⁸.

Mientras que la justificación externa o justificación material de las premisas, por su parte, comprende la fundamentación respecto a las premisas menor (norma aplicada) y mayor (contenido probatorio). Mejor dicho, se explicará porque se utilizó una determinada norma en el caso en concreto y porque no se optó por otros

⁴⁸⁷ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j. 16.

⁴⁸⁸ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., pp.191-192.

mecanismos legales; en el mismo sentido, se expondrá porque se valoró y se le otorgó determinado peso a tal prueba y porque se desvirtuó la otra.

Para explicar mejor lo expuesto, y tomando en cuenta que en una audiencia de prisión preventiva se debe analizar la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, y punibilidad. Para luego pasar a evaluar si existen los presupuestos requeridos de la prisión preventiva. Expongo el siguiente caso, un juez superior en un proceso penal de usurpación agravada, vota por revocar la resolución de primera instancia que declara fundado el recurso de prisión preventiva respecto de los tres imputados autores de la invasión bajo las siguientes premisas. Que el predio invadido si bien era de la Municipalidad de Chiclayo estaba en un total abandono. En la actualidad los invasores que se apropiaron de este predio le vienen dando un uso comercial. Creando nuevos puestos de trabajo y beneficiando a ese sector de la población. El cual, según los índices de los 3 años anteriores a la construcción del mercado, más del 80% de sus pobladores de 1 a 10 años sufrían de desnutrición. Así pues, el magistrado en audiencia de prisión preventiva, examinando los elementos entregados por el fiscal, determinó que los procesados habían actuado en un estado de necesidad.

Lo que se puede advertir en este ejemplo es que el juez superior **hace uso de una inferencia o construcción de razonamiento judicial**. El cual culmina en una conclusión, esta es que, si bien los procesados se apropiaron del predio, actuaron en estado de necesidad (revocando así la prisión preventiva). Conclusión que nace a partir de premisas existentes. Estas son, la premisa mayor, que es la figura del estado de necesidad, y la premisa menor, consistente en los distintos elementos probatorios de los hechos del caso. Por lo que, se puede apreciar, que si existe una motivación interna pues se contempla una inferencia, que guarda sentido dentro del marco de la lógica. Tomar un predio abandonado (acreditado por cámaras de video vigilancia), construir un mercado para realizar actividades económicas y salvar a ese sector de la población con desnutrición (documentales que comprueban índices de desnutrición en el sector). Por otro lado, no cabe duda, que no hay una

motivación externa. Pues si bien la señalada premisa normativa existe en el ordenamiento jurídico penal no es correcta su utilización. Ya que, no se cumple con ninguno de sus presupuestos.

Las sentencias del Tribunal Constitucional más relevantes, que marcaron un hito en este tema, son las del caso Juan De Dios Valle Molina Exp.N°3943-2006-PA/TC y el “caso Giuliana Flor de María Llamoya Hilares Exp.N°00728-2008-PHC/TC”. Uno de los puntos explicados en estas sentencias son la delimitación del “contenido constitucional del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales”. Siendo las siguientes: Inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna de razonamiento, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente, y la motivación sustancialmente incongruente. y la motivación cualificada.

En el presente trabajo de investigación explicaré en base a estas delimitaciones, las patologías que suelen caer algunos jueces a la hora de motivar sus resoluciones judiciales. Claro está nuestro análisis será en el marco del estudio de la prisión preventiva. Así se tiene:

3.1.3.6.3.1. Inexistencia de motivación o motivación aparente.

El profesor Villegas Paiva, Elky señala que “esta clase de infracción se presenta cuando el juez expresa las razones que lo sustentan a tomar una decisión en un sentido u otro, cumpliendo en apariencia con una debida motivación, pero no guarda sustento con los hechos o argumentos alegados por las partes, esto es, no se funda en criterios objetivos”⁴⁸⁹.

Así pues, se entiende que, este tipo de patología la manifiestan las resoluciones judiciales que si bien contienen presupuestos de hecho y de derecho que desprende

⁴⁸⁹ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., p. 205.

una conclusión en base a una inferencia. Sus argumentos no son verdaderos, sino simulados o inapropiados. Ya que no se condicen o guardan relación con las pretensiones dadas por las partes. Por ejemplo, imaginémonos una resolución la cual está sustentada por pruebas que nunca se actuaron, hechos que no ocurrieron o carezca de un análisis o evaluación individualizada por cada medio de prueba esencial para dar solución a la litis.

El profesor ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger refiere que “una manera (...) para establecer cuándo se está frente a una motivación aparente consiste preguntarnos **a qué cuestión trata de contestar determinada argumentación judicial**. Si la respuesta que se obtiene se refiere a un punto pertinente, específico y relevante de la controversia y además la respuesta es sólida, se estará frente a una autentica motivación. Por el contrario, si dicha respuesta es vaga, meramente dogmática o, en general, está desconectada del caso concreto, la motivación será aparente” ⁴⁹⁰. Lo descrito tiene una estrecha relación al párrafo precedente. Si en una resolución judicial-en el caso, que impone prisión preventiva-carece de un análisis individualizado de cada elemento de prueba esencial para resolver el conflicto. Se han generado argumentos globales, que frente a la pregunta formulada anteriormente: “qué cuestión tratan de contestarnos”, darán una respuesta muy lata, amplia, nada específica, que no se dirige a un punto en específico, navegando a la deriva.

Un ejemplo de este tipo de patología, sería si en el caso expuesto con anterioridad, el juez superior hubiera utilizado el argumento jurídico basado en la figura de “estado de necesidad” pese a que en ningún momento la defensa técnica de los tres procesados realizó tal pedido. Súmese el hecho que el magistrado para argumentar su resolución añadió elementos probatorios los cuales no están inmersos en la causa.

⁴⁹⁰ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. Ob. cit., p.422

El caso de Keiko Fujimori Higuchi nos da otro ejemplo sobre este tipo de patología. El Tribunal Constitucional refirió que la resolución que emitió en su momento la Sala Penal de Apelaciones Nacional, en el extremo donde analiza si la investigada era miembro de una organización criminal, peca de ser una motivación aparente. Ya que se basa en el acta de **constitución y estatuto del partido** político de Fuerza Popular para dar “como alto grado de probabilidad” la existencia de “una organización criminal”, “en cuanto a su estructura”. Siendo lo correcto que tales documentos-entre estos también un organigrama del partido-lo único que demuestran es la organización de un partido, más no desprende la conducta ilícita atribuida a la procesada. Se llega a determinar que la procesada es la presidenta del partido, pero no la cabecilla de una organización criminal⁴⁹¹.

En el caso, del párrafo precedente, si bien el colegiado de segunda instancia, emite una decisión, no está basada en criterios objetivos, solo en la especulación sobre una posible conducta ilícita que podría adoptar el partido Fuerza Popular. El estatuto o el organigrama lo único que acreditan es el hecho que la investigada es presidenta del partido más no que se valga de ello y lidere una organización criminal. Tal alegación se aleja o “no guarda relación con los hechos o argumentos alegados por las partes”.

3.1.3.6.3.2. Falta de motivación interna de razonamiento.

Según la sentencia del Tribunal Constitucional refiere que las resoluciones que padecen este tipo de patología se caracterizan por manifestar un mensaje incomprensible o absolutamente confuso, por lo que, el procesado le será imposible entender las razones en las que fundamenta el juez su decisión. Básicamente esta patología se da por dos causas. La primera, por la invalidez de la inferencia realizada por el magistrado. Y la segunda, cuando existe una manifiesta incoherencia narrativa⁴⁹². Se está pues, en frente a un control que nos permitirá

⁴⁹¹ STC. Exp.02534-2019-Lima, del 28 de noviembre de 2019, voto: Blume Fortini, Sardón de Taboada, y Ferrero Costa, ff. jj. 146 y 147.

⁴⁹² STC. Exp. N°00728-2008-PHC/TC, del 13 octubre de 2008, f. j. 7.

saber, si los fundamentos que sirven para justificar la inferencia del juez penal, o la coherencia narrativa de estos argumentos, garantizan que se lleve a cabo una motivación debidamente constitucional en las resoluciones judiciales que los órganos judiciales emitan⁴⁹³.

En el caso expuesto líneas arriba-sobre el predio de la municipalidad de Chiclayo-se presentará este tipo de patología, cuando la inferencia sea invalida. Me explico, tal invalidez se configura cuando el juez superior, a pesar de exponer las premisas fácticas (pruebas dirigidas a comprobar los hechos) y jurídicas (estado de necesidad). Como también la misma inferencia. Concluye que los procesados no actuaron en un estado de necesidad, y, por lo contrario, existen “graves y fundados elementos de convicción” y los demás requisitos de la prisión preventiva. En efecto, en la parte resolutive de su sentencia, confirme y no revoque la resolución de primera instancia. Está claro que la inferencia se tornará ilógica e incoherente con respecto a la conclusión.

3.1.3.6.3.3. Deficiencia en la motivación externa.

Como ya lo indiqué líneas arriba, la motivación externa de una resolución judicial consiste en justificar tanto las premisas fácticas como las jurídicas. Por lo que, este tipo de patología se originan o se basan en la deficiencia de esta justificación. Así pues, tiene a bien el Tribunal Constitucional aludir que “(...) el control externo de la motivación permite identificar la deficiente o insuficiente justificación tanto de la premisa mayor (norma jurídica aplicable al caso concreto), como de la premisa menor (hechos concretos) (...)”⁴⁹⁴. Por lo que se puede entender que esta patología se caracteriza por una omisión o un error en la exposición de los razonamientos jurídicos que justifican el uso de una determinada norma o formula legislativa. O

⁴⁹³ MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. Ob. cit., p.25.

⁴⁹⁴ STC. Exp.Nº02132-2008-PA/TC, del 09 de mayo del año 2011, f. j. 14. Citado en: VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., p.206.

en el mismo sentido, la incorrecta determinación de peso, utilidad o desestimación de un elemento probatorio.

Un ejemplo sobre esta patología es el ya explicado caso de la Municipalidad de Chiclayo. Pues la premisa mayor (estado de necesidad) no tiene una justificación correcta por carencia de sus requisitos como lo es el denominado “medio adecuado”. Otro ejemplo sería “sí un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces se está ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento (...)”⁴⁹⁵. Así pues, hay una evidente falta de elementos probatorios que motiven el nexo causal. Ya que es la única forma de vincular al procesado con los hechos que le ocasionaron el daño al demandante.

Si el caso del párrafo precedente, tomara matices de índole penal, como por ejemplo que los hechos se desarrollen en el marco de un proceso de lesiones seguidas de muerte tipificado en el “numeral 4) del artículo 122° del Código Penal”. Y que al procesado “se le imponga” prisión preventiva. De plano se manifestaría una deficiente motivación externa puesto que no existirían “elementos graves y fundados” que supuestamente comprobaran en “un alto grado de probabilidad” la intervención o vinculación del procesado con los hechos revestidos de delito.

3.1.3.6.3.4. La motivación insuficiente.

Primero mencionar que, si se habla de una motivación con el carácter de suficiente, está claro que es aquella que ha cumplido con el mínimo de justificación requerido en una resolución. Con el fin de garantizar el derecho tanto del procesado como de la sociedad de conocer los razonamientos que la cimientan⁴⁹⁶. Por lo contrario, se

⁴⁹⁵ STC. Exp.N°00728-2008-Lima, del 13 de octubre de 2008, f. j. 7.c.

⁴⁹⁶ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Ob. cit., p.206.

estará frente a una motivación insuficiente, cuando el juez si bien realiza una “justificación” lo hace de forma incompleta, esto es dejando algunos puntos de lado. El profesor Talavera expone algunas causas que nos servirán para ilustrarnos mejor: la no justificación de las premisas que no aceptan las partes; no dar a saber la motivación del porqué opta por tal alternativa y no la otra; omitir exponer los criterios de inferencia y valoración utilizados en el caso⁴⁹⁷; obviar en pronunciarse respecto algunos puntos convertidos de las partes o lo hace de una manera muy superficial; etc.

Un ejemplo de la presente patología sería cuando una sentencia en un caso de indemnización por mala praxis médica, es motivada con una pericia cuyas conclusiones no excluyan la probabilidad que se haya realizado las lesiones al demandante por causas diferentes a la imputada al médico demandado⁴⁹⁸. Está claro en el presente caso que la pericia no ilustraba de forma precisa el factor causa de muerte. Siendo este dato clave para demostrar la existencia del hecho que causa el daño que se le ocasiono al demandante.

Otro caso, esta vez en el ámbito penal, sería si un juez declara fundado el requerimiento de prisión preventiva. Desvirtuando el arraigo del procesado con testimonios de vecinos, los cuales mencionan que el investigado no sigue viviendo en su domicilio ya que no lo han visto más de un año. Y omitiendo en explicar por qué eligió o dio más peso a las mencionadas declaraciones, que a la constancia de trabajo que el mismo investigado ofreció en el proceso donde acreditaba que laboraba a la fecha en el mismo distrito judicial.

El Tribunal Constitucional, en el caso Keiko Fujimori Higuchi, señala que la resolución que emitió en su momento la Sala Penal de Apelaciones Nacional, peca de tener una motivación insuficiente. Así pues, refiere que, si bien “no existe peligro

⁴⁹⁷ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Su estructura y motivación*. Ob. cit., p.25.

⁴⁹⁸ ZAVALATA RODRÍGUEZ, Roger. Ob. cit., pp.426.

de fuga, si el de obstaculización”. Añade que este último, pierde su legitimidad cuanto más avance el proceso y se acopie más elementos de convicción. En efecto, estos quedarán protegidos por la autoridad y ya no habrá razón de seguir privándole de libertad a una persona. Es así que el Tribunal Constitucional, alude que, si esto es así, no termina de comprender por qué en la actualidad donde ya hay una abundante recolección de elementos de convicción, la procesada sigue internada en un establecimiento penitenciario.

Prosigue el órgano constitucional, indicando que el hecho de alegar a un acto de investigación pendientes de otros procesados y testigos, no es una justificación que realmente motive la existencia de obstrucción procesal. Ya que se trata de sujetos procesales distintos. La hipótesis en la vinculación entre Keiko Fujimori Higuchi y los de más procesados y testigos, para inducirlos a desistirse o a favorecerla, está sustentada en base a conjeturas y presunciones. El Tribunal Constitucional considera en base a todos los medios probatorios acopiados, el estado actual del proceso, y el tiempo transcurrido, que la resolución de la Sala Penal de Apelaciones Nacional no se encuentra motivada de forma suficiente con elementos objetivos, al contrario, solo con presunciones de una posible obstrucción⁴⁹⁹.

3.1.3.6.3.5. La motivación sustancialmente incongruente.

El desarrollo de las resoluciones emitidas por los órganos judiciales siempre debe ir de la mano de las pretensiones solicitadas en un inicio por las partes. El TC por su parte señala que “esta actuación no representará una extralimitación de las facultades del juez, siempre que este proceda de conformidad con los fines esenciales de los procesos”⁵⁰⁰. Así, se debe de entender que el juez penal, si bien está facultado para “aplicar el derecho” a pesar que no se haya mencionado por ambas de las partes, o usado de forma errónea-iura novit curia-, también debe tener

⁴⁹⁹STC. Exp.02534-2019-Lima, de fecha 28 de noviembre de 2019, voto: Blume Fortini, Sardón de Taboada, y Ferrero Costa, ff. jj. 248-251.

⁵⁰⁰ STC. Exp.Nº7022-2006-Lima, del 19 de junio de 2007, f. j. 10.

en cuenta que no se debe salir del eje de lo que se debate en el proceso. Quedando prohibido de plano todo fundamento que lo extralimite del asunto de fondo.

En el caso de la municipalidad de Chiclayo, como ya se sabe, el juez superior utiliza para fundamentar su resolución la figura del estado de necesidad. Ahora bien, que pasaría, si nunca fue solicitada por las partes, y que, como ha apreciado su utilización está mal justificada por lo que no hay cabida alguna para la posibilidad de utilizar el principio *iura novit curia*. Por lo que no hay duda que estamos frente a una resolución sustancialmente incongruente ya que el magistrado otorga algo distinto a lo solicitado por las partes.

3.1.3.6.3.6. Error en la motivación cualificada.

Una debida motivación cualificada es aquella con la que debe contar toda decisión judicial que limite o restrinja el derecho fundamental a la libertad. Como es el caso de una resolución que declara fundada una prisión preventiva. Esto pues se utiliza como una herramienta para privar la libertad del procesado. Y debido a esto, es necesario que tal motivación sea reforzada con un plus de justificación en base a elementos objetivos provenientes del mismo proceso penal⁵⁰¹. El exigir una motivación reforzada en una resolución que impone prisión preventiva, es un control proporcional, puesto que, equilibra la balanza entre Estado y procesado, entre los fines del proceso y las garantías del investigado.

Como ejemplo, tomo el conocido caso del suboficial PNP Elvis Joel Miranda Rojas. Quien se le impuso prisión preventiva por el delito de Homicidio Simple y Abuso de Autoridad. Se le atribuía la muerte de una persona, sospechosa de haber cometido el delito de robo agravado, cuando efectuaba su intervención policial. El caso fue que su defensa interpuso una demanda de habeas corpus, la cual fue declarada fundada. Entre los argumentos dados fue que no se podía dar la existencia de un peligro de obstaculización de la actividad probatoria. Ya que si bien el

⁵⁰¹ Sentencia de Habeas Corpus. Exp.N°003-2019-Huancayo, del 13 de febrero de 2019, magistrado: Ever Bello Merlo, f. j. 3.4.2.

procesado es efectivo policial no podría entorpecer el desarrollo de los actos de investigación, puesto que toda la prueba documental y pericial ya estaba en la carpeta fiscal por lo que no podía tener la posibilidad de alterarla o suprimirla⁵⁰². Otra vez el ministerio público basándose en meras suposiciones.

3.1.3.7. Cese de prisión preventiva.

En el artículo 283° del Código Procesal Penal peruano vigente prescribe en un numeral 1) que el imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. Así el numeral 3) del artículo 274° explica que el Juez de Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Tal se llevará a cabo con presencia del fiscal, el imputado y su defensor. Y una vez finalizada emitirá su decisión en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

En relación a lo anterior, se tiene el “Recurso de Nulidad N°.1772-2018 emitido por la Sala Penal Nacional Transitoria”, donde el colegiado advierte que el tribunal de instancia que lleva a cabo el juzgamiento del proceso penal ordinario no cumplió con el trámite regulado respecto a la figura del cese. Ya que de plano no le compete recibir tal requerimiento, puesto que lo correcto sería que lo hubiera acogido un Juez de Investigación Preparatoria. Súmese, que tal tribunal, realizó una vista de la causa, la cual no es propiamente una audiencia. Y que en ésta solo participó el imputado y su defensa, más no el Fiscal Supremo⁵⁰³.

Ahora bien, es importante mencionar que según el numeral 3) del aludido artículo 283°, menciona que solo será posible requerir el cese de prisión preventiva siempre que exista la incorporación de nuevos elementos de convicción que demuestren la

⁵⁰² Sentencia de Habeas Corpus. Exp.N°003-2019-Huancayo, del 13 de febrero de 2019, magistrado: Ever Bello Merlo, f. j. 3.4.60.

⁵⁰³ R.N. N°1772-2018-Lima, del 12 de marzo de 2019, ponente: Iris Pacheco Huancas, considerando: 9-10.

ya no concurrencia de los motivos que determinaron en un inicio la medida de prisión preventiva, y en efecto resulte necesario la aplicación de una comparecencia restringida. Ya la jurisprudencia ha sido determinante al precisar que esta figura consiste en la evaluación de nuevos elementos aportados por el imputado, más no es una revaluación de los que ya existían en el proceso. Es que esta institución está basada en el principio de variabilidad, ya que la prisión preventiva tiende a restringir en mayor medida la libertad personal de una persona, así que hay que buscar mecanismos de control en la vigencia de sus presupuestos. En pocas palabras son dos los aspectos que el órgano jurisdiccional tiene a evaluar para otorgar esta medida: existencia de nuevos elementos, y que estos pongan en tela de duda o desvirtúen a los ya existentes⁵⁰⁴.

Los nuevos elementos de convicción tienen que ir dirigidos a desvirtuar o poner en duda el peso probatorio no necesariamente de los elementos de cargo más importantes o que conforman el núcleo de la imputación, sino también pueden estar inclinados aquellos de carácter periférico, pero siempre y cuando, hayan servido para respaldar “los presupuestos de la prisión preventiva” impuesta. Tal posición guarda lógica “con el numeral 3) del artículo 283° del Código Procesal Penal” vigente, dispositivo que menciona o requiere la existencia de nuevos elementos de convicción, más no, si estos puedan ser de carácter periféricos o directos⁵⁰⁵. En ese mismo sentido, la jurisprudencia nos menciona, que es viable la figura del cese si existe, una imputación que a pesar del tiempo transcurrido en la investigación no ha tomado fuerza alguna, o, mejor dicho, no se ha visto lo suficientemente definida⁵⁰⁶. Esto pues, una imputación en el marco de un procedimiento de prisión preventiva está compuesta y motivada por parte de los graves y fundados elementos de

⁵⁰⁴ Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Colegiado A. Exp.Nº00186-2015-84-5001-JR-PE-01, Resolución N°02, de fecha 15 de mayo de 2017, considerandos 4.2.1 y 4.2.2.

⁵⁰⁵ Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Colegiado A. Exp.Nº00160-2014-284-5201-JR-PE-01, Resolución N°2, del 11 de agosto de 2017, considerando 6.6.

⁵⁰⁶ Cfr. Ibidem, considerando 6.13.

convicción que van dirigidos a comprobar en un alto grado de probabilidad la vinculación del procesado con el hecho revestido de delito.

Para finalizar, en menester aludir el artículo 285° “del Código Procesal Penal” peruano, que prescribe o refiere que la cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente. O también, si realiza preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. Esta medida de cese de prisión preventiva es impugnabile. Los competentes para poder realizarlo “según el numeral 1) del artículo 284° del Código Procesal Penal” peruano es el fiscal o el mismo recurrente, dentro de los tres días de habersele notificado la resolución aprueba o no el cese. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien se emitió el auto de cese.

CAPÍTULO IV:
LOS ESTÁNDARES PROBATORIOS QUE DEBE ALCANZAR LA
DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ PARA
LLEGAR A IMPONER PRISIÓN PREVENTIVA.

4.1. Introducción.

Los estándares probatorios no es una herramienta o una innovación propia del sistema de libre valoración, sino por el contrario, ya se han empleado anteriormente en el pasado sistema de la prueba legal, siendo estos la “*plena probatio*”, la “*semiplena probatio*”, y la “*probatio plenissima*”⁵⁰⁷. Tal intento de estandarización, se realizó con el fin de controlar, más no de ayudar al juez.

Paralelamente en el Siglo XVIII, en el sistema jurídico del Common Law, surgió otro estándar de prueba denominado el “más allá de toda duda razonable”, o “*beyond any reasonable doubt*”⁵⁰⁸, el cual, su uso ha permanecido hasta nuestros tiempos, siendo necesario su alcance para condenar a una persona. En el Perú no solo se ha adoptado la utilización del referido estándar, sino también, la jurisprudencia ha aportado otros estándares probatorios, que sirven como herramientas con la finalidad de tomar decisiones intermedias en el proceso penal común; así se tiene, el estándar de sospecha simple, relacionado a la noticia criminal; una sospecha reveladora, cuyo alcance viabilizará la formalización de la investigación preliminar; la sospecha suficiente, cuyo alcance permitirá se logre una eficiente acusación; y la sospecha fuerte o grave, o como en la doctrina lo denominan de “alto grado de probabilidad”, cuya superación permitirá satisfacer el primer presupuesto de la prisión preventiva, y en efecto contribuir a su imposición.

⁵⁰⁷ NIEVA-FENOLL, Jordi. “Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado”. En: *InDret. Revista para el análisis del derecho*. Año:2020, N°.03. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2020. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/07/1549.pdf> (consultado: 15/01/2021), p.417-418.

⁵⁰⁸ *Ibidem.*, 419.

Sin embargo, poco o nada se ha tratado de los estándares de prueba en el Proceso de Colaboración Eficaz peruano, siendo que la normativa peruana, solo regula formulas vacías, que vienen respaldadas, de la discrecionalidad del fiscal o el Juez, respectivamente; configurándose así un gran problema, pues tales formulas o conceptos sin contenido, son tomados en cuenta al momento de tomar las decisiones en el transcurso del proceso especial en comento; utilizando así, fundamentos provenientes del ámbito subjetivo para motivarlas.

Planteando estándares probatorios en el “proceso de Colaboración Eficaz”, independientemente, de la contribución, a llegar a realizar la finalidad de este proceso premial, se propiciara el desarrollo probatorio de la declaración del aspirante a colaborado desde sus orígenes, para que, cuando esta se traslade al proceso receptor de medida cautelar de prisión preventiva, se encuentre verdaderamente respaldada por elementos también provenientes del proceso especial, los cuales a su vez, se valoraran en su conjunto con otros elementos propios del proceso receptor.

Los estándares probatorios, desprenderán de una serie de reglas o criterios de decisión, que brindarán un determinado contenido de carácter objetivo, a esta herramienta procesal. Sin embargo, esto no es suficiente, así pues, el presente capítulo, abarcará también el estudio de la confirmación, no solo, en el marco de la prisión preventiva, sino también, del proceso de Colaboración Eficaz, tomando en cuenta el Sistema de Valoración Probatoria, planteando criterios corroborativos, cuya concurrencia incidirá en la generación, en mayor o menor medida, de una determinada probabilidad de que la hipótesis que se quiera probar se tome como cierta; entre más probabilidad se logre obtener, se podrán satisfacer estándares más altos.

En ese sentido, el presente capítulo se divide en dos partes, la primera, que aborda temas como, los “modelos de valoración racional, en especial los basados en esquemas de confirmación”; la valoración de la “declaración del aspirante a

colaborador eficaz en el marco de la prisión preventiva”; y la propuesta de criterios corroborativos para contribuir a la idoneidad para la imposición de la medida cautelar personal en comento; para luego, en una segunda parte, abarcar temas como, el concepto, la importancia y alcance de los Estándares Probatorios, tanto en las entrañas del Proceso de Colaboración Eficaz, como en la Prisión Preventiva; además se desarrollará, el cómo es que se formula los entandares probatorios que se propondrán en el proceso premial en comento, tomando en cuenta la política criminal peruana actual; y la propuesta de los criterios de decisión que conformaran estos umbrales.

La finalidad de todo el desarrollo dogmático y jurisprudencial del presente capítulo, se debe a que, con la formulación de estándares probatorios, se trazará un camino donde se desarrollará probatoriamente la “declaración de un aspirante a colaborador eficaz”, desde sus inicios, “para” que así, mediante el respectivo traslado al proceso común, sea idónea para imponer una prisión preventiva.

4.2. La valoración de la “declaración del aspirante a colaborador eficaz” en el marco de la “prisión preventiva”.

4.2.1. Los sistemas de valoración probatoria. Con especial referencia al sistema de la “Sana critica racional”.

Para iniciar el presente punto, primero mencionar que en un inicio los jueces fallaban a favor de la persona que más pruebas presentaba en el proceso, o la parte que le genere un mayor convencimiento. Esto a causa de la inexistencia de leyes, manuales o reglas, las que puedan limitar su actividad jurisdiccional. De igual forma, no había métodos o preceptos que determinen previamente la forma o el cómo valorar las pruebas inmersas en un proceso. Con posterioridad, en respuesta a ello, se comenzó a reglamentar una serie de estándares que deberían ejercer los jueces en el momento de la valoración con el fin de limitar su actividad jurisdiccional⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ NEYRA FLORES, José Antonio. “La valoración de la prueba”. En: ALMANZA ALTAMIRANO, Frank, NEYRA FLORES, José Antonio, PÁUCAR CHAPA, Marcial y

Tal medida con el pasar de los años tomo fuerza a tal punto que dio pase a un nuevo sistema de valoración legal o tasada. DEVÍS ECHANDÍA, Hernando, lo prefiere denominar sistema de “tarifa legal”⁵¹⁰. Ya que si se usa la primera denominación nada se aportaría a la doctrina, pues, todo sistema que contemple la valoración probatoria, requiere que esta última se realice en base a prueba de carácter legal. En cambio, si se utiliza la segunda denominación, ya se referiría a la técnica legislativa que utiliza el sistema en comento, consistente o cuya finalidad es definir o dejar ya establecido un valor a cada prueba de forma previa a su actuación, claro está si, o solo si, esta prueba cumpliera las exigencias también previamente mencionadas. Este sistema fija las condiciones o circunstancias las cuales el juez se deberá convencer, o no, de la existencia de un hecho. Esta regulación opera en tres sentidos: 1) Limitación de los medios, 2) fijación de procedimiento que se deberá seguir, y 3) establece previamente el valor de cada prueba inmersa en el proceso⁵¹¹.

Posteriormente este sistema fue en decadencia, y se buscaba otras maneras de valorar la prueba. Así pues, comenzó la reforma del sistema que ya había sido utilizado con anterioridad. Abriendo paso, al sistema de valoración de la “íntima convicción”. Cabe decir que este último, junto al de la “sana crítica” son formas de la “libre valoración”. Para muchos autores estos dos sistemas no tienen distinción, mientras que, para otros, se complementan⁵¹².

PORTUGAL SÁNCHEZ, Juan Carlos (investigadores). *La prueba en el proceso penal peruano*. Centro de estudios de Derecho Procesal Penal de la Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2018, p.85.

⁵¹⁰ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, refiere que el origen de la prueba tasada significo un avance de carácter racional en su tiempo, ya que sirvió para hacerle frente a las ordalías o juicios de Dios; el cual era un modelo donde se dejaba en manos del creador la inocencia del acusado. Hay un sin número de ejemplos de las practicas evidentemente irracionales “desde el punto de vista” probatorio “que en el modelo” de las ordalías se practicaba. Así se cuenta con la llamada prueba de fuego o hierro candente. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, 2004, p. 03.

⁵¹¹ NEYRA FLORES, José Antonio. “La valoración de la prueba”. Ob. cit., pp.85-86.

⁵¹² Ibidem, p.92.

El sistema de la íntima convicción se caracteriza en que la ley no establece regla alguna con el fin de orientar al juez en la valoración probatoria. Siendo que el magistrado deliberadamente puede convencerse según su íntima convicción de los hechos objeto del proceso según su leal entender. En este sistema al juez no le es necesario motivar sus decisiones, como si lo hacía en el sistema de prueba de tarifa legal, por lo que, se aleja de cualquier criterio racional de valoración⁵¹³. La ley les hace una sola pregunta ¿tenéis una convicción íntima? Así pues, la valoración probatoria se convierte en una mera manifestación o declaración de voluntad judicial, dejando la puerta abierta a la arbitrariedad. Llegando a tal grado de prescindir de las pruebas ya que lo que importaba en realidad era si la parte convencía al juez, independientemente de con que o como se llegue a aquello⁵¹⁴. “ (...) el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”⁵¹⁵.

Con posterioridad, se dio la segunda forma del “Sistema de libre valoración”, esto es el “Sistema de la sana crítica racional”, el cual se caracteriza por el uso de las reglas de la lógica, ciencia, y máximas de la experiencia. Integrando así una compleja trama lógico-experimental que el juez debe practicar para basar la fundamentación o motivación de sus decisiones⁵¹⁶. Es gracias a estas reglas que se lleva a cabo un análisis probatorio con arreglo a la sana razón y conocimiento experimental de las cosas⁵¹⁷. Estas reglas gozan de ciertas características como por ejemplo la adaptabilidad a diversas y concretas circunstancias-dinamismo-de “tiempo y lugar”; pero también, “son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que basan sus decisiones”⁵¹⁸.

⁵¹³ Ibidem, pp.91-92.

⁵¹⁴ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Ob. cit., pp.05, 06 y 07.

⁵¹⁵ COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª edición. Depalma, Buenos Aires, 1958, p.273.

⁵¹⁶ NEYRA FLORES, José Antonio. “La valoración de la prueba”. Ob. cit., p.92.

⁵¹⁷ COUTURE, Eduardo Juan. Ob. cit., pp.270-271.

⁵¹⁸ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Ob. cit., p. 09.

El sistema en comento se diferencia con el de prueba tasada, ya que este último no implicaba mayor “esfuerzo del magistrado a la hora de valorar”. Puesto que el valor probatorio se encontraba previamente determinado en la norma. Todo lo contrario, en el caso del sistema de la sana crítica, donde al juez se le exige un mayor esfuerzo intelectual, y requiere, del mismo modo, realizar una mayor explicación del razonamiento⁵¹⁹.

Esta segunda forma del “Sistema de libre valoración”, es más respetuosa del modelo constitucional del proceso penal por dos notas siguientes. **Un aspecto negativo y uno positivo.** El **primero**, implica en no volver a prácticas que conlleven a la, hoy ya poco utilizada, prueba tasada; mejor dicho, que los textos legislativos no contemplen exigencias o sujeciones tasadas. Sería incorrecto el hecho de aceptar sin mayor análisis los resultados de una determinada prueba científica o pericial; la generalización de tal práctica la convertiría en una prueba tasada vinculante en todos los tribunales. Mientras que la **segunda perspectiva**, alude que la libre valoración no implica la inexistencia de reglas que la limiten, al contrario, como se ha mencionado, se da la utilización de las máximas de la experiencia, la lógica y la ciencia. Las cuales, por cierto, se regulan en el numeral 1) del artículo 158° del Código Procesal Penal sustituyendo al **criterio de conciencia** que se plasmaba en el artículo 283° del aún vigente Código de Procedimientos Penales del año 1940⁵²⁰.

Tomando en cuenta lo acabado de exponer, el Sistema de la sana crítica o valoración racional, genera una gran contribución o aporte a través del uso de las **reglas de la ciencia, la lógica y las máximas de la experiencia**. Aporte que no solo influyen en la toma de decisiones finales, como por ejemplo a través de una sentencia, sino

⁵¹⁹ RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. *El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el código general del proceso colombiano*. Para obtener el grado de Doctor. Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2017, p.342.

⁵²⁰ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Ob. cit., pp.07, 08 y 09. El Sistema de la Sana crítica o valoración racional es el que actualmente se ha adoptado en el Perú. Este sistema no limita establecer criterios predeterminados. Pero eso sí, funcionan como pautas de conocimiento que garantizan un debido juzgamiento. A.P. N°04-2005-Lima, del 30 de setiembre de 2005, f. j. 15.

también, para la emisión de determinadas decisiones intermedias en el proceso penal peruano, como, por ejemplo, las que se dan mediante un auto de prisión preventiva. Para entender más **la importancia de estas reglas**, y como contribuirían a la generación de criterios de corroboración, los cuales al ser aplicados permitirán que los demás elementos incorporados en el proceso común puedan ser óptimos para respaldar la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, y así proporcionándole fuerza para que posteriormente pueda ser potenciabile a superar el estándar de alta probabilidad, requerido para imponer prisión preventiva; es necesario previamente adentrarnos más en el estudio de la valoración racional, en especial en sus dos momentos. Y así determinar en cuál de éstos, entra a tallar las mencionadas reglas de la sana crítica. Una vez logrado tal objetivo, y junto al estudio de temas como los esquemas de confirmación y la prueba indiciaria; se determinará cuál es el alcance de estas reglas de la sana crítica, y hasta qué extremo nos pueden ayudar, no en la generación de estándares probatorios, pero sí, en el grado de confirmación que la “declaración de un aspirante a colaborador eficaz” debe tener para ser potenciabile en el alcance del referido estándar de alta probabilidad.

4.2.2. La valoración racional y la prisión preventiva.

Para empezar a trabajar este punto, primero es necesario saber el significado base de valoración. El diccionario de la Real Academia Española menciona que valoración, es la acción y efecto de valorar. Y “valorar” es reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de alguien o algo. Así pues, en un primer momento puedo referir que la valoración en el ámbito probatorio-en un sentido no restrictivo-consiste en asignar a cada medio de prueba o medio de investigación un valor determinado.

Ahora bien, se explicará primero, en que consiste el derecho a la valoración probatoria. Está compuesto por la libertad, la necesidad y la unidad de prueba, además también, por lo razonamientos basados en la experiencia y la motivación de la decisión. En relación al primer componente, alude Gascón Abellán, que, ya

proscrito el sistema de valoración tasada, entra en juego el de libre valoración, el cual, como ya lo expliqué en el punto anterior, se toma como un principio metodológico negativo, esto es, que el juez no debe dar por confirmados enunciados sobre hechos que se encuentren insuficientemente probados. Este principio metodológico negativo si bien no marca pautas objetivas en la norma de como valorar-como el de valoración tasada-, se vale de ciertos criterios de valoración como lo son: a) la valoración no debe entenderse como convicción íntima, incommunicable o intransferible a la psique del juez; b) la existencia de esquemas racionales con el fin de determinar el grado de probabilidad de una determinada hipótesis⁵²¹.

Respecto al principio de necesidad, consiste en que la decisión judicial debe estar basada meramente en los medios de prueba producidos en el proceso, por lo que está terminantemente prohibido utilizar los conocimientos privados del juez sobre los hechos. Es menester mencionar, en relación a lo último, que no se cierran las puertas al uso del *iura novit curia*, “el juez conoce el derecho”, puesto que le posibilita al magistrado aplicar la figura jurídica correcta-aunque no haya sido invocado por las partes-, pero todo en base a los propios hechos del caso; más no agregando otros, e introduciendo conocimiento privados.

El tercer componente, es la unidad de prueba, significa que el juez tendrá que valorar todo el acervo probatorio en su conjunto. Ya que es obligación de éste “por el principio de comunidad de pruebas-la prueba” es patrimonio del proceso. Está prohibido el hecho de dividir pruebas u omitir su análisis. Respecto a lo último, sería como tomar una prueba como inexistente y que no surtió el trámite de solicitud, decreto y práctica. Cabe decir que el principio en comento, también se constituye en un criterio analítico de racionalidad que prescribe la utilización de todos los datos probatorios a tomar en cuenta por el juez en una decisión⁵²².

⁵²¹ RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. Ob. Cit., pp.125-126.

⁵²² Ibidem, pp.128-129.

Respecto al **uso de las máximas de la experiencia** están previstas en el artículo 158° del Código Procesal Penal. Son de carácter flexible, ya que su uso dependerá del caso en concreto, alejándose de las reglas rígidas del modelo de prueba tasada. En ese sentido, su existencia también impide que la valoración se lleva a cabo en un análisis meramente interno e intransferible por parte del juez. El papel de los razonamientos basados en la experiencia sirve de contrapeso al primer factor expuesto, “libertad”. Siempre que, sean utilizado no de forma automática, sino fundamentando su utilización en el caso concreto, respetando su carácter de flexibilidad. RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo, señala que las máximas de la experiencia o generalizaciones del conocimiento humano pueden ser de dos tipos. Las que derivan del principio de normalidad o las de sentido común, y las basadas en experiencia científica o técnicas. Si bien a partir de las primeras se puede construir inferencias con fuerza demostrativa contingente, y en efecto, generar menos probabilidad que las segundas; no es posible aventurarnos en decir de forma anticipada que estas últimas siempre tendrá mayor peso probatorio⁵²³.

En relación al último componente, la valoración probatoria no debe ser discrecional ni arbitraria. Por lo contrario, debe ser motivada. Así pues, permitirá el control de las decisiones judiciales tanto por la sociedad (función extraprocesal), como también, por las partes y los tribunales superiores (función endoprocesal). La legitimidad de un juez radica en la justificación de sus resoluciones, ya que, en ésta, expresa de forma directa sus razones o fundamentos del porqué ha tomado una decisión; como, por ejemplo, por qué le da una determinada credibilidad a un testigo en específico, por qué acogió las conclusiones de tal dictamen y por qué no las otras; que peso le da a un documento en concreto; etc⁵²⁴.

⁵²³ Ibidem, p.362. Importante mencionar, que, en el Código Procesal Penal, en su artículo 158°, les dan un sentido diferente “a las máximas de la experiencia, y a las reglas de la ciencia”. Y no toman a las segundas, como un tipo de las primeras. Siendo las máximas de la experiencia solo las generalizaciones basadas en el sentido común; y las reglas de la ciencia, las basadas en leyes científicas universales. En adelante, este es la postura que adoptará el presente trabajo de investigación.

⁵²⁴ Ibidem, pp.344-345

Vale recalcar que, si el juez no encuentra prueba suficiente que respalde, y así pueda llegar a determinarse como probada, tanto la hipótesis acusatoria o la de la defensa, se decantará por el uso de la carga de la prueba⁵²⁵. En ese mismo sentido, vale decir que por el hecho que una hipótesis esté más confirmada que otra, no significa que se dé por cierta o probada⁵²⁶.

Llegado a este punto, vale mencionar que la valoración probatoria tiene una gran importancia ya que evita o cierra la probabilidad que las decisiones judiciales se realicen de forma automática o en base a argumentos cargados de intuiciones u otro tipo de subjetividades. Ahora bien, la valoración probatoria no se agota en todo lo mencionado, ya que ésta cuenta con dos momentos, El primero, llamado el de la valoración propiamente dicha o de sentido estricto. En este momento se determina el apoyo empírico, que los elementos de juicio incorporados al proceso, le otorgan a las hipótesis en conflicto, ya sea de forma individual como en conjunto. Se originan las relaciones lógicas de corroboración entre enunciados fácticos que se tienen por probados y los mencionados elementos de juicio aportados al proceso. Ahora bien, estas relaciones, son expresadas como inferencias, mayormente inductivas, que de por sí, nunca llegarán o demostrarán la verdad de una hipótesis, sino solo la confirmarán en un cierto grado⁵²⁷. Acertadamente alude GARCÍA SUÁREZ, Alfonso, “cualquiera que aspire a la racionalidad debe guiarse ante la incertidumbre por probabilidades”⁵²⁸.

⁵²⁵ Ibidem, p.345. El autor menciona que, para declarar la verdad sobre los hechos en la sentencia, el juez tiene tres elementos: 1) las hipótesis sobre los hechos que plantean las partes; 2) las pruebas que aportan las partes y que él vivencia o experimenta con su intermediación; y 3) la sana crítica probatoria, que comprende las máximas de experiencia, la lógica y la ciencia”.

⁵²⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2007, p. 48.

⁵²⁷ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. “Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. 32, N°01. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2009. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/697> . (consultado: 18/06/2020), p.351.

⁵²⁸ GARCÍA SUÁREZ, Alfonso. “Historia y justificación de la inducción”. En: Black, Max. *Inducción y probabilidad*. Ediciones Catedra, Madrid, 1979, p. 88.

En consecuencia, a los expuesto en las últimas líneas del párrafo precedente, es necesario un segundo momento en la valoración, llamado “decisión sobre la prueba”. Donde se verificará si el apoyo inductivo brindado a una hipótesis por parte de los elementos de juicio disponibles, fue suficiente, o no, para que sea considerada como probada en el contexto de una determinada clase de proceso⁵²⁹.

En el primer momento se da un control formal del razonamiento, mientras que, en el segundo, un control sustancial de la valoración de la prueba. Ya que, el primero, apuntaría a verificar la existencia de las relaciones lógicas de corroboración, como por ejemplo las máximas de la experiencia, en la fundamentación de la sentencia; y el segundo control, tiene como finalidad comprobar si se ha justificado correctamente, de acuerdo a los criterios del estándar probatorio⁵³⁰.

La tarea de los estándares de prueba, como se verá más adelante, es indicar cual es el nivel de suficiencia respecto a la prueba, como un todo, para que ésta pueda alcanzar la capacidad de confirmar un hecho particular- en disputa-en un determinado proceso⁵³¹. Esto debido a que el grado de corroboración o confirmación obtenido en el primer momento de la valoración, nunca será igual a la certeza absoluta. Mejor dicho, la hipótesis “h” puede, o no, declararse como probada; esto dependerá de que su grado de confirmación obtenido en el primer momento de la valoración, supere o alcance el estándar requerido para decidir- segundo momento de la valoración-en el proceso en donde se encuentra inmersa. Por ejemplo, “en el proceso penal” se debe alcanzar el conocido umbral de “más allá de toda duda razonable” para desvirtuar la inocencia de un imputado, mientras que, “en el proceso civil” para lograr “una decisión final se requiere el de prueba

⁵²⁹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. “Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal”. Ob. cit., p.352.

⁵³⁰ Ibidem, pp.352-353.

⁵³¹ AEDO CALISTO, Francisco Javier. *Estándares de convicción para el otorgamiento de medidas cautelares penales en el proceso penal chileno*. Para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2017, p.08.

prevaleciente”. Cabe decir que la elección de los estándares es propiamente jurídica y dependerá de los valores en juego de cada proceso⁵³².

Teniendo en claro la importancia de los dos momentos de la valoración probatoria. Sabiendo que es en el primero de estos, donde se da una valoración propiamente dicha, y en efecto, se originan las relaciones lógicas de confirmación-entre ellas las máximas de la experiencia-. Y es en el segundo, donde se toman decisiones y en efecto se utilizan los estándares probatorios. Pasaré a la segunda parte del presente punto. Esto es estudiar la valoración ya no para dilucidar una sentencia, sino “para imponer una medida de prisión preventiva”.

Primero, mencionar que la valoración en el marco de una prisión preventiva de aspirantes a colaborador eficaz está regulada, en el artículo “481°-A del Código Procesal Penal”, donde se menciona “que la declaración del colaborador” podrá ser empleada para imponer medidas coercitivas-como la “prisión preventiva-en los procesos conexos o derivados al proceso especial de colaboración eficaz”, siempre que, la acompañen otros elementos de “convicción, rigiendo el numeral 2) del artículo 158°-Valoración”. Y qué nos dice este último dispositivo, en los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, solo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrán imponer al imputado una medida coercitiva. Queda claro que el segundo artículo se encuentra redactado para casos de valoración probatoria, pero es el primer dispositivo, el que habilita la **posibilidad de valorar** en prisión preventiva declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz como medio de investigación.

En el mismo sentido, del párrafo precedente, el Acuerdo Plenario 2-2017-Lima, también menciona que para imponer prisión preventiva es necesaria “la valoración conjunta de la declaración del aspirante a colaborador eficaz” tanto con elementos producidos en el propio proceso penal-de carácter internos-, como también, de

⁵³² FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Ob. cit., pp.47-48.

elementos propios del proceso receptor-de carácter externos⁵³³. Se tiene también, por ejemplo, La Casación N°.292-2019-Lambayeque, que precisa que para decidir la imposición de una decisión intermedia como lo es la prisión preventiva se requiere valorar actos o medios de investigación para determinar una sospecha grave y fundada, más no, de medios de prueba, estos necesarios para dilucidar la responsabilidad penal a través de una sentencia.⁵³⁴

Por lo expuesto la valoración a nivel de prisión preventiva fácilmente también puede tener los componentes de libertad, necesidad y de unidad de prueba, además contar, con razonamientos basados en la experiencia y la motivación de la decisión. Asimismo, puede presentar dos momentos. El primero, respecto a la creación de relaciones de corroboración lógicas-inducciones-entre los **medios de investigación** disponibles-denominados elementos de convicción por el Código Procesal Penal⁵³⁵- y los hechos que se dan por investigados. En este momento se **determina** así, la contribución de los elementos, de forma “individual” y colectiva, a la hipótesis fiscal plasmada en el requerimiento de prisión preventiva. Y un segundo momento ligado a la decisión, esto es, **verificar** si el apoyo de confirmación medible en probabilidad proporcionado por aquellos elementos de convicción a la hipótesis fiscal, alcanza, o no, el estándar de sospecha grave. La suficiencia, debe ser

⁵³³ A.P. N°02-2017-Lima, del 05 de diciembre de 2017, coordinador: Magistrado San Martín Castro, ff. jj, 19-20.

⁵³⁴ Cas. N°292-2019-Lambayeque, del 14 de junio de 2019, ponente: César San Martín Castro, considerando 8.

⁵³⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César, alude que los elementos de convicción es el resultado, o, mejor dicho, la información y conocimiento que brota o que incorporan los actos o medios de investigación. Tal información es relativa a la adquisición del convencimiento intermedio judicial-para otorgar prisión preventiva. Dicho esto, es claro que el artículo 268° que regula los presupuestos materiales de prisión preventiva no debería utilizar el **término elementos de convicción**, sino medios de investigación. SAN MARTÍN CASTRO, César. “Prisión preventiva y prueba”. Disponible:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/002ec2804558f6ec8570b54df21c54fc/Prisi%C3%B3n+preventiva+y+prueba.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=002ec2804558f6ec8570b54df21c54fc>

(consultado:14/07/2020), p.04; y SAN MARTÍN CASTRO, César. La colaboración eficaz y la prueba trasladada, consultado la fecha 14 de julio del año 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=8IhiOi3vqAY>. Ya exponiendo tal salvedad, si bien me encuentro de acuerdo, **a partir de este momento en el presente trabajo de investigación, tomaré el sentido del Código Procesal Penal peruano.**

justificada acorde a los criterios-de decisión-del estándar, antes mencionado, y que se establecerán y se propondrán en el presente trabajo de investigación.

4.2.3. Los modelos de valoración racional. En especial el basado en esquemas de confirmación. Un análisis desde el punto de vista de la prisión preventiva.

La importancia de acudir a los diferentes modelos epistemológicos cuyo diseño están basados en la noción de probabilidad, es debido a que una teoría no puede ser totalmente demostrada, mejor dicho, nunca se llegará a saber con plenitud si es verdadera o falsa. Es mediante estos tipos de esquemas que permiten decantarse por “la hipótesis que más se encuentra corroborada dada la conexión lógica con las pruebas existentes” ⁵³⁶.

Una hipótesis está sujeta a ser medible en niveles de graduación. Por lo que subirá o bajará de nivel “a medida que se someta a un examen o test de contradicción con otras hipótesis que le hagan frente”, ya sea, negándola o refutándola, o en todo caso que representen explicaciones alternativas de los hechos, pero que posteriormente se llegue a determinar su falsedad en base a elementos probatorios. Este factor “graduación” está representado por una escala abstracta de niveles de conocimiento, “desde la ignorancia hasta la verdad absoluta”. Cabe decir que la “certeza demostrativa” en el ámbito de la “ciencia procesal” solo brinda un “marco o límite referencial teórico de aquello a lo que es imposible acceder o llegar” ⁵³⁷.

Hasta la actualidad se han creado “siete concepciones sobre la noción de probabilidad”. Siendo las corrientes de pensamiento más acogidas solo dos (las que se remontan al siglo XVII), la “probabilidad pascaliana (cuantitativa, estadística o aritmética) y la probabilidad baconiana (lógica o inductiva)” ⁵³⁸. Un ejemplo sobre

⁵³⁶ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. *Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia*. Para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago, 2018, p.350.

⁵³⁷ Ídem.

⁵³⁸ Ibidem, pp.351-352.

la probabilidad frecuentista o estadística es el de la “moneda”; así pues, “la probabilidad de que salga cara si se lanza una moneda equilibrada en el aire es de h ”; ahora bien, si el número de tiradas se repite indefinidamente, la proporción entre el número de caras y el número de cruces será a la larga tendiente a hacer $\frac{1}{2}$ ⁵³⁹.

En relación a las dos corrientes de pensamiento respecto a las nociones de probabilidad, explicados en el párrafo precedente, GASCÓN ABELLÁN, Marina, alude que son también dos los grandes “modelos de valoración racional de la prueba”. Los basados en base a “métodos o instrumentos matemáticos al proceso de” valoración; y el que consiste en esquemas de confirmación. Prosigue la autora diciendo que, respecto al primero, el análisis en la probabilidad matemática se da a través de métodos estadísticos; “se predica de sucesos y se interpreta en términos de frecuencia relativa de la clase de eventos a la que pertenecen”. Mientras que el segundo modelo-probabilidad lógica o inductiva-se basa en la utilización de término como “probablemente”, “posiblemente”, presumiblemente” algo es verdad; a comparación del anterior caso, se predica no en sucesos sino en proposiciones. Cabe decir que, conforme a pasado el tiempo el análisis matemático ha ido tomando fuerza esto debido a los avances científicos, no obstante, el modelo o esquema ideal son los basados en la confirmación⁵⁴⁰. Del mismo modo es la clasificación que aporta FERRER BELTRÁN, Jordi, la cual consiste en: probabilidad de eventos (así la denomina a la probabilidad pascaliana) y la probabilidad de proposiciones, la cual comprende la probabilidad subjetiva, y la lógica o inductiva (probabilidad baconiana)⁵⁴¹.

Respecto al modelo de probabilidad estadística-de eventos-consiste en informar únicamente con qué frecuencia se lleva a cabo un determinado tipo de evento en una sucesión dada. La debilidad de este modelo es que proporciona datos generales.

⁵³⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Ob. cit., p.94.

⁵⁴⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Disponible en: <https://es.slideshare.net/MirtaTapia/marina-gascon-la-prueba-judicial> . (consultado en: 18/06/2020), p.10

⁵⁴¹ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., p.352.

En efecto, en un proceso penal poco interesa con qué frecuencia una persona de 60 años, con título universitario y jubilado, mata a su hermana; por el contrario, lo que importa es si Juan en el caso concreto mató a su hermana, o no, independientemente que cumpla las condiciones antes mencionadas. Un ejemplo más elaborado es el caso de la Corte Suprema del Estado de Massachusetts, en Estados Unidos, cuyos hechos son los siguientes: la Sra. Smith se encontraba conduciendo de noche cuando fue arrollada por un autobús. El chofer de este último vehículo al presenciar tal hecho huyo de la escena sin socorrerla. Sin embargo, la Sra. Smith pudo visualizar el color del mencionado bus. Ahora bien, en el proceso se demostró que el 80% de buses azules que circulaban esa zona le pertenecían a la Compañía de Autobuses Azules; y el 20% restante de buses azules que trabajaban también en la aludida zona, le pertenecían a la Compañía de Autobuses Rojos. Siendo, así las cosas, la probabilidad estadística de que un autobús azul pertenezca a la Compañía de Autobuses Azules es de 0,8. En efecto, se concluye, que, si en caso no existiese otro tipo de pruebas que identifique con exactitud el autobús azul que arrolló a la Sra. Smith; bastaría solo esta prueba estadística para responsabilizar a la Compañía de Autobuses Azules por los daños causados al auto y a la misma Sra. Smith⁵⁴².

Por lo expuesto en el párrafo precedente, es absurda la aplicación de este modelo o esquema estadístico. Generaría decisiones finales o intermedias-como la prisión preventiva-en el proceso penal peruano que revestirían un manto de arbitrariedad. Ahora bien, FERRER BELTRÁN, Jordi, en su clasificación nos menciona los esquemas basados en la probabilidad de proposiciones, que comprenden la probabilidad subjetiva, y la lógica o inductiva (probabilidad baconiana).

Enfocaré la explicación primero en el modelo de probabilidad subjetiva o también llamado bayesiano de probabilidad subjetiva. “No es más que la versión o dimensión subjetiva o no-objetiva de la concepción cuantitativa de la probabilidad”, ya que también ejerce el cálculo aritmético. Asigna “una unidad de medida al grado

⁵⁴² FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Ob. cit., pp.98-99.

o nivel de convencimiento subjetivo”. Esta escala numérica está comprendida del 0 al 1; donde el primer dígito representa la desconfianza absoluta que la hipótesis sea verdadera, mientras que el segundo dígito, representa la certeza absoluta que la hipótesis sea verdadera. Sin embargo, un sector en la doctrina formula ciertas críticas, en las que estoy de acuerdo, respecto a la probabilidad subjetiva. Las cuales son: La concepción en comento parte de la idea de otorgar de forma discrecional “un valor matemático fraccionario al grado de creencia persona a una determinada hipótesis”; por lo que, no se le puede rebatir el hecho que no especifique el cómo es que se alcanza o se llega a un determinado grado de “confianza subjetiva” expresado en números, o la forma en que designa tal valor numérico. No obstante, de lo expuesto, nace la severa crítica que consiste en que este modelo por ser subjetivo tiende hacer incontrolable y arbitrario por carencia de criterios mínimos de racionalidad⁵⁴³.

Otra crítica que se le formula al modelo bayesiano de probabilidad subjetiva, es que frente a casos que presentan cierta dificultad, como por ejemplo pluralidad de pruebas, o se debatan hechos complejos; no responde de forma idónea, debido a que, no brinda “respuestas válidas respecto al grado de aceptabilidad en que está corroborada una hipótesis”. En conclusión, entre más compleja sea la hipótesis de hecho controvertida, más enmarañado o enrevesado se convierte el cálculo. Mejor dicho, se hará más dificultoso el trabajo de los tribunales a la hora de designar un valor numérico según y acorde al grado de convencimiento que hayan adquirido⁵⁴⁴.

Así pues, el modelo bayesiano designa los siguientes valores numéricos en relación al nivel de convencimiento que requiere cada estándar probatorio. El de “probabilidad prevalente” un aproximado de 0,50; “más allá de toda duda razonable” un quantum de 0,90 o 0,95. Mientras que el estándar de “pruebas claras y convincentes”, requiere llegar a un nivel de convencimiento igual o mayor de 0,75

⁵⁴³ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., pp.353, 354 y 355.

⁵⁴⁴ Ibidem, p. 358.

y menor de “0,90 o 0,95”⁵⁴⁵. En la jurisprudencia peruana, este último estándar sería el de “alto grado de probabilidad”, idóneo para llegar a imponer una prisión preventiva⁵⁴⁶.

Por último, y no menos importante, se explicará el modelo basado en la probabilidad lógica e inductiva. Primero aludir que este modelo está basado en esquemas de confirmación. Así pues, conforme “el grado de apoyo que la hipótesis” obtenga por parte de las pruebas inmersas en el proceso, a través de las reglas causales; así también será el grado de probabilidad (lógica inductiva) que esta hipótesis obtendrá para ser tomada como cierta. Esta “probabilidad se mide en grados de confirmación”, creencia, “o apoyo inductivo”, más no en frecuencia relativa como es el caso de los modelos estadísticos. Hay autores en la doctrina que son del parecer que el término “probabilidad” es idóneo para el uso en los modelos de probabilidad matemática; pero no para los de confirmación, donde el término adecuado sería el de “grado de confirmación o certeza”⁵⁴⁷.

Ahora bien, existen, al “menos, tres tipos de razonamiento: deductivo, abductivo, y el inductivo”. En ese sentido, se puede hablar de inferencias probatorias deductivas, abductivas e inductivas, esto es, dependiendo en que razonamiento se encuentren consignadas. El razonamiento deductivo, se caracteriza porque hay una interrelación entre las premisas (mayor y menor) y la conclusión, si las primeras son verdaderas o falsas, las segundas, de igual modo. Por su parte, el razonamiento abductivo, GASCÓN ABELLÁN, Marina alude que se trata de realizar conjeturas razonables respecto de un hecho observado, mejor dicho, preguntarnos por qué se ha dado tal suceso, buscar que lo puede explicar, etc. El profesor VILLAGRA

⁵⁴⁵ Ibidem, p.392.

⁵⁴⁶ SPJC. N°1-2017-Lima, del 11 de octubre de 2017, ponentes: Víctor Prado Saldarriaga, José Antonio Neyra Flores y César San Martín Castro, literal c, considerando 24. En ese sentido, AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. cit., p.30.

⁵⁴⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. En: *DOXA-Cuadernos de filosofía del derecho*. N°28, Universidad de Alicante, Alicante, 2005. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/obra--10/> . (consultado: 18/06/2020), pp.133-134.

CASTILLO, Eduardo Andrés, refiere a que es razonar de forma heurística, esto es establecer inferencias inversas, partir de los efectos y llegar a las causas⁵⁴⁸.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger, para explicar mejor este tipo de razonamiento inferencial, utiliza la analogía del rompecabezas. Explica que cuando se inicia a armar un rompecabezas, y a colocar las primeras piezas, se tiene una idea vaga de la imagen que se está armando. Con posterioridad, y conforme se vaya avanzando en ubicar las piezas, se obtendrá una idea más precisa de la figura. De igual forma pasa, por ejemplo, con los indicios en su función heurística, en un primer momento son útiles para formarnos una idea de lo que pudo haber ocurrido, y en efecto, crear una primera hipótesis-carácter provisional-que oriente a la investigación⁵⁴⁹. Ya luego, al recabar más indicios se tendrá una hipótesis más clara, hasta llegar a un momento en que se dejará de inferir de forma inversa.

Mayormente este razonamiento abductivo se da en diligencias preliminares, donde se realiza las primeras diligencias-urgentes e inaplazables-y se obtiene los primeros resultados en la investigación; en este momento, hay casos, donde no se cuenta con una hipótesis clara, es más, puede que se planteen otras. Pero conforme la investigación avance, nuevos actos, nos dejen un panorama más claro y una hipótesis más limitada-por ejemplo, cuando se llega a individualizar a un investigado y obtener otros datos periféricos. Todo lo contrario, por ejemplo, en el momento de imponer una prisión preventiva; el fiscal para esto, debe de contar con una hipótesis definitiva respecto a las circunstancias que rodean al imputado. Y descartar todo razonamiento abductivo. Sería ilógico presentar una hipótesis fragmentada, incompleta o vaga a la hora de sustentar esta medida cautelar.

⁵⁴⁸ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., pp. 363-364.

⁵⁴⁹ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger E. "Razonamiento probatorio a partir de indicios". En: *Revista Derecho y Sociedad Asociación Civil*. N°50, Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, 2018. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20388/20320>. (consultado: 17/03/2019), pp.199-200.

Por último, se tiene el razonamiento inductivo, donde pasa lo contrario al razonamiento deductivo, ya que por naturaleza es un análisis de lo particular a lo general; por lo que la premisa fáctica solo puede garantizar una conclusión inmersa en una probabilidad o en un cierto grado verdadera. Es así que este razonamiento, es de “explicación probabilística” o de “inducción en sentido amplio”. Hay que recordar que las leyes que “imperan en este tipo de razonamiento y que afectan a la ciencia como a la prueba jurídica no son universales”⁵⁵⁰. Por ejemplo, en un caso de prisión preventiva, se llegaría a inferir inductivamente con alto grado de probabilidad que César mato a Julio siempre que, por ejemplo, las muestras de sangre tomadas de la ropa que vestía César el día de los hechos eran compatibles con las muestras de sangre pertenecientes al occiso. Así pues, Daniel Gonzales Lagier refiere que “¿Cómo sé que existe esa asociación entre acontecimientos? Lo sé porque la he observado en cierto número de casos anteriores, y a partir de esa observación he concluido (por inducción) un enunciado general que describe la existencia de una regularidad entre acontecimientos de uno y otro tipo. Llamaré a este tipo de enunciados -usando una denominación de los juristas-máximas de la experiencia (...)”⁵⁵¹.

En el caso antes expuesto, el juez gracias a las conclusiones de un peritaje, cuenta con un hecho conocido, este es que la muestra de sangre tomada de la ropa del imputado es compatible con la muestra de sangre del occiso. Aplicando las máximas de la experiencia, en el caso concreto, derivadas del conocimiento científico. El magistrado puede generar una inferencia que le brinde un grado de confirmación a la hipótesis fiscal potenciabile a alcanzar el estándar de “alto grado de probabilidad”, lo cual, es lo idóneo para imponer “prisión preventiva”.

⁵⁵⁰ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., p.363.

⁵⁵¹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”. En: Juan Antonio García Amado y J. y Pablo Raúl Bonorino Ramírez (coordinadores). *Prueba y razonamiento probatorio en derecho. Debates sobre abducción*. Editorial Comares, Granada, España, 2014, p.85.

Por lo antes desarrollado, se puede afirmar que si bien el proceso penal peruano acoge el modelo relacionado a los esquemas de valoración basados en la probabilidad lógica e inductiva; no significa que en su desarrollo solo se generen inferencias en base a razonamientos inductivos, sino también, se dan inferencias abductivas y deductivas. Lo que pasa es que el tipo de inferencia inductiva es la más frecuente. Y es la que se utilizará por ejemplo en el marco de la valoración para dilucidar “la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva”.

Este modelo de confirmación es el que más se acopla con el uso de mecanismos de búsqueda de prueba y de contraprueba; métodos de confirmación-modus ponens-y métodos refutación-modus tollens-presentes, respectivamente; los cuales son indispensables en el proceso penal común. Ahora bien, a pesar de todo lo expuesto, este modelo de confirmación lógico inductivo, no tiene una razón de ser, siempre que se logre determinar qué grado de confirmación es suficiente para lograr que un supuesto de hecho-proposición fáctica-se considere como probado. Así pues, uno de los tantos problemas que contempla el juicio del hecho probatorio, es formular criterios o umbrales de suficiencia o guías para la valoración racional. Se hace referencia al asunto de los estándares de prueba⁵⁵². Tema que guarda relación directa o liga a los esquemas de valoración que se manejen, en el caso en concreto, **al modelo de valoración lógico inductivo**⁵⁵³.

Como se sabe en los esquemas de valoración basados en probabilidad lógica o inductiva, a diferencia de los modelos matemáticos, o hasta el mismo modelo bayesiano subjetivo, no se pueden utilizar la ayuda de los números, y en efecto no se cuenta con la seguridad que estos proporcionan. Siendo, así las cosas, los estándares de prueba no pueden ser representados numéricamente, esto es proporcionarnos información como por ejemplo que porcentaje o grado exacto de probabilidad se necesita para que una determinada hipótesis sea verdadera. GASCÓN ABELLÁN, Marina, alude que los estándares probatorios “(...) deberán

⁵⁵² VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., p. 366-367.

⁵⁵³ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Ob. cit., p.131.

indicarnos cuándo está justificado aceptar dicha H como verdadera; es decir, cuáles son los criterios que establecen cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho. Pues bien, puesto que la probabilidad lógica o inductiva de una H es equivalente a su grado de confirmación por las pruebas disponibles, cabe decir que una H podrá aceptarse como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas y ha sido confirmada por éstas en grado suficiente. Por tanto, un SP se formulará mediante reglas o criterios de aceptabilidad de las hipótesis, que descansarán en última instancia en el grado de confirmación de las mismas. Y por eso un SP específico se caracterizará por exigencias de confirmación más o menos severas”⁵⁵⁴.

Ya teniendo una noción más clara del importante papel que juegan las inferencias- como, por ejemplo, las dadas por “las máximas de la experiencia”-en el primer momento de la “valoración racional”, en el marco de un caso de prisión preventiva. Y como es que su alcance, es proporcionar o respaldar a la hipótesis fiscal mediando un determinado grado de confirmación. Es momento de adentrarnos al estudio de la “declaración del aspirante a colaborador eficaz” como medio de investigación-o elemento de convicción siguiendo el sentido del código procesal penal peruano-e indicio. Y así, poder proponer **criterios de corroboración** los cuales al ser aplicados permitirán que los demás elementos incorporados en el proceso común puedan ser óptimos para respaldar una declaración de un aspirante a colaborador eficaz, a efecto de poder generar un grado de confirmación cuyo potencial pueda prometer o augurar, cada vez mejores u óptimos resultados en el control realizado por el mismo estándar probatorio de “alta probabilidad”.

Siguiendo el sentido del párrafo precedente; estos criterios de confirmación prepararan el terreno a “la declaración del aspirante a colaborador eficaz, y de paso

⁵⁵⁴ Ídem, p.134. La valoración se traduce en un juicio de probabilidad en donde se analizará si la hipótesis fáctica es confirmada suficientemente por “los medios probatorios actuados en el proceso”. Mediante la valoración “se verificará si el grado de probabilidad que ha ganado la hipótesis es óptimo-suficiente-según su modelo inductivo”. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Ob. cit., p. 10.

a sus elementos corroborativos”, para afrontar la evaluación de los estándares de prueba en el segundo momento de la valoración.

4.2.4. El valor de la declaración del aspirante a colaborador eficaz. Formulación y propuesta de sus criterios corroborativos.

La declaración de un coimputado según la Corte IDH “revisten de valor indiciario y, por consiguiente, forman parte de la prueba indirecta o indiciaria, debiendo valorar sus contenidos conforme a los principios de la sana crítica; es decir, que sean varios los indicios y, entre ellos, sea serios y precisos, así como concordantes (...)”⁵⁵⁵. Siguiendo la doctrina tradicional, la prueba indiciaria es un método jurídico procesal de valoración judicial, que basándose en un indicio-hecho conocido-se pueda determinar o probar otros hechos⁵⁵⁶ objeto de debate en el proceso penal. En este sentido está compuesta por tres elementos vinculados entre sí, los cuales son: indicio (dato indiciario o hecho indiciario), inferencia lógica aplicable o razonamiento inferencial; y conclusión inferida⁵⁵⁷. Su diferencia con la prueba directa, es que ésta última, cuenta con un objeto de prueba que versa directamente con el hecho principal o la realidad a probar; mientras que, el objeto de la prueba indirecta, solo trata de un hecho distinto (secundario o periférico), pero que-por sí mismo o en conjunto-sustenta una inferencia o cadena de inferencias llegando acreditar el hecho principal que se quiere probar⁵⁵⁸.

Ahora bien, en la actualidad se postulan otros puntos de vista doctrinarios; como que el valor de la prueba directa, y el de la indirecta son equiparables, esto es dependan entre sí, haciendo que el problema en diferenciar una prueba con otra sea inexistente. Así pues, DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos, sigue esta posición en la doctrina, la que, por cierto, acoge el presente trabajo de investigación, esto es que

⁵⁵⁵ CIDH. (Zegarra Marín C. Perú). Sentencia del 15 de febrero de 2017, presidente: Roberto F. Caldas, f. j. 130.

⁵⁵⁶ El término apropiado a utilizar sería “enunciado de hecho”.

⁵⁵⁷ CÁCERES JULCA, Roberto. *La prueba indiciaria en el proceso penal*. Instituto Pacífico, Lima, 2017, p.22 y 37.

⁵⁵⁸ ZAVALETA RODRÍGUEZ. Roger E. “Razonamiento probatorio a partir de indicios”. Ob. cit., p.204.

“ambos métodos de prueba quedan al mismo nivel de calidad epistémica, en la medida en que uno de ellos forma parte consustancial del otro”⁵⁵⁹.

El postulado antes en mención, básicamente consiste en: **primero**, se debe tener en cuenta que, para analizar “una fuente de prueba directa personal”, por ejemplo, un testigo, no solo basta escucharla o de percibirla, para poder saber si esta es legítima, o no; hay que realizar un proceso de inferencia, de naturaleza presuntiva. Caso contrario, solo se contaría de forma objetiva, sin que media inferencia alguna, con el hecho de que fue efectivamente el testigo el que manifestó los hechos narrados en su declaración. **Segundo**, toda “prueba directa es presuntiva en esencia”; ya que “la legitimación epistemológica de” ésta proviene de prueba indirecta. Mejor dicho, la fiabilidad no se alcanza, por el solo motivo que un testigo refiera información de los hechos idéntica al contenido *factumprobandu*; sino por el contrario, se debe, a que siempre en el “punto de arranque de la valoración crítica de” la prueba directa, aparecerán indicios corroborativos, para lograr tal fiabilidad⁵⁶⁰.

Y, **Tercero**, en que, no existe norma procesal que le proporcione la calidad de supletoria o de baja valencia a la prueba indiciaria; por lo que, considerarla de esta forma es una discriminación, y atenta contra el principio de legalidad; y **Cuarto**, la prueba indirecta, aunque se sustente en una cadena de presunciones, siempre su último fundamento se basará en prueba directa. El razonamiento, siempre debe

⁵⁵⁹ DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. “Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente) “. En: *DOXA-Cuadernos de filosofía del derecho*. N°38, Universidad de Alicante, Alicante, 2015. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60030/1/Doxa_38.pdf. (consultado: 18/07/2020), p.90.

⁵⁶⁰ Ibidem, pp.84, 85 y 88. El autor en su trabajo concluye que: “(...) a) La prueba directa es indirecta, en su base, en la medida en que la solidez de la primera depende del juicio de fiabilidad a la que tiene que ser sometida por el juzgador, que, como se ha afirmado anteriormente, es de naturaleza presuntiva. (...) b) La prueba indirecta, aunque se pueda sustentar en una cadena de presunciones, acaba, siempre, por hallar su último fundamento en prueba directa. El razonamiento siempre tiene que tener en su origen un dato, cuya obtención no se logra con una inferencia, sino, que resulta, bien de la propia contemplación de la realidad, bien de la comunicación por una persona o de la proyección de un instrumento. No puede darse una cadena infinita de inferencias porque, tarde o temprano, la elucubración racional tendrá que nutrirse de la realidad material (...)”. Ibidem, p.95.

contar en su origen con un dato, el cual no se logre obtener a través de una inferencia⁵⁶¹.

Siguiendo el sentido de nuestro trabajo de investigación, y por lo expuesto precedentemente, no cabe duda que el valor de los medios de investigación “indiciarios” o “directos” puedan también equipararse. Y que, los datos o información de los hechos que estos arrojen, siempre desprenderán un valor indiciario, esto pues necesitarán de otros datos del mismo valor, para construir una afirmación base, y proyectar una inferencia capaz de corroborar la hipótesis que se quiere probar.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y sabiendo a estas alturas que la declaración de un colaborador eficaz, en especial el aspirante, necesita ser corroborada por elementos internos, originados en el mismo proceso de colaboración eficaz, y elementos externos, provenientes del proceso común o especial-modelo de corroboración extrínsecamente reforzada-ya que por sí sola no tiene fiabilidad en la valoración en un caso de prisión preventiva. Lo ideal, es que, en este tipo de declaración, siempre en su punto de arranque de su valoración, aparezcan datos de valor indiciario, y en efecto se realice un juicio inferencial, necesario para corroborar lo que ésta describe. Así pues, lo único que se prueba, sin intervención de inferencias o razonamientos, es que el coimputado en su calidad de colaborador, delató todo lo mencionado en su declaración, nada más; es lo que, el juez, por inmediación puede captar, más no otra cosa; a causa de esto, no se tiene conocimiento si la información es fiable o no⁵⁶².

Mejor dicho, si bien, uno o más datos con valor indiciario-hechos probados-conforman una afirmación base de la cual se desprenderá una inferencia probatoria; es claro que dentro de esta afirmación estén integrados los datos que proporcione la

⁵⁶¹ Ibidem, pp.82 y 95.

⁵⁶² El expuesto análisis lo realiza la profesora GASCÓN ABELLÁN, Marina, pero con la prueba testimonial. GASCÓN ABELLÁN, Marina. La valoración de la prueba, consultado la fecha 12 de agosto del año 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=3cWLiphPtHs>.

declaración del aspirante a colaborador eficaz-en el extremo que se requiera-; y por qué no decirlo, de igual modo, y claro está, en los casos que sea necesario, la información que proporcione las conclusiones periciales, cuyos datos pueden optar un valor indiciario hacia el hecho principal que se pretende probar⁵⁶³.

Cabe decir que, si bien los elementos corroborativos de la declaración, pueden sustentarse en una cadena de inferencias, es en el último de sus eslabones, que se encuentra como sustento o fundamento un medio de investigación o de prueba directo, según sea el caso. Es imposible o ilógico la existencia de una cadena de inferencias infinita.

Adoptar esta postura, evitará que constantemente se haga referencia a la “declaración del aspirante a colaborador eficaz y sus elementos corroborativos”, ya sea como medio de investigación directo o indirecto-según sea el caso-generando confusión en la redacción, puesto que, al fin y al cabo, en las dos situaciones su peso o valor se equipararía. Y, además, nos da un panorama más claro de las cosas, esto es, saber que siempre se estará en frente de elementos de convicción relativos a razonamientos inferenciales, que, por la naturaleza del proceso-prisión preventiva-, casos complejos y de crimen organizado, y la intervención de la declaración de un colaborador, será necesaria su pluralidad.

Ahora bien, por lo expuesto, el hecho que apoye la postura doctrinaria de la equiparación del valor de la prueba indiciaria y la directa, no significa, en lo particular, que no se crea conveniente el estudio del “indicio”⁵⁶⁴; pues como se ha mencionado todos los datos de hecho emitidos por los diversos medios de investigación o de prueba-según sea el caso-, tendrán ese valor. El profesor español

⁵⁶³ La información que la pericia proporciona sirve para valorar hechos controvertidos, pero no aporta conocimientos directos sobre cómo ocurrieron los hechos. A.P. N°04-2015-Lima, del 02 de octubre de 2015, ponente: San Martín Castro, José Antonio Neyra Flores, y Loli Bonilla, fundamento jurídico 06.

⁵⁶⁴ A palabras de DELLEPIANE, Antonio. “El término indicio es todo rastro, vestigio, huella o circunstancia y, en general, todo hecho conocido o mejor dicho de conocimiento comprobado; susceptible de llevarnos, por vía de una Inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”. DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*. 9ª edición. Temis, Bogotá, 1989, p.57.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, en base al proceso penal de su país, refiere que los indicios no solo se pueden encontrar en “la fase sumaria”, sino también “en la vista oral; en” efecto existen indicios con status de prueba, y aquellos que aún no llegan a tal condición⁵⁶⁵. En ese sentido, en el proceso penal peruano, pasa lo mismo, hay presencia de indicios en todo su trayecto; siendo el único momento para obtener el estatus de prueba el juicio oral-a excepción de la prueba preconstituida y anticipada. Antes, de ello, por ejemplo, en audiencia de prisión preventiva, se está frente a medios de investigación indiciarios, y se verificará si realmente pueden alcanzar el estándar probatorio de “alto grado de probabilidad”.

“La introducción de distintos estándares de prueba en el ámbito penal se legitimaría porque es diferente el quantum requerido para comenzar imputando que para terminar condenando (...). Por eso, el convencimiento judicial exigible en una y otra debe ser también diverso: en la instrucción bastan las probabilidades, en la conclusión de la vista oral sólo valen las certezas. De manera que el material utilizable en una y otra está dotado de un espesor probatorio distinto: (meros) indicios en el sumario y pruebas (por indicios inclusive) en el juicio. Recapitulando: en el lenguaje procesal (sea éste de raigambre legislativa o jurisprudencial o doctrinal o de los tres registros contemporáneamente), unas veces asoma la palabra indicio en el sentido técnico de prueba indiciaria, y otras muchas como un elemento probatorio provisional que, si bien no está maduro para fundamentar la decisión final, es suficiente para menesteres de menor calado y al que, en consecuencia, se le debe exigir una valencia demostrativa inferior”⁵⁶⁶.

En el Perú en el proceso penal se contemplan cinco estándares probatorios, los cuales deberán de ser superados para llegar a tomar ciertas decisiones; así se tiene,

⁵⁶⁵ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “Los indicios tomados en serio”. En: Pablo Raúl Bonorino Ramírez (editor). *Teoría del derecho y decisión judicial*. Bubok Publishing, Madrid, 2010, p.35. Existe un sector en la doctrina peruana que son del parecer que se debe utilizar una interpretación amplia respecto al término “indicio”; el cuál, no es equivalente a prueba indiciaria. Ni siempre estará ligado al ámbito de prueba, esto pues, en el proceso penal, hay etapas como investigación preparatoria, o hasta en la misma calificación de la denuncia generalmente no existe prueba sino indicios de investigación. CASTILLO ALVA, José Luis. “El requisito de los indicios suficientes como presupuesto objetivo para abrir instrucción”. En: *Dialogo de la Jurisprudencia*. N°176. Año 12. Lima: Gaceta Jurídica, octubre de 2006, p.224.

⁵⁶⁶ Fassone, Elvio. 1997. “Indizi”, /Enciclopedia del diritto/, Aggiornamento I, p. 636. Citado en: IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Ob. cit., pp.36-37.

la sospecha inicial simple-aceptar una denuncia-, la sospecha reveladora-formalizar investigación preparatoria-, sospecha suficiente-acusar-, sospecha grave-admitir prisión preventiva-⁵⁶⁷, y el más allá de toda duda razonable-condenar. Por lo que es lógico que los indicios que se utilicen variarán de fuerza probatoria dependiendo para que tipo de decisión se requieran.

Ya teniendo claro, que valor se le dará a “la declaración del aspirante a colaborador eficaz y sus elementos corroborativos” en el transcurso del trabajo de investigación; a continuación, paso a postular sus criterios de corroboración. Éstos contribuirán a la confirmación de la hipótesis fiscal, y así generar más probabilidad que ésta sea considerada como cierta, y en efecto pueda augurar en potencia, más adelante, el alcance del estándar probatorio requerido para la imposición de prisión preventiva, que es el de “alto probabilidad” o “sospecha fuerte”.

Para elaborar mi propuesta de criterios de corroboración que a continuación expondré, he revisado el trabajo de investigación de Marina Gascón Abellán titulado “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Donde la autora propone **tres requisitos a cumplir en el “esquema valorativo del grado de confirmación”**, con el fin que una hipótesis pueda ser aceptada como verdadera; éstos son: confirmación, no contradicción, y mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos. Siendo que, del primero de estos requisitos se desprenden cuatro elementos, los que su presencia o su carencia harán crecer o disminuir la probabilidad de una hipótesis, y en correlación también variará el grado de confirmación de la misma. Esto son: “1) el fundamento cognoscitivo y el grado de probabilidad expresado por las reglas y máximas de experiencia usadas”; 2) el grado de certeza de las pruebas que la confirman; “3) el número de pasos inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman”; y 4) la cantidad y variedad de pruebas o confirmaciones⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ SPC. N°1-2017-Lima, cit., literal c, considerando 24.

⁵⁶⁸ Léase, GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., pp.11-15. Respecto al último de los requisitos denominado “mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos”, la autora refiere que al final del proceso de

Ahora bien, he creído conveniente, por ser mis criterios de carácter corroborativo, inspirarme específicamente en los elementos comprendidos en el primer requisito propuesto por Marina Gascón Abellán⁵⁶⁹ denominado “Confirmación”. Claro ésta he complementado algunos extremos de lo expuesto por la autora. Sin embargo, el quinto de mis criterios, es relativo, al segundo requisito planteado por la profesora española, denominado “no refutación”, el cual como se podrá apreciar más adelante, es la prueba de fuego que debe pasar toda hipótesis para verificar si realmente está confirmada o corroborada. Expongo mi propuesta de criterios corroborativos, los cuales al ser aplicados permitirán que los demás elementos incorporados en el proceso común puedan ser óptimos para respaldar la

confirmación y contradicción, las hipótesis rivales pueden quedar suficientemente fundadas, o, al contrario, resultar insuficientemente probadas en detrimento de la otra. Si se obtienen resultados no tan claros, entra a tallar “las reglas legales de decisión que indican al juez a que hipótesis” debe favorecer en la solución del caso. Por ejemplo, “*in dubio pro reo*” y las reglas de la carga probatoria. Añade, por otra parte, que las exigencias institucionales, que imponen los requisitos para tener o considerar a una hipótesis como verdadera, cambian dependiendo del proceso. Por ejemplo, en el proceso civil, se requiere que el “resultado de la prueba sea una probabilidad preponderante”; y en cambio, en el proceso penal, se requiere una probabilidad como resultado de más allá de toda duda razonable. Ibidem, p.15.

Importante recalcar nuevamente que el presente trabajo de investigación opta por seguir la línea doctrinal consistente en que la valoración probatoria tiene dos momentos, siendo el segundo de éstos, el que contempla el estudio de los estándares probatorios. Este segundo momento también se denomina “decisión sobre la prueba”. Esta postura es respaldada por trabajos como los de Daniela Accatino Scagliotti, o Francisco Javier Aedo Calisto. Y que es fácilmente compatible con nuestro Código Procesal Penal. Es en este momento donde se verificará si el grado de probabilidad obtenido en el primer momento de la valoración es suficiente para alcanzar el estándar previsto y en efecto tomar como cierta una determinada hipótesis. Léase ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. “Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal”. Ob. cit., p.352; y, AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. cit., p.07.

⁵⁶⁹ En la doctrina hay autores como Daniel Gonzáles Lagier que son más exhaustivo al momento de proponer estos criterios o reglas de valoración. Es más, toma varios de los propuesto por Gascón Abellán, Marina. Sin embargo, el mismo, también es consciente que algunas de las reglas que el postula son redundantes, que, si bien están planteadas para distintas partes de una inferencia, a las finales apuntan a una misma idea. Por ejemplo, su criterio número dos “Cuanto más variados sean los elementos de juicio (es decir, que añadan información que permita eliminar hipótesis alternativas), mejor confirmada estará la hipótesis”; y su criterio número doce, “Cuántas menos hipótesis alternativas incompatibles con la hipótesis principal subsistan, mejor confirmada estará la hipótesis principal”. Son la misma regla, pero desde diferentes puntos de vista; el número dos, es respecto a los elementos de juicio-hechos probatorios; y el número doce, respecto a la hipótesis que se pretende probar. Gonzáles Lagier, Daniel. “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”. En: *Revista telemática de Filosofía del Derecho*. N°23, 2020, Disponible en: <http://www.rtf.es/numero23/04-23.pdf>, pp. 83-84. Así también puedo mencionar que el criterio número dos propuesto por Daniel Gonzales Lagier, está relacionado con el elemento número cuatro del requisito de “Confirmación” propuesto por Marina Gascón Abellán.

“declaración de un aspirante a colaborador eficaz”, proporcionándole fuerza para que posteriormente pueda llegar a generar un potencial grado de confirmación, el cual pueda augurar o prometer, cada vez mejores u óptimos resultados en el control realizado por el estándar probatorio de “alta probabilidad”, el cual es requerido para imponer prisión preventiva.

4.2.4.1. Criterio N°.1: Que los elementos de convicción que confirman la hipótesis fiscal en audiencia de prisión preventiva generen un alto grado de probabilidad.

Entre mayor sea “el grado de certeza de la prueba, mayor” será el grado de confirmación obtenido. Estos dos factores siempre guardaran relación proporcional; es inconcebible la idea que vayan en contrasentido. Por ejemplo, una prueba de ADN, la cual establezca que “las muestras de piel encontradas” en las uñas del occiso le “pertenecen” a X; ayudaría a obtener “un grado de confirmación más elevado; que” el simple testimonio de C, el cual manifestó que pese a no haber tanta iluminación en el lugar alcanzo a visualizar el instante en que X apuñaló a B⁵⁷⁰.

En este mismo sentido, entre más fuerza tengan “los medios de investigación o de prueba, o” elementos de convicción según el sentido del “Código Procesal Penal, en la valoración en prisión preventiva”, mayor será el grado de confirmación que logre. La fuerza de la declaración de los aspirantes a colaborador eficaz, depende de la solidez de sus elementos corroborativos tanto de carácter interno como externo. Así pues, de éstos dependerá, el grado de probabilidad que la declaración pueda proporcionar. No es lo mismo el aporte de una declaración “corroborada” con otras declaraciones de colaboradores eficaces, o testigos anónimos; que con diversos informes periciales. Es en este último caso, será más óptima la contribución de la declaración para la obtención de un grado de confirmación que sea potencial a llegar al estándar de sospecha fuerte o grave.

⁵⁷⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., p.12.

Un caso en concreto, en relación a lo expuesto en el párrafo precedente, es sobre el Recurso de nulidad. N°.1897-2015-Lima, donde las ocho imputaciones que se le atribuían a la persona de Guillermo Cometivos Fasabi se basaban de declaraciones de colaboradores eficaces las cuales se contradicen a nivel preliminar y juicio oral; de igual forma, en relación a las declaraciones de testigos claves, ya que cada uno indicaba años distintos-no hay uniformidad de datos-respecto a cuándo se llevaron a cabo los supuestos acto de colaboración al grupo terrorista por parte del imputado. Súmese, que, si bien se ha determinado con particularidad cada supuesto acto de aporte, no existe en el expediente otra prueba de cargo, como actas de intervención, pericias, registro domiciliario o personal, declaraciones de testigos identificados, como lo exige el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales; esto es, la presencia de elementos adicionales que corroboren las declaraciones de colaboradores para imponer sentencia condenatoria o medidas cautelares⁵⁷¹. La declaración de aspirante a colaborador que, si bien se encuentra corroborada, pero no con la capacidad para llegar a imponer prisión preventiva; puede ser considerada como un elemento fundado, pero no grave⁵⁷².

La “declaración de un aspirante a colaborador eficaz” gana fuerza si la corroboración que recae sobre ésta, tiene como objeto o versa en dos cuestiones decisivas desde el punto de vista legal y constitucional. El primero, que los elementos aportados, no solo sean independientes o autónomos a la declaración (pericias, testimonios, documentos, etc.), sino que la corroboren o ratifiquen en su parte nuclear; así pues, deberán de guardar entre ellos el mismo sentido y significado incriminatorio. Por su parte la segunda exigencia, es que la corroboración, no solo debe abocarse o tener por objeto a las partes de la declaración del coimputado, sino que esta debe relacionarse a la imputación

⁵⁷¹ R.N. N°1897-2015-Lima, del 04 de abril de 2017, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 12.

⁵⁷² CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017, p.273.

concreta “del Ministerio Público formulada en el proceso receptor”, contribuyendo a cumplir con la acreditación de los elementos objetivos y subjetivos del delito⁵⁷³.

El modelo clave de corroboración a utilizar para obtener una declaración de aspirante a colaborador eficaz, es la denominada “atendibilidad extrínseca reforzada”. La cual se caracteriza por ir dirigida a la participación de imputado. No es suficiente la existencia de una corroboración periférica de cualquiera de los extremos de la declaración- corroboración genérica; ni mucho menos, tampoco meros criterios de credibilidad subjetiva, esto es consistencia, no contradicción y persistencia en la incriminación, respecto a la manifestación del delator o colaborador. Sino por el contrario, una corroboración concreta y específica⁵⁷⁴. Así pues, debe existir al menor algún otro indicio que se incline o dirija en el mismo sentido por lo mencionado en la declaración del colaborador, tanto en la existencia del hecho, como la intervención del delatado en éste. En el mismo sentido el Acuerdo Plenario 1-2019-Lima, viabiliza el uso de esta modalidad de corroboración, pero también es partidario de la aplicación de la continuidad subjetiva de la declaración⁵⁷⁵.

Por ejemplo, no es novedad que, en los casos emblemáticos, muchas veces “las declaraciones de los aspirantes” a colaborador eficaz, son corroboradas, en el extremo de las relaciones amicales, profesionales o cualquier otra índole, del imputado delatado con otros imputados. Esto configuraría un dato periférico, pero no uno que verifique la participación de los hechos por parte del delatado. No solo

⁵⁷³ Ibidem., pp.319-320.

⁵⁷⁴ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “La declaración del coimputado como prueba de cargo suficiente: Análisis desde la perspectiva de la doctrina del TC. (RADIOGRAFÍA DE UN GIRO CONSTITUCIONAL INVOLUCIONISTA) “. En: *Revista Xurídica Galega*. N°.58. Galicia: Asociación Revista Xurídica Galega, 2008. Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2016/valorpruebapresencial/modulo/M%C3%B3dulo%20V%20Manuel%20Miranda/Coimputados%20Miranda.pdf> . (consultado: 18/06/2020), p.20. El autor también menciona que gracias al modelo de corroboración de *atendibilidad extrínseca reforzada*, se deja de lado el modelo de verificación intrínseca de la declaración, y en efecto como elemento de verificación el denominado por la doctrina italiana como *riscontro incrociato* (verificación cruzada), entre declaraciones.

⁵⁷⁵ AP. 01-2019-Lima, del 10 de setiembre de 2019, coordinador: César San Martín Castro, f. j., f. j. 32.

basta, la corroboración con elementos como el registro de llamadas telefónicas del investigado delatado, con los de más imputados implicados en el caso; o mucho menos, con la invitación o fotos de algún tipo de evento festivo; es necesario, de más elementos de convicción, para que juntos, mediante inferencia se dirijan al núcleo de la hipótesis fiscal.

Un ejemplo de lo último mencionado en el párrafo precedente, en un caso de tráfico de influencias y lavado de activos, sería “ i) el contrato ficticio entre una empresa sucursal utilizada para operaciones de corrupción y una empresa offshore receptora de dineros ilícitos; ii) Los vouchers de depósito de dinero (v.gr. uno por US\$ 1`000, 000.00 de dólares y otro de US\$ 250, 000 dólares) desde la cuenta de la empresa offshore asociada a una empresa involucrada en actos de corrupción, con otra empresa offshore; iii) El allanamiento del domicilio de los imputados donde se encontró elementos relevantes (agendas, manuscritos) que darían sustento a la información brindada por los colaboradores, entre ellos, los manuscritos “amigos potenciales”, los nombres y datos de las personas involucradas en actos de corrupción, la hora de reuniones proyectadas, entre otros datos relevantes; iv) El vínculo existente entre los imputados, conforme a la documentación presentada por el Ministerio Público (reportes telefónicos y boletos de viaje)”⁵⁷⁶.

Ahora bien, la utilización de la corroboración extrínseca reforzada en casos de colaboración eficaz es de gran ayuda; pero también es necesario tener en claro que, no siempre toda corroboración respecto a la intervención del sujeto activo en el hecho revestido de carácter delictivo, tiende a tener la misma fuerza. Y si esto es así, como saber si la corroboración de la imputación, es reforzada, o no. Este es el motivo, de la elaboración de este criterio corroborativo-y dígame de paso, de los demás a explicar a continuación-, que permitirán tener un punto de vista más específico de cómo se debe corroborar una imputación para que tome el carácter de reforzada. Por ejemplo, en un caso de homicidio calificado, donde se requiere

⁵⁷⁶ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional”. Ob. cit., pp.337-338.

prisión preventiva; y que la declaración de un aspirante a colaborador, refiere que él fue uno de los sicarios que disparo contra el occiso, por mandato y junto al lugarteniente-imputado delatado-de la mencionada organización.

Así pues, en relación a lo antes dicho, se tienen como elementos corroborativos una pericia de absorción atómica, y en cuyas conclusiones arrojan que se ha encontrado positivo de bario, plomo y antimonio en la muestra tomada de las manos del imputado delatado. Y, además, se cuenta con la testimonial de un comerciante, que declara que una persona con las mismas características físicas de las que tiene el investigado delatado, le disparó al occiso. En el mencionado ejemplo, “los medios de prueba” e investigación-incluida “la declaración” del aspirante a colaborador-en una valoración conjunta, se dirigen y contribuyen a la corroboración de la parte nuclear de la hipótesis fiscal; habiendo desde ya corroboración extrínseca reforzada de la mencionada declaración del colaborador. Pero no se negará también que aún pueden subsistir hipótesis racionales contrarias a lo postulado por el fiscal, debido a que tal corroboración no es la suficiente.

Siguiendo el hilo del párrafo precedente, así pues, respecto a la pericia de absorción atómica, puede dar falsos positivos, como por ejemplo la transferencia de residuos en un forcejeo o por la proximidad al sitio donde se disparó el arma; o que pasaría si el imputado maneja armas de fuego producto de su labor como policía o personal de seguridad particular⁵⁷⁷; es más, puede que se desempeñe trabajando en una imprenta u en otro lugar, donde adquiera dos de los descritos cationes. En efecto correspondería al imputado ofrecer un medio de prueba de descargo que respalde la hipótesis de la dación de algún falso positivo, como, por ejemplo, un contrato de trabajo, o algún elemento de convicción que corrobore la cercanía con alguna persona que maneje arma de fuego.

⁵⁷⁷ BAUTISTA HERNÁNDEZ, Antonio M y LARICO LAURA, Iván W. “Determinación de residuos de disparo por arma de fuego mediante espectrofotometría de absorción atómica”. En: *Rev Mex Med Forense*. N°.1. Vol.3, Instituto de medicina forense de la Universidad Veracruzana. Veracruz, 2018. Disponible en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/forense/mmf-2018/mmf181e.pdf> (consultado: 29/07/2020), p.42.

Con lo que concierne al medio de investigación sobre la testimonial del comerciante, desde ya es de naturaleza personal y no es lo mismo que si una cámara de filmación hubiera grabado al imputado en el momento del ataque al occiso, siendo que este último elemento tiende en las circunstancias descritas a dar pase a una mayor fuerza de corroboración. Entonces cabe la existente y racional probabilidad que el imputado nunca utilizó tal arma; por lo que, el juez, puede viabilizar y tomar en cuenta una hipótesis contraria a la del fiscal al momento de valorar.

Se recomienda entonces, primero, que la parte nuclear de la hipótesis fiscal se desgane en enunciados específicos y concretos-hechos que se quiere probar-sin llegar a la sobreabundancia; y a partir de ahí determinar que, elementos-entre ellos la declaración del aspirante a colaborador eficaz-apuntan o se dirigen a los referidos enunciados pertenecientes al núcleo de la hipótesis fiscal, mediante inferencia probatoria. Entre más enunciados pertenecientes al núcleo de la hipótesis fiscal, a través de inferencia probatorias, queden corroborados, es obvio que más fuerza tomará la declaración del colaborador; en efecto mayor grado de probabilidad contribuirá, y el grado de confirmación será más óptimo.

Ya teniendo en claro el presente criterio, a continuación, expondré que tan importante es la pluralidad de elementos de convicción-cantidad y variedad-, la concordancia y la convergencia, en los casos de “prisión preventiva y declaración de aspirantes a colaborador eficaz”. Y como también tienen un impacto en confirmación-y en efecto en la probabilidad de la hipótesis fiscal-aumentándola o disminuyéndola según sea el caso.

4.2.4.2. Criterio N°.2: Elementos de convicción, plurales, concordantes, convergente y relevantes.

Por lo expuesto, en el anterior criterio, se sabe que “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz” toma fuerza, entre más corroborada se encuentre por “otros elementos inmersos en el proceso”. Su valor probatorio siempre dependerá de la

fuerza de estos últimos. También se sabe que debe ser objeto de corroboración no solo los extremos periféricos, sino también la parte nuclear de la declaración. Y los elementos de convicción deben dirigirse a que el juez en su valoración no pueda percatarse o deslumbrarse de otras hipótesis más que la del fiscal, tanto así, que solo el mismo procesado pueda formular una hipótesis a su favor.

A estas alturas, es fácil darnos cuenta que, en este tipo de casos, como lo son los de prisión preventiva y crimen organizado, con uso de herramientas como las declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz, se utiliza un buen número de elementos de convicción para que a través de un razonamiento se pueda llegar a una conclusión, no de forma certera, sino en base a probabilidades. En ese sentido, los datos de valor indiciario proporcionados por “la declaración de aspirante a colaborador eficaz y sus elementos corroborativos”-en su valoración global-deben ser capaces de crear en el magistrado el convencimiento de imponer la prisión preventiva⁵⁷⁸.

Ahora bien, es menester mencionar, que en la doctrina procesal penal se señala principalmente dos clases de indicios contingentes y necesarios; siendo que los primeros necesitan de una pluralidad de indicios para arribar a la certeza⁵⁷⁹, o en este caso a “un alto grado de probabilidad”, que el hecho materia de investigación sea tomado como cierto. Mientras que el segundo, independientemente de otros medios de prueba o investigación-según sea el caso-demuestre de forma infalible la existencia o inexistencia del hecho investigado⁵⁸⁰. Siguiendo el sentido del párrafo precedente, es lógico entonces que los medios de investigación o de prueba-

⁵⁷⁸ Autores como CÁCERES JULCA, Roberto, mencionan que, si bien la prueba plena puede surgir de un indicio necesario, también lo hará de la valoración en conjunto de los indicios contingentes que puedan llegar a equipararse al valor del indicio necesario, debido a la existencia de una gran cohesión probatoria. CÁCERES JULCA, Roberto. Ob. cit., p.51.

⁵⁷⁹ CORTEZ COTO, Ronald. “La prueba indiciaria”. En: *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. N°02, Universidad de Costa Rica, San José, 2010. Disponible: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12577/11823>, (consultado:04/09/2020), p.284.

⁵⁸⁰ CÁCERES JULCA, Roberto. Ob. cit., p.62.

elementos de convicción según el sentido del “Código Procesal Penal”-arrojen datos de valor indiciario que sean contingentes.

Ahora bien, para lograr tal contingencia, se debe tener en cuenta ciertos criterios como el de pluralidad, concordancia y convergencia. Explicaré cada uno de éstos a continuación. Respecto a la “pluralidad”; lo que se pretende es que exista un conjunto de dos o más datos de valor indiciario relativos a puntos de partida desiguales-esto es que provengan de una pluralidad de “medios de investigación o de prueba”-y que se dirijan cada uno a una conclusión determinada; en efecto, se sobre entiende que, a mayor cantidad de elementos de convicción, más probable es la hipótesis del fiscal, y en efecto existe un mayor grado en su confirmación. Claro está, siempre que esta pluralidad esté acompañada de concordancia y convergencia.

Ahora bien, esta pluralidad debe ser de carácter autónoma, y no aparente⁵⁸¹. Esto último pasa cuando los datos de valor indiciario que emanan de los elementos de convicción, si bien son relativos a diferentes puntos de partida, tratan de momentos sucesivos o partes integrantes de una misma circunstancia o acontecimiento. La pluralidad de elementos de convicción es aparente, ya que la inferencia que nace de sus datos de valor indiciario, nos va a llevar a un mismo extremo de la declaración. Hay pluralidad autónoma si nos llevarían a más de uno.

En relación a lo expuesto, se puede referir que el criterio de pluralidad de “los elementos-declaración de un aspirante a colaborador eficaz” y sus “elementos” corroborativos-tiene que tomar en cuenta los factores, “**cantidad**” y “**variedad**”⁵⁸².

⁵⁸¹ “ (...) Y debe ser una pluralidad real de indicios autónomos o separados, y no aparente; lo último se presenta cuando varios constituyen en realidad un solo indicio porque son apenas sucesivos momentos o partes integrantes de una misma circunstancia o del mismo acontecimiento, como cuando se aprueba que el sindicado odiaba a la víctima de un homicidio, que lo había agredido en una ocasión y que en otra lo amenazó de muerte”⁶³ “. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial. T. II*. Zavalía, Montevideo, pp.647-648. En: Ibidem., p.61.

⁵⁸² La doctrina procesal refiere que la variedad en la pluralidad de indicios brinda en mayor medida una seguridad en la realización del razonamiento inferencial. Los indicios deben estar interrelacionados con el fin de reforzarse entre sí; además deben ser concomitantes al hecho a probar. STC. Exp.Nº00728-2008-PHC/TC, del 13 de octubre del año 2008, f. j. 26.

Respecto al primero el diccionario de la Real Academia Española, alude que es “el conjunto de cosas diversas” y la “diferencia dentro de la unidad”. Mientras que en relación a cantidad; es la “porción de magnitud” y “cierto número de unidades”. Por lo que la palabra variedad, implica que los datos indiciarios provenientes de los elementos de convicción en audiencia de prisión preventiva, de por sí, y siempre que se quiera cumplir con este requisito, estén dirigidos no solo a una parte de la declaración si no a varios extremos (pluralidad autónoma); en cambio la denominación cantidad, es más ligada a la magnitud o quantum de las cosas, en este caso de los elementos de convicción, por lo que, si en caso se tenga varios elementos que se dirijan a uno o pocas partes del extremos de la declaración, ya se estaría cumpliendo este requisito, pero no con el factor variabilidad. A mi parecer son elementos que se complementan, ambos se sirven como equilibrio. En ese sentido, también se puede decir que, la “variedad” va más inclinada a la diversidad de partes de la hipótesis fiscal a las que apunta la corroboración; la “cantidad” al número de elementos con los que se corroborará tal parte o partes de la mencionada hipótesis. La pluralidad no solo debe manifestar cantidad, ya que “una inconsistencia, unida a tres inconsistencias más, suman cuatro inconsistencias”⁵⁸³.

Así, pues sobre estos términos, GASCÓN ABELLÁN, Marina alude que “Si la probabilidad de una hipótesis equivale a su grado de confirmación por los conocimientos disponibles, cuanto mayor sea el número de confirmaciones mayor será su grado de probabilidad; probabilidad que será mayor cuanto más variadas sean las pruebas que la confirman, pues la variedad de pruebas proporciona una imagen más completa de los **hechos (...)**”⁵⁸⁴. La existencia de pluralidad en los elementos de convicción, debe ser un criterio de suma importancia y tomado en cuenta al momento de la valoración en un caso de prisión preventiva. Entre más

⁵⁸³ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Ob. cit., p.58. Además, implicaría caer en una especie de cálculo matemático, consistente en una simple suma de indicios; siendo lo importante la calidad y condiciones de éstos, su concordancia y convergencia. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de prueba judiciales. T.I.* Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p.651. Citado en: CÁCERES JULCA, Roberto. Ob. cit., pp. 58-59.

⁵⁸⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., p.14.

variedad y cantidad de elementos intervinientes en la corroboración, mayor será la probabilidad de la hipótesis fiscal, ya que se originarán mayor número de confirmaciones.

Ahora bien, el criterio de pluralidad no es el único que se debe considerar cuando se aplique la “declaración del aspirante a colaborador eficaz” y sus “elementos” corroborativos, sino también que estos elementos de convicción guarden concordancia y convergencia. Respecto al primero, según el diccionario de la RAE, lo define como “correspondencia o conformidad de una cosa con otra”; esto es, que sus datos de valor indiciario, estén interrelacionados entre sí, y en efecto en su conjunto puedan ganar fuerza probatoria.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger, alude que “Los indicios deben estar interrelacionados o coherentemente enlazados como elementos de una misma construcción, de tal forma que se refuerzan recíprocamente y no se neutralicen. Este requisito no solo exige que los indicios sean consistentes o no contradictorios, sino que va más allá, en el sentido que los indicios, además, deben ser coherentes o complementarios, ofreciendo así una base sólida para inferir la hipótesis definitiva sobre el *thema probandum*. (...) cuanto más concuerden los indicios, menos se podrá aducir que la relación entre ellos es producto del azar o la casualidad”⁵⁸⁵.

En relación a lo antes mencionado, también cabe la posibilidad de la existencia de datos con valor indiciario, lo cuales, pueden quedar desvirtuados, por la intervención de otros datos que los contradigan; pero sino tienen un peso importante, no repercutirán en la conclusión fáctica, ni destruirán el razonamiento inferencial, de los demás datos de valor indiciario que siguen manteniendo su concordancia. Es como sacar un ladrillo de una casa, ésta seguiría de pie⁵⁸⁶. El punto

⁵⁸⁵ ZAVALETA RODRÍGUEZ. Roger E. “Razonamiento probatorio a partir de indicios”. Ob. cit., p.215.

⁵⁸⁶ Ibidem, p. 216.

es que después de una valoración global deben ser capaces de crear en el magistrado el convencimiento de imponer la prisión preventiva.

Y complementando la idea anterior, los elementos de convicción deben ser **convergentes**; según el diccionario de la Real Academia Española, define tal denominación como, “coincidir en la misma posición ante algo controvertido” o “Dicho de dos o más líneas: tender a unirse en un punto”. Como alude el profesor ZAVALETA RODRÍGUEZ. Roger, mientras que la concordancia se dirige al vínculo entre cada uno de los indicios; la convergencia “(...) se refiere a la necesaria relación entre los indicios y la hipótesis a probar. Se busca así que los indicios concordantes o interrelacionados, además apunten a una sola hipótesis fáctica”. Claro ésta, se exige solo una univocidad práctica, más no teórica, esto es, que, si bien se llegan a obtener muchas conclusiones en base al hecho conocido y en el contexto del caso concreto, la conclusión que se asume o defiende, es la que confirma en mayor grado la hipótesis fiscal⁵⁸⁷. Mejor dicho, se busca que los datos con valor indiciario sean compatibles en la mayor medida posible con la hipótesis postulada por el fiscal donde requiere la medida cautelar de prisión preventiva.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, los elementos corroborativos de “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz”, como ésta misma, deben guardar concordancia; por ejemplo, sería ilógico y poco coherente que una declaración aluda que las reuniones colusorias entre cierto alcalde y un representante de una determinada empresa fueron realizadas entre los meses junio y diciembre del año 2016; y, sin embargo, por uno de los elementos corroborativos, como es el acta de otorgamiento de buena pro otorgado a la mencionada empresa, se sepa que tal acto se llevó acabo la fecha de enero del 2016. En ese mismo sentido, mucho menos hay convergencia entre éstos, ya que ambos elementos apuntas a diferentes hipótesis. La concordancia y la convergencia se complementan entre sí, la primera juega un papel en la formación de la base afirmativa de valor indiciario, la segunda, por su

⁵⁸⁷ Ídem.

parte, está más relacionada a la hipótesis predominante que ha sido probada, a través de una inferencia que se ha originado en la mencionada base afirmativa de valor indiciario, y que, en el caso de las prisiones preventivas, ni siquiera se debe viabilizar otra hipótesis de carácter racional de forma alternativa que vaya en contra a la planteada por el Ministerio Público.

Si se asegura el cumplimiento de la convergencia y la concordancia en el uso de la pluralidad de elementos de convicción, con presencia de los factores de variabilidad y cantidad, en un “caso de prisión preventiva”. Se asegura la construcción de una corroboración que otorgará fuerza a la “declaración de un aspirante a colaborador eficaz”. Estos criterios reforzarán y tendrán un impacto en la producción de confirmaciones de los extremos de la hipótesis fiscal, y en efecto, habrá más probabilidad que esta última sea tomada como cierta. De no ser así, los números de confirmaciones bajarán, y, en consecuencia, será menos probable de ser tomada como cierta la hipótesis fiscal, ya que los elementos inmersos, como la “declaración del aspirante a colaborador eficaz” han perdido poder.

Por último, y no menos importante, quisiera explicar el por qué, los elementos de convicción deben ser considerados como relevantes. GASCÓN ABELLÁN, Marina es del parecer que la distinción que hace la doctrina entre prueba relevante y necesaria no es adecuada. Afirmando el postulado siguiente: “No existen pruebas suficientes. Cualquier prueba relevante es necesaria, y por tanto debería ser admitida”. Pasa que en la doctrina clásica la prueba relevante o pertinente refleja una capacidad para crear convicción al juez. Mejor dicho, “la pertinencia de las pruebas es la relación que guardan los hechos a los que hacen referencia, con el objeto del juicio y con lo que constituye el “thema decidendi”. Mientras que la prueba necesaria, es la que verdaderamente es útil para formar la convicción al juez. Ahora bien, esta diferencia, para el mencionado sector de la doctrina, es importante para evitar esfuerzos inútiles. Si un juez cuenta con elementos de valor indiciario

de forma suficiente para generar convicción, sería innecesario agenciarse de más material probatorio⁵⁸⁸.

Para la autora, siguiendo el hilo del párrafo precedente, dicha postura tiene como finalidad evitar esfuerzos probatorios inútiles, pero tal lineamiento en la doctrina implica un riesgo, ya que puede que los resultados probatorios en el proceso obtengan un valor de mera probabilidad y nada más que eso; en efecto, por la situación todas las pruebas serían necesarias para sacar adelante el caso en la medida en que contribuya a aumentar el grado de probabilidad de la hipótesis que se sustenta. Y también, puede darse otro problema, que un juez puede escudarse, y así rechazar la práctica de pruebas relevantes, eligiendo las más débiles, y en el peor de los casos falsas⁵⁸⁹.

Siguiendo el sentido de lo expresado por la autora, y el contexto del trabajo, los elementos de convicción- “medios de investigación o de prueba”-que acompañen a la declaración del aspirante a colaborador eficaz, como ésta misma, debe ser de por sí “**relevantes**”, esto es que su objeto probatorio esté relacionado al *thema decidendi*, o mejor dicho a los enunciados de hecho controversiales y objeto de debate en audiencia de prisión preventiva. Y, además, tener presente que dichos elementos de convicción relevantes deben efectuar una corroboración teniendo en cuenta el criterio de pluralidad, de “cantidad” y “variedad”. En el Código Procesal Penal en su artículo 268°, se prescriben tres presupuestos materiales para que se consiga la prisión preventiva, siendo el primero de estos, “los graves y fundados elementos de convicción”; debiéndose entenderse como “elementos graves”, “desde la perspectiva de importantes o **relevantes**, así como razonables”⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., p.14.

⁵⁸⁹ Ibidem, pp.14-15.

⁵⁹⁰ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*. Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima, 2013, pag.134.

En conclusión, “en los procesos de crimen organizado” y prisión preventiva, y con presencia de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz; es difícil que todo el peso probatorio recaiga en un solo dato de valor indiciario proveniente de un determinado elemento de convicción relevante; por lo que siempre debe existir, como ya se viene explicando, una contingencia de estos datos. Por ejemplo, en los casos por delito de lavado de activos, donde se debe demostrar, a través de elementos de convicción, el origen ilícito del dinero, y, además, por lo menos, uno de sus verbos como el convertir, custodiar, ocultar o transferir el referido activo; es difícil que un único elemento de convicción-necesario-de las respuestas o corrobore los hechos materia de investigación. Todo lo contrario, y más cercano a la realidad, sería el caso de contar con la existencia de una variada cantidad de elementos de convicción-contingencia-, siempre que estos sean de carácter relevante.

Finalizo el presente punto con el siguiente ejemplo práctico, en un proceso para imponer prisión preventiva por el delito de lavado de activos, hay pruebas que acrediten el origen ilícito del dinero proveniente de un delito de tráfico de influencias. Ahora bien, dentro de los elementos de convicción se presentaron una serie de declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz; una de ellas fue la del colaborador número 04-2017, abogado particular del hoy exgobernador “X”, y la cual será objeto de análisis.

El aspirante a colaborador eficaz N.º04-2017, en su declaración menciona que, por mandato del mismo gobernador “X”, compró una empresa offshore “W” por la suma de 1,000.00 dólares. Que posteriormente por órdenes de la referida autoridad se comunicó con un funcionario representante de una empresa transnacional “T”, esto con la finalidad de que le proporcionase información sobre la empresa offshore que acababa de comprar. Y así, el aludido representante de la empresa “T” pueda elaborar un supuesto contrato de asesoría inmobiliaria entre las dos empresas “W” y “T”. Es ese contrato simulado que sirvió para ocultar los pagos irregulares- 3’000,000.00 dólares-, producto del tráfico de influencias que realizó el exgobernador “X”. Siendo éste el beneficiario final.

Ahora bien, terminado de explicar los hechos, se pasará a exponer los elementos de convicción con los que se cuenta, como lo son: i) Acta de lectura del móvil donde consta diversas llamadas entre el colaborador y el exgobernador “X”; ii) abundante material que indica que el imputado delatado ocupó el cargo de Gobernador Regional el año 2016, y que contaba en ese entonces con los servicios de un abogado particular, el colaborador N°04-2017; iii) Documentación que acredita la compra y constitución del colaborador sobre la empresa offshore “W”, el contrato por servicio de asesoría por parte de la empresa offshore “W” hacia la empresa transnacional “T” por la suma de 3’000,000.00 dólares; y los respectivos vouchers de pago a la cuenta de la empresa “W”; iv) una **agenda con manuscritos** encontrados en el allanamiento de la casa del imputado delatado Gobernador Regional X, donde refería “amigos potenciales: y el nombre del funcionario representante de la empresa “T” y del colaborador N°04-2017”, seguido de la anotación “recibí monto por 2’500,000.00 dólares-empresa “W”; v) y también una **pericia caligráfica**, donde después de comparar los manuscritos de la libreta encontrada y un determinado documento perteneciente al imputado-indubitado-se concluye la compatibilidad de ambos; vi) abundante material que corrobora la **relación entre este colaborador y el gobernador regional “X”**, como **reportes telefónicos** y **boletos de viaje**, y de igual forma las llamadas con el representante de “T” vii) Pericia de desbalance económico por parte del imputado delatado.

Como se aprecia en el ejemplo la declaración del aspirante a colaborador eficaz N°.04-2016, han sido corroborada con una pluralidad de elementos de convicción; tomando en cuenta los factores de “variabilidad”; esto es dirigidos no solo a una parte de la declaración si no a varias, no cayendo así en una pluralidad aparente. Por ejemplo, se ha corroborado el cargo de exgobernador que tenía el delatado en el año 2016, y además su vínculo con el procesado (**extremo número uno**); la compra de la empresa offshore y los viaje al exterior en fechas cercanas (**extremo número dos**); también se ha corroborado “la existencia de un contrato de asesoría entre la empresa W y T” por la suma de 3’000,000.00 dólares (**extremo número**

tres); además se ha corroborado con la pericia del desbalance de dinero en el patrimonio del delatado, la mencionada agenda, y la pericia caligráfica, que el ex gobernador fue el destinatario final del dinero de origen ilícito (**extremo número cuatro**).

También, se puede mencionar que existe en el caso el factor de “**cantidad**”. Ahora bien, tomando en cuenta, como lo dije en un inicio, que se ha corroborado el origen ilícito del dinero; se puede referir que, en una valoración global de los descritos elementos corroborativos-de sus datos de valor indiciario-, mediante un razonamiento inferencial, pueden dirigirse a la parte nuclear de la declaración. Esto es que es muy probable que “el imputado le pidiera al colaborador 04-2017 que comprara y pusiera a su nombre tal empresa W”; o “que se entrevistó con el funcionario de la empresa “T” para suministrarle información de “W” con el fin que se lleve a cabo la elaboración del contrato supuestamente simulado”, y que “realmente él fue el beneficiario último del dinero”. A lo acabado de mencionar, se suma que tanto la declaración como sus elementos corroborativos cumplen los criterios de concordancia y convergencia. Esto es, guardan coherencia y sintonía en la información que aportan; como también, se logran conclusiones, a través de inferencias, que confirman más y respaldan la hipótesis fiscal.

Entre más se apueste por la pluralidad, convergencia y concordancia, de los elementos de convicción relevantes en la valoración para la imposición de prisión preventiva, mayor será el número de confirmaciones. Caso contrario, los efectos serán inversos. Entre más se encuentre corroborada una declaración de un aspirante a colaboración eficaz, mayor será su aporte en confirmar la hipótesis fiscal. Y por tanto la probabilidad que ésta última sea cierta es mayor, y pueda augurar en potencia, más adelante, el alcance del estándar probatorio requerido para la imposición de prisión preventiva, que es el de “alto grado de probabilidad” o “sospecha fuerte”.

Finalizo mencionando que no se debe olvidar que los dos criterios expuestos hasta ahora se complementan entre sí; y van dirigidos a los elementos de convicción-declaración de aspirante a colaborador eficaz y elementos corroborativos-, en especial a los datos de valor indiciario que emiten; los dos restantes, que explicaré a continuación, se inclinan especialmente al razonamiento inferencial, que nace de estos datos de valor indiciario, y va hacia la parte nuclear de la declaración.

4.2.4.3. Criterio N°.3. Reforzamiento del nexo inferencial y su impacto en el “grado de confirmación de la hipótesis” de imputación.

Para empezar el presente punto, se debe de definir y saber la estructura de una inferencia probatoria. Así pues, GONZALES LAGIER, Daniel, propone que una inferencia probatoria, es un tipo de razonamiento, que sigue la siguiente estructura: **hechos probatorios**, que vienen a constituir las razones del argumento; “**los hechos a probar**”, que conforman “la pretensión o hipótesis del caso; **la garantía**”, es el enlace entre los elementos antes mencionados; y, **el respaldo**, viene hacer la información que justifica la garantía⁵⁹¹.

Ahora bien, ya que, en la valoración en un caso de prisión preventiva, por lo general, se utilizan inferencias deductivas e inductivas⁵⁹², a continuación, pasaré a su

⁵⁹¹ GONZALES LAGIER, Daniel. “Hechos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal”. En: *Jueces para la democracia*. N°.47. Editor Jueces para la democracia, Madrid, 2003, p.35. El autor desarrolla dicho esquema inspirado en los postulados de Stehpen Toulmin; el cual refiere que los elementos, pretensión, razones, garantía y respaldo, constituyen o deben estar presentes en toda argumentación o razonamiento, sea del tipo que sea, jurídico, científico, de la vida cotidiana, etc. Cabe decir, que esta es una herramienta que da cuenta de la estructura del razonamiento probatorio, y que también es abalada por juristas como Michele Taruffo. Michele Taruffo. Inferencias fácticas en las decisiones judiciales, consultado la fecha 22 de agosto del año 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=AMeaQyAkdcI&t=1212s>.

⁵⁹² Ahora bien, por otra parte, GASCÓN ABELLÁN, Marina, en sus trabajos de investigación refiere que existen tres tipos de procedimientos probatorios, entiéndase como procedimiento intelectual donde a través de medios de prueba, se probaran enunciados de hecho de suma importancia para la decisión. Estos son: el denominado “prueba observacional”, “prueba deductiva”, y el de “prueba inductiva”. Respecto a la segunda y tercera; están basadas en inferencias deductivas e inductivas, respectivamente, a partir de otras aserciones verificadas. GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., pp.05-06.

Respecto a la **prueba observacional**, consiste en que la prueba de los enunciados facticos se haya obtenido mediante la observación directa de los hechos a que hacen alusión. Un ejemplo sería, el reconocimiento judicial o inspección ocular. Sin embargo, por lo general, el juez no se encuentra en el momento en que han sucedido los hechos, por lo que su conocimiento es indirecto o mediato. En

explicación. El razonamiento deductivo, consiste en que, si las premisas son verdaderas, entonces la conclusión, también lo será; y si las premisas son falsas, la conclusión de igual forma. Es imposible que las premisas sean verdaderas sin que la conclusión también lo sea. Este razonamiento se basa en leyes de la ciencia de carácter universal. Así se tiene, por ejemplo, la coartada, esto es, que una persona no puede estar en dos lugares distintos a la vez; o que el parto es signo del embarazo previo. La universalidad de la ley que conforma la premisa mayor en la inferencia deductiva, deriva de la elevada credibilidad que se le otorga una determinada comunidad científica⁵⁹³.

El uso de razonamientos deductivos, no garantiza la infalibilidad de los resultados; ya que, las premisas no pueden contar con calidad epistemológica. Una inferencia deductiva puede ser considerada viable formalmente, pero su premisa menor, referente a los hechos fácticos, no puede ser verdadera en un sentido material. En la prueba científica, se debe tomar más cautela aún, ya que los métodos utilizados no gozan de un mismo grado de aceptabilidad en la comunidad científica; y, además, estos métodos deben ser utilizados de forma correcta. Así pues, debe tomarse en cuenta quién fue el que tomó la muestra de sangre, “por orden de quién, en que objeto estaba depositada”; “el problema no es ya la validez científica de la prueba, que pudiera considerarse absoluta, sino su correcta realización en el laboratorio”⁵⁹⁴.

consecuencia, la prueba en este tipo de casos no es producto de la observación, sino de una inferencia, ya sea deductiva o inductiva. GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba de los hechos”. En: GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (autores). *Interpretación y argumentación jurídica*. Impresos Múltiples y Centro de Documentación y Reproducción Bibliográfica. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, p.197. En el Perú, “en el Código Procesal Penal del 2004”, donde se adopta un “modelo acusatorio adversarial”, el juez ya no se encarga de la investigación penal, como lo hacía, en el Código de Procedimientos Penales. Es en este último dispositivo, en su artículo 170°, se regula la figura de la inspección ocular, la cual era llevada a cabo por el juez instructor.

⁵⁹³ Ibidem., pp.197-198.

⁵⁹⁴ Ibidem., pp.198-199.

Es importante mencionar que la prueba científica puede tener una naturaleza estadística⁵⁹⁵, pero con una elevada fiabilidad; por ejemplo, la prueba biológica de paternidad, la cual, si tiene resultados positivos, arroja un grado de alta probabilidad de 99%; mientras que, si su resultado es negativo, el grado de certeza es absoluta⁵⁹⁶. Este tipo de prueba está compuesta por una inferencia inductiva, ya que sus conclusiones están basadas en probabilidad.

En el razonamiento inductivo, esto es, el más frecuente en el proceso penal; las premisas aun siendo verdaderas, arrojan conclusiones las cuales se basan en probabilidades. En el razonamiento inferencial, intervienen leyes o regularidades empíricas, de naturaleza probabilística; mejor dicho, establecen que si las pruebas son verdaderas es probable que la hipótesis que se busca probar también lo sea. Por ejemplo, leyes empíricas como, si alguien odiaba profundamente a una persona, se encuentra en el lugar donde se cometió el crimen, se le encontró en posesión del arma criminal y con restos de sangre de la víctima en sus prendas, entonces es probable que la haya matado. “Estas regularidades son leyes sociales-por tanto, leyes sobre la acción humana libre-”, “máximas” de las experiencias basadas en cosas que ocurren con frecuencia⁵⁹⁷.

La consolidación de las inferencias probatorias, tanto deductivas como inductivas, se logra con el cumplimiento, de los ya explicados elementos que la conforman su estructura: hechos probatorios, hechos a probar, garantía, y respaldo. Pero, cabe decir que, juegan un papel especial, los dos últimos elementos; al momento de la formación del grado de confirmación de la hipótesis fiscal. Así pues, la profesora GASCÓN ABELLÁN, Marina, alude que, siempre entra a tallar el tipo de conexión que tenga la hipótesis a probar y las pruebas inmersas en el proceso. Si tales

⁵⁹⁵ Para TARUFFO, Michele, este tipo de casos son relativos a sus llamadas “generalizaciones no universales, caracterizadas por un alto grado de probabilidad”. Si bien están revestidas de apariencia deductiva, por el uso de leyes de la ciencia, sus resultados son probabilísticos-relativo a la inducción. TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 2010, p.238.

⁵⁹⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba de los hechos”. Ob. cit., p. 199.

⁵⁹⁷ Ibidem., pp. 199-200.

vínculos o inferencias son débiles, toscas, vagas e inciertas, se obtendrá un grado de confirmación ínfimo. Un ejemplo serían los **prejuicios difundidos**, los cuales no contienen fundamentación alguna. Por el contrario, si las inferencias están basadas en **fundamentos cognoscitivos más o menos sólidos, la probabilidad será más elevada** que en el caso anterior, por ejemplo, las vulgarizaciones-difusión-de conocimientos naturales o científicos⁵⁹⁸.

Un ejemplo, respecto a lo hasta ahora expuesto, y “en el marco de un caso de prisión preventiva” con uso de declaración de aspirante a colaboración eficaz, es el siguiente: **como hechos probatorios**-con valor indiciario conforme a los que se viene trabajando-, se tiene que mediante pericias contables se resalta que la contabilidad de la empresa “El Buen Amigo Sociedad Anónima”, no se realizó mediante cuenta corriente bancaria y que no existe documentación alguna de sus operaciones, concluyéndose un desbalance patrimonial; que a la fecha de constitución de la empresa el procesado contaba con dieciocho años y no tenía un trabajo o actividad legal que le permita percibir ingresos, más aún si consta que él figura como socio fundador; también se confirma, que su madre a suscrita ochocientas acciones por un monto de 800,000.00 soles, y que si bien, en esa época contaba con un empleo, éste no es capaz de proporcionarle ingresos que le permitan adquirir tales acciones, cabe decir que cuenta con antecedentes por tráfico ilícito de drogas; por último, se tiene la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, el cual alude en su declaración que él le entregó la suma de 6,500.00 soles a la madre del imputado de forma material, monto que es producto de la venta de droga por parte de la organización; y además, relató el cómo la procesada involucra a su hijo, en los actos antes descritos, haciéndole crear la mencionada empresa.

La fuerza de las razones, mencionada en el párrafo precedente, deriva de **enunciados generales-garantía o nexo inferencial**; como, por ejemplo, máximas de la experiencia, “nadie empieza un negocio importante sin un financiamiento

⁵⁹⁸GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., p.12.

inicial”, o también, “quién tiene una gran cantidad de efectivo es porque su origen no es legal”⁵⁹⁹-se sobre entiende que sin justificar-. El respaldo de la garantía, descansa en un sin número de casos anteriores, como por ejemplo el Recurso de Nulidad N.º1882-2006, caso Fernando Zevallos Gonzales⁶⁰⁰, que si bien, no es de prisión preventiva, si se da uso de la aludida generalización. Y, como hecho, a probar, se tiene, que el investigado-como socio fundador-y su madre-como dueña de ochocientas acciones valorizadas en un monto cercano a la cantidad de 6,500.00 soles referidos por el colaborador-, constituyeron la referida empresa utilizando dinero ilícito. En este ejemplo, se advierte que, con ayuda de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, la hipótesis del fiscal queda corroborada, mediante generalizaciones como son las máximas de la experiencia; que, si bien van a dar a conclusiones basadas en probabilidades, la suma de éstas, se complementan y se fortalecen entre sí. Lo importante es que tales hechos a probar constituyan la parte nuclear de la hipótesis fiscal.

Ahora bien, así como existen generalizaciones con sustento, también existen otras que carecen de uno. Y en efecto debilitan el grado de confirmación. Lo explicaré con otro ejemplo, si en un caso de prisión preventiva “por el delito de lavado de activos”, donde existe la declaración de un colaborador, cuyo papel era el de contador de una organización criminal, y que delata al testaferro de la agrupación. Además, se tiene que, existen dos pericias contables con adversas conclusiones; en la de descargo, se toma en cuenta en su examen, documentos simples relativos a liquidaciones producto de la venta de papa que realizó el procesado, en su calidad de comerciante, desde años atrás. Mientras que, la pericia de cargo, considera en su examen, solo la documentación con valor tributario (comprobantes de pago, facturas, entre otros), esto debido a que, proporcionan una certeza para graduar el nivel de venta y los ingresos netos, o de utilidad obtenidos. La primera pericia dio

⁵⁹⁹ GARCÍA CAVERO, Percy. “La prueba por indicios en el delito de lavado de activos”. Disponible:

https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4646_la_prueba_por_indicios_en_el_delito_de_lavado_de_activos.pdf (consultado en:22/08/2020), p.04.

⁶⁰⁰ ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. *La prueba en el delito de lavado de activos*. Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p.394-395.

como conclusión la existencia de desbalance patrimonial; mientras que la segunda no⁶⁰¹.

En el caso anterior, si para absolver al procesado delatado, se utiliza como fundamento, una arraigada, pero incorrecta generalización-puesto no cuenta con una base que la sustente o la respalde-, consistente en que “la realidad de los actos y negocios comerciales en el Perú, en su mayoría, se encuentran bajo la sombra de la informalidad, y súmese, que varios comerciantes cuentan con un limitado grado de instrucción, se está frente a factores que impiden la regularización de las prácticas comerciales acorde a las exigencias tributarias”⁶⁰². Utilizar este tipo de generalizaciones, serviría como justificación para que el empresario peruano no opte por formalizarse, y de plano, ya estando en dicha situación, pueda cometer este tipo de delitos económicos.

Culmino este punto, reiterando que, el fortalecimiento de los elementos que estructuran las inferencias probatorias, en especial el de garantía y su respaldo, son clave “a la hora de determinar el grado” de confirmación que proporciona “la declaración del aspirante a colaborador eficaz y sus elementos corroborativos”, a la hipótesis propuesta por el fiscal. Entre menos sea el grado de aceptabilidad de “las generalizaciones en las que se basan las inferencias”, menor será el grado de confirmación de la hipótesis fiscal, y en efecto, será menos la probabilidad que sea considerada como cierta. De por sí, una generalización de carácter científica universal, aportará más a la confirmación, que una generalización basada en las máximas de la experiencia; no obstante, la pluralidad de éstas últimas, o el trabajo conjunto de ambas clases de garantías, pueden dar pase a resultados óptimos para imponer prisión preventiva.

⁶⁰¹ Inspirado en el caso del R.N. N°719-2018-Apurimac, del 20 de marzo de 2019, ponente: Susana Ynes Castañeda Otsu, considerando 14.

⁶⁰² El uso de esta generalización sin fundamento se encuentra en: Ibidem., considerando 4.2.

4.2.4.4. Criterio N°.4°. Existencia de redes de confirmación basadas en mecanismos de concatenación de primer grado. Apuntar a realizar el menor número de pasos inferenciales entre los hechos probados y los hechos a probar.

Ya sabiendo que es una inferencia probatoria, cómo se estructura y la relación que tiene con el grado de confirmación probatorio; expondré este cuarto criterio, que consiste o está relacionado con el número de estos razonamientos. Así pues, se debe de procurar utilizar la menor cantidad posible de inferencias entre los hechos probatorios-datos con valor indiciario-y los hechos que se intenta probar. La profesora GASCÓN ABELLÁN, Marina, refiere que entre mayor sean los pasos inferenciales que vinculan la hipótesis y las pruebas que la confirman, menor será la probabilidad. Esto debido a que la confirmación es una inferencia, o cadena de éstas; cuyo resultado es un grado de probabilidad⁶⁰³.

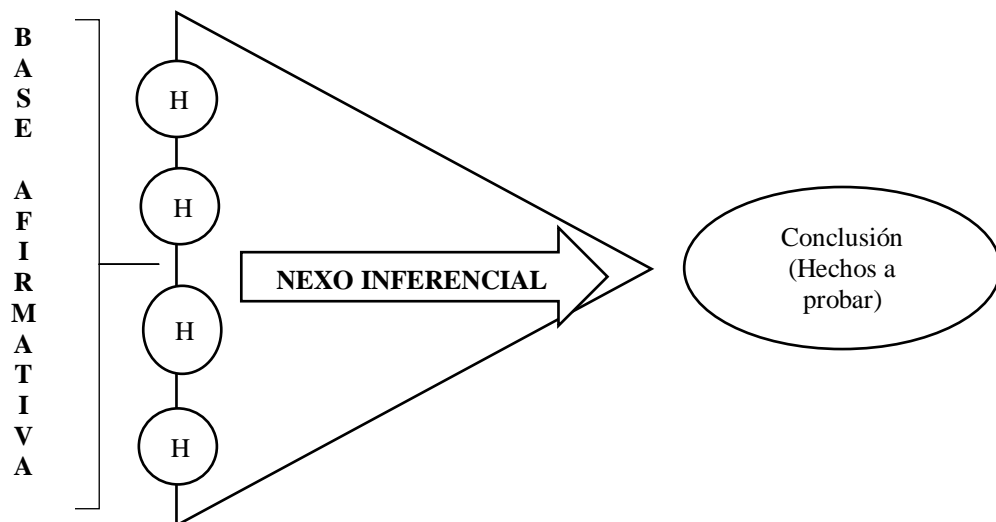
En la doctrina existen clases de enlaces o encadenamientos; así se tiene, el enlace de indicios directo o concatenación del primer grado; y el encadenamiento de indicio indirecto o concatenación de segundo grado. El primero, se refiere a la existencia de que el hecho indicador-indicio-cuenta con el respaldo pleno de un medio de prueba legalmente permitido (documento, pericia, testimonio, etc.), además también, que haya sido admitido y sometido a contradictorio en el proceso. Y partir de ahí, a través de un razonamiento lógico se corroborará un hecho distinto⁶⁰⁴. En ese sentido, desde un punto de vista global, una afirmación base constituida por uno o más hechos probados de forma objetiva, puede emitir una inferencia la cual nos llevará a los hechos que se quiere probar.

Para explicar mejor este mecanismo de concatenación en primer grado, se utilizará la figura geométrica del triángulo. Así pues, en la base de esta figura se encuentran los hechos objetivamente probados por determinados medios de investigación o de prueba, según sea el caso. Y una vez bien determinada esta base afirmativa, se

⁶⁰³ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., pp.13-14. La autora refiere que es por este motivo que los indicios mediatos, esto es, los que a su vez son probados por otros indicios, tienen una menor fuerza o eficacia probatoria.

⁶⁰⁴ CÁCERES JULCA, Roberto. Ob. cit., pp.113-114.

desprenderá un nexo inferencial, que nos llevará al ángulo opuesto a esta base, el cual representa la conclusión, o los hechos que se pretende probar. Lo ilustro de la siguiente manera.

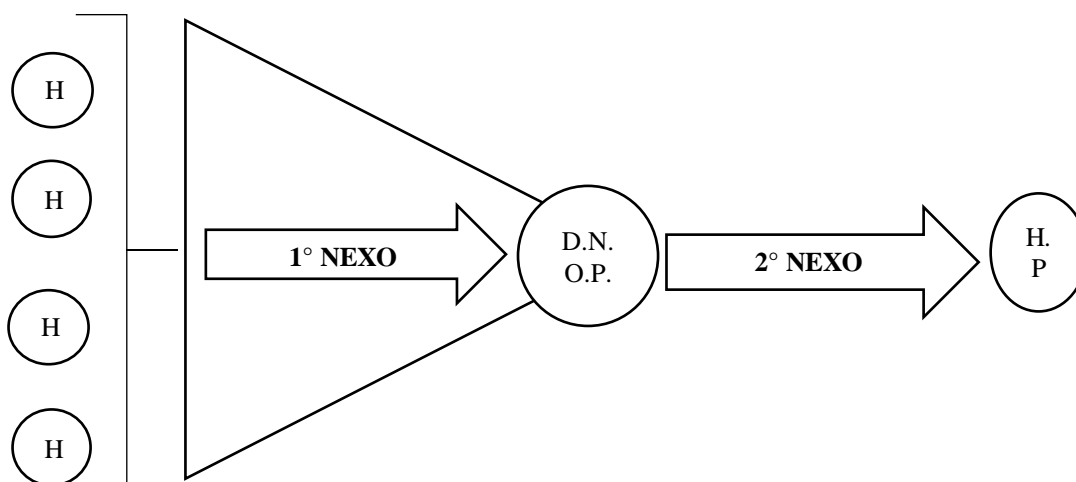


H = hechos probatorios con valor indiciario. Deben estar objetivamente probados.

Siguiendo lo expuesto inicialmente en el presente punto, y en concordancia con el criterio anterior, se puede referir que este tipo de concatenaciones son las más habituales; y en efecto en su mayoría forman parte de la red de inferencias producidas para conformar la valoración probatoria, en el caso materia de estudio, de prisión preventiva. Si, después de realizar este ejercicio triangular, y de haber obtenido una determinada conclusión; se le añade a ésta última, otros hechos probatorios-objetivos-, se realizará una nueva cadena-de primer grado-, representada en un nuevo triángulo. Esta figura geométrica, a mi parecer es base para esquematizar las redes de valoración probatoria en el proceso penal.

Respecto, **a la segunda clase de enlace**, se da cuando se está en frente de un dato que no está plenamente probado-objetivamente-, sino al contrario su soporte proviene de una inferencia, la cual, a su vez, y, por el contrario, nace de un dato

objetivamente probado por un medio de prueba legalmente permitido. Siguiendo el esquema del triángulo, existe concatenación de segundo grado, cuando de la conclusión obtenida-que funciona, conforme lo explique al inicio del presente párrafo, como el dato que le precede una inferencia-, la cual se ubica en el ángulo opuesto a la base de la referida figura, nace solo de ésta y sin intervención de otros datos objetivamente probados, un segundo nexo inferencial probatorio, que se dirige a los hechos que quiero finalmente probar. Así pues, se contaría con dos, y ya no solo con un nexo inferencial, entre, lo que está probado de forma objetiva, y lo que, se busca probar definitivamente. El gráfico, basándome en que esquema del triángulo, es el siguiente.



H = hechos probatorios-datos objetivamente probados con valor indiciario.

D.N.O.P. = dato no objetivamente probado, sino solo respaldado por una inferencia probatoria.

H. P= hechos a probar.

CÁCERES JULCA, Roberto, nos explica que un sector en la doctrina, no apoya el uso de este tipo de enlaces, puesto que el indicio se basaría en una suposición, probable o meramente hipotética, es decir, en conjeturas y sospechas. Haciendo que la inferencia disminuya su capacidad de aproximarse a la verdad, ya que se

originaría una cadena de razonamientos, hecho que reduciría el grado de probabilidad. Otra postura, es de un parecer contrario, ya que, si bien admiten el mencionado riesgo, no encuentra una razón dogmática y epistemológica, para excluir la concatenación de razonamientos inferenciales en el proceso penal, ya que, no hay una anulación de la fuerza de confirmación, solo una disminución. Por lo que, se cae en una prevención exagerada frente a la prueba indiciaria. Cabe decir que las conclusiones que se lleven a cabo en base a este mecanismo de encadenamiento, no deben contradecir otros hechos declarados como probados⁶⁰⁵.

Por lo expuesto, el uso de la concatenación de primer grado, no despierta debate o controversia alguna; todo lo contrario, es el caso de la concatenación en segundo grado. Desde mi punto de vista, me acojo a la postura que viabiliza la práctica de la concatenación en segundo grado, con excepción de casos de prisión preventiva; más aún todavía cuando medie la utilización de declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz; ya que de por sí, existe una tendencia a que el grado de confirmación que proporcione esta clase de encadenamientos se vea reducido. Es muy peligroso ejercer este tipo de mecanismos en contextos donde se utiliza una declaración de aspirante a colaborador eficaz, que por sí sola no es fiable, siendo lo único objetivo que prueba, el hecho consistente en que el colaborador a delatado lo que consta en el acuerdo, más no otra cosa. Y es junto con otros elementos de convicción, que deberá tratar de lograr emitir una inferencia con alto nivel de fuerza probatoria; así, llegar a una conclusión que aporte a que la hipótesis fiscal sea más probable de ser cierta. Ese es el fin, es lo que se quiere, sería ilógico utilizar mecanismos que se dirijan en contrasentido. No vaya ser que, por querer ampliar su radio de acción probatoria de este tipo de declaraciones, disminuya la fuerza confirmatoria que pueda aportar, a través del razonamiento inferencial, a la hipótesis fiscal.

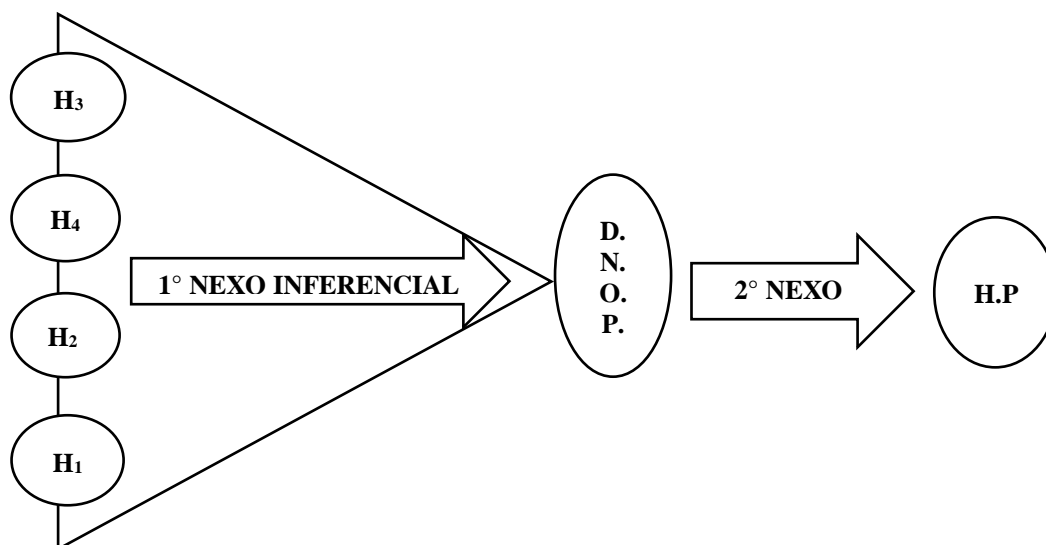
⁶⁰⁵ Ibidem., pp.114, 115 y 120.

Expongo el siguiente caso el cual ejemplificaré lo antes expuesto; y que está **inspirado** en el caso, del expediente n.º02534-2019-PHC/TC, de la procesada Keyko Sofía Fujimori Higuchi. Es de entenderse que tiene algunas modificaciones, por motivos metodológicos. Se solicita prisión preventiva atribuyéndole a la investigada “K” que, como líder de una organización criminal, ha realizado actos de conversión de activos de procedencia ilícita, por la cantidad de 1’200,000.00 dólares americanos provenientes de actos de corrupción por parte de la empresa “O”. Me abocaré, solo al delito de organización criminal. Que el representante del Ministerio Público cuenta con los siguientes elementos de convicción: a) una **transcripción de un chat**, en donde se aprecia diversas órdenes por parte de la investigada-desde su usuario-hacia los congresistas de la bancada F.P; b) **la declaración del aspirante a colaborador eficaz N.º2017-05**, que menciona la existencia de una reunión en la que participó, junto a un congresista del partido F.P, un juez supremo “T”, y otros altos funcionarios; donde se llevaron a cabo diversos acuerdos sobre los procesos judiciales del partido F.P; c) elementos corroborativos como audios de las conversaciones llevadas a cabo en la aludida reunión, y las pericias respectivas que concluyen que las voces grabadas son compatibles con las pertenecientes al congresista y los demás funcionarios; y además, d) el **Acta de constitución y estatuto** del partido político F.P; que corrobora la existencia de un estatuto y una junta directiva, de la organización política F.P.

Ahora bien, “en el presente” ejemplo, “la declaración del Colaborador Eficaz” N.º2017-05, en un primer momento, se puede decir que lo único que proporciona de forma objetiva, es el hecho que tal aspirante a colaborador eficaz mencionó lo referido en su declaración (**H₁**); pero ya en un segundo momento, se puede referir que también viene acompañada de otros datos objetivos-provenientes de los audios y pericias respectivas-que demuestran realmente, en su conjunto, que se llevó acabo la aludida reunión en donde participó uno de los integrantes de la bancada de la investigada K y altos funcionarios con el fin de obtener favores ilícitos para el partido (**H₂**).

Por otra parte, el acta de constitución y el estatuto, objetivamente solo nos refiere la organización del partido F.P (**H₃**), sin embargo, tomando en cuenta los datos objetivos expuesto en el párrafo precedente, queda claro que el congresista aludido precedentemente ocupa un alto cargo en la organización política F.P. Respecto a la transcripción del chat, solo nos muestra objetivamente, una serie de ordenes por parte de la investigada K a personajes de su bancada (**H₄**). Ahora bien, frente a este conjunto de datos objetivos-que conforman la base informativa-sería correcto, usar máximas de la experiencia como por ejemplo las consistentes en que “la mera invocación a la institucionalidad de los partidos políticos, así como su legitimación legal, por sí sola no garantiza que este tipo de entidades no se aparten del derecho”⁶⁰⁶, y en efecto, concluir, la existencia de una “cúpula criminal” (**D.N.O.P.**) que se encuentra inmersa en las entrañas del partido político F.P. Sin embargo, que, a partir de esto último, se realice una nueva inferencia, en la cual se concluya que la investigada “K”, es cabecilla y dirige la referida cúpula (**H.P**); se configuraría una inferencia de segundo grado, esto es un salto inferencial mayor, al de primer grado, dando cabida a una configuración de una probabilidad en menor grado. Así pues, por ejemplo, no se ha determinado si quiera, que la investigada K haya tenido conocimiento de la existencia de la mencionada reunión. Mejor dicho, la segunda inferencia, que nace del dato “existencia de una cúpula criminal”, resultará más débil que la primera inferencia, por lo que, sus conclusiones no serán nada optimas, no llegando a confirmar el núcleo de la hipótesis fiscal. Aplico el esquema del triángulo, en el caso que acabo de exponer. Tómese en cuenta, las letras en negrita en el párrafo precedente.

⁶⁰⁶ STC. Exp.02534-2019-PHC/TC, del 28 de noviembre de 2019, voto: Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, y Ferrero Costa, f. j. 146. En el cual el Tribunal Constitucional admite el uso de este razonamiento para fundamentar otras sentencias en casos anteriores.



Si se opta por el uso del doble encadenamiento en este tipo de casos donde intervienen declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz, sería un gran desacierto, ya que, si bien sus “elementos corroborativos” arrojarían datos probatorios objetivos, éstos, serían totalmente aislados de la parte nuclear de la hipótesis fiscal, la cual finalmente se debe corroborar, y que consiste en el caso materia de exposición, la pertenencia de la investigada “K” a una cúpula criminal en las entrañas del partido F.P. Entre más razonamientos inferenciales existan de por medio, “entre los hechos probatorios y los hechos” que finalmente se quiere probar, menos es la probabilidad que se obtendrá, y en efecto la hipótesis fiscal estará más alejada a ser considerada como verdadera.

4.2.4.5. Criterio N.º05. Entre más supere el filtro de contradicción una base afirmativa mayor será el grado de confirmación que proporcione a la hipótesis fiscal.

La refutación de la hipótesis es de vital importancia ya que configura una prueba de fuego para que esta pueda ser aceptada. Y se lleva a cabo con pruebas inmersas en

el mismo proceso⁶⁰⁷. En caso de prisión preventiva, en donde hay intervención de una declaración de aspirante a colaborador eficaz, la refutación o contradicción se realizará en base a “medios de investigación o de prueba”, también llamados “en el Código Procesal Penal” “elementos de convicción”. En ese sentido, el Acuerdo plenario N.º2-2017-Lima, es explícito al mencionar que los elementos internos-provenientes del proceso premial estudiado-que corroboren a la declaración de un aspirante a colaborador eficaz se deben someter en audiencia de prisión preventiva a un contradictorio, para verificar si se está en frente de elementos de convicción válidos. Así pues, también se debe tomar en cuenta, que “su valoración requiere de un estándar de sospecha grave conjuntamente con otros elementos de convicción propios del proceso receptor”⁶⁰⁸.

En la doctrina la denominada contraprueba tiene como objetivo “crear duda en el magistrado sobre la realidad de un determinado indicio”; bien probando la inexistencia o la insuficiencia probatoria del hecho indiciario, o acreditando la existencia de un hecho incompatible o que ponga en duda la fiabilidad del indicio. La finalidad no es tanto probar un hecho contrario o adverso al hecho indiciario, sino cuestionar la solidez de éste. Así pues, la contra prueba adquiere contenido a través del contra indicio o circunstancias informativas. Estos últimos, son nada menos que indicios con un contenido probatorio contrario a los indicios que sirven de base a la hipótesis fiscal. Su finalidad de los contra indicios es que mediante afirmaciones fácticas se viabilicen o tomen en cuenta otras interpretaciones válidas y no forzadas, contrarias o adversas a las formadas por los indicios. Quien ofrezca o incorpore al proceso, un contra indicio o coartada, asume la carga de su probanza; si el aporte resulta falso o inverosímil, sus efectos son adversos al imputado, esto es, refuerzan los aportes de los indicios en que se basa la hipótesis fiscal⁶⁰⁹.

⁶⁰⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., p.11.

⁶⁰⁸ A.P. N°02-2017-Lima, del 05 de diciembre de 2017, coordinador: Magistrado San Martín Castro, f. j. 20.

⁶⁰⁹ CÁCERES JULCA, Roberto. Ob. cit, pp.167 y 169.

En ese sentido, los datos objetivos proporcionados tanto por “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz” y sus elementos corroborativos, deben ser refutados por la defensa técnica, ejerciendo su principio de contradicción. La refutación puede ser realizada por cualquier dato objetivo, proveniente de un medio de prueba o investigación-según sea el caso-, el cual interactúe probatoriamente “en la misma audiencia de prisión preventiva”, y se oponga, con un mismo o mayor poder probatorio, a la eficacia de los datos con valor indiciario que respaldan la hipótesis fiscal. Viabilizando así, otras explicaciones alternativas igualmente lógicas y razonables.

Siguiendo la secuencia de lo antes señalado, y utilizando el diagrama del triángulo, se debe desvirtuar uno o más de los datos de valor indiciario que forman parte de la base de esta figura geométrica; caso contrario, o si se llega a desvirtuar un dato, pero que no tiene trascendencia vital alguna, y en efecto, aún la base afirmativa sigue siendo sólida, y emitiendo una inferencia que contribuya a la confirmación de la hipótesis fiscal; se habrá superado el filtro o prueba de fuego de la contradicción.

Para ejemplificar lo hasta ahora expuesto, me valdré de un ejemplo ya antes descrito, para ser más exactos en el criterio número tres. Así pues, en el caso de la prisión preventiva “por el delito de lavado de activos”, donde existe la declaración de un colaborador, cuyo papel era el de contador de una organización criminal, y que delata al testaferro de la agrupación-prospero comerciante de papas. Se podría afirmar, que en la base del triángulo se cuenta con una pericia la cual se llevó a cabo por un examen, que solo tomó en cuenta la documentación con valor tributario (comprobantes de pago, facturas, entre otros), esto debido a que, proporciona una certeza para graduar el nivel de venta y los ingresos netos, o de utilidad obtenidos; concluyendo desbalance patrimonial-dato objetivo proporcionado-. Ahora bien, tal dato no se derribaría, tan solo con la intervención de la pericia ofrecida por la defensa técnica, la cual en su examen tomó en cuenta todos los documentos simples relativos a las liquidaciones de la venta de papa que realizó el procesado; y la cual concluyo, por el contrario, inexistencia de un desbalance patrimonial. Es inevitable

percibir que la primera pericia realiza un examen mucho más riguroso que la segunda.

En relación a lo expuesto precedentemente, otro sería el caso, si la defensa ofreciera una pericia cuyo examen tiene como base solo documentos de valor tributario, y que parte de éstos, no han sido tomados en cuenta de forma arbitraria en la pericia de cargo. Se desvirtuaría a cabalidad el dato objetivo proporcionado por ésta última pericia, y en efecto, como constituye la base del triángulo, debilitaría el valor probatorio de la inferencia que nace de esta base afirmativa. Dejando pase, a otras hipótesis, y ya no siendo solo, la del órgano persecutor, la única que se pueda deslumbrar por el magistrado.

Se debe tomar también en cuenta en este punto, la existencia de lo que en la doctrina se denominan “motivos infirmantes”, los cuales son inherentes o provienen de un mismo indicio; así pues, puede caber la posibilidad que un mismo hecho indiciario se presta a muchas inferencias, que se dirigen a diversas conclusiones, viabilizando una serie de hipótesis no necesariamente compatibles a la del fiscal. Por ejemplo, se llega a probar que en una determinada máquina se escribió una misiva que se utilizó para extorsionar a una persona; si bien se sabe en qué maquina fue la elaboración de la misiva-dato con valor indiciario-; de tal hecho probado nace no solo una inferencia, ya que la pudo utilizar no solo su dueño, sino también, los trabajadores que tienen acceso a la oficina como su secretaria⁶¹⁰.

En relación a lo explicado anteriormente, lo mismo pasaría, por ejemplo, en los casos donde el Ministerio Público ofrece reportes de llamadas registradas de un determinado equipo celular cuya pertenencia se le atribuye al procesado-Acta de lectura de móvil-; el dato objetivo proporcionado por esta acta-existencia de llamadas por parte del número celular cuyo titular es el investigado hacía el número celular perteneciente al agraviado-, por sí solo, puede dejar entrar a tallar más de

⁶¹⁰ CORTEZ COTO, Ronald. Ob. cit., p.287.

una inferencia, ya que puede caber la posibilidad que el celular haya sido manipulado por otra persona y no necesariamente por el procesado. He ahí, la importancia, de los demás datos objetivos intervinientes en una determinada base afirmativa, cuya tarea es que, en conjunto con el dato objetivo puesto de ejemplo, puedan generar una inferencia fuerte, y desplazar otro tipo de hipótesis, apuntando solo a la postulara propuesta “por el representante del Ministerio Público”; todo con el fin de evitar “motivos infirmantes”.

Siguiendo el hilo de lo expuesto en el párrafo precedente, y teniendo en cuenta que este tipo de medios de prueba son muy utilizados para corroborar declaraciones de colaboradores; le corresponderá al procesado delatado, para acreditar que él no se encontraba en posesión de su celular las fechas que se realizaron las llamadas que extorsionaron al agraviado, ofrecer, por ejemplo, una denuncia por el robo de su equipo móvil, que señale objetivamente que efectivamente días o meses antes de que se cometiera las llamadas amenazadoras se llevó acabo el referido arrebato en su perjuicio. Y así reforzar de una u otra forma, “los motivos infirmantes” del dato objetivo que arroja el Acta de lectura de móvil.

Finalizo el presente punto, concluyendo que, para imponer prisión preventiva, en especial en casos que intervienen declaraciones de aspirantes a colaborador eficaces, es necesario que después del filtro del contradictorio, la afirmación base, además de ser objetivamente probada, se acoja solo a una inferencia, la cual deje de lado u opaque en su totalidad otras hipótesis, y vaya solo en dirección, a la hipótesis de imputación del representante del ministerio público.

4.3. Los estándares probatorios y la ruta probatoria de la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

4.3.1. Concepto de los estándares probatorios. Su importancia de su utilización en “el proceso de Colaboración Eficaz Peruano” y en la Prisión Preventiva.

Luego de haber fijado los criterios corroborativos-primer momento de la valoración-, es necesario centrar el análisis en el estudio de los estándares probatorios, los cuales intervienen en el segundo momento de la valoración, esto es, el denominado “momento de la decisión”, y de los que se desprenderán criterios o reglas de decisión que contribuirán a su objetivación. Según el Diccionario de la Real Academia Española la palabra “**Estándar**” significa tipo, modelo, norma, patrón o referencia. Lo cierto es que es utilizada no solo en el ámbito del derecho; así pues para Laudan “Un EdP-en cualquier ámbito fuera del derecho en que se reclamen las pruebas (incluyendo las ciencias naturales, los ensayos clínicos en la medicina, las matemáticas, los estudios epidemiológicos, etcétera)-tiene la intención de indicar al investigador, o aquel que se está cuestionando, cuándo está autorizado a considerar algo como probado, esto es, cuándo la relación entre la prueba o las premisas, justifica la aceptación de la conclusión como probada para los propósitos pretendidos (...)”⁶¹¹.

Ahora bien, en un plano no necesariamente el jurídico, existen estándares en **sentido umbral** y de **prototipo**. Lo explicaré mediante un ejemplo; en el caso que se deba elegir a jugadores para integrar una selección de fútbol para un torneo internacional, es muy probable que se tenga mayor preferencia, por aquellos que se hayan desempeñado mejor el último partido del torneo pasado. Esto debido a que es la información más reciente. Otros criterios que se pueden fijar son los números de goles, pases correctos, etc. Por lo que, se estará utilizando un **estándar en el sentido umbral**. Mientras que, si para la selección de los nuevos integrantes se toma de ejemplo un equipo el cual se desempeñó de forma destacada en el pasado; es obvio que el o los criterios a tomar cuenta en la elección se regirán en base a las características de este último equipo; por lo que se estaría utilizando un **estándar en sentido prototipo**⁶¹².

⁶¹¹ LAUDAN, L. “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”. En: *Doxa Cuaderno de Filosofía del Derecho*, N° 28, Universidad de Alicante, Alicante, 2005. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10003/1/Doxa_28_08.pdf, p.104.

⁶¹² COLOMA CORREA, Rodrigo. “Algo más sobre umbrales y prototipos”. En: *Discusiones. Estándares de Prueba*. N° XVIII, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2018. Disponible

Sin embargo, tomando en cuenta lo antes expuesto, y adentrándonos en la esfera del derecho, determinar un concepto para la palabra “Estándar” es una labor que debe tomarse con pinzas. Así pues, respecto al estándar como sentido de “**umbral**”, tomando en cuenta lo referido por el Diccionario de la Real Academia Española, es el “valor mínimo de una magnitud a partir del cual se produce un efecto determinado”, y además, es el “**paso primero y principal o entrada de cualquier cosa**”; está claro entonces, que el primer concepto, es más compatible con el ejemplo de la selección de fútbol expuesto líneas arriba, esto es guarda un sentido numérico; mientras que, **el segundo concepto**, no tiene mucho que aportar al ámbito jurídico. Sin embargo, la nomenclatura “umbral”, es utilizada de forma arraigada por diversos maestros de la materia, por ejemplo, en los trabajos del profesor Jordi Ferrer Beltrán; al respecto hago la siguiente cita “(...) necesitamos establecer un umbral a partir del cual se aceptará una hipótesis como probada. Ese umbral, o estándar de prueba, no tiene por qué ser el mismo en todos los ámbitos y para fijarlo es necesario atender a valoraciones de política legislativa (en nuestro caso, de política criminal)” ⁶¹³. Por lo que queda claro, que la nomenclatura en comento no se ve restringida en su uso en diversos textos académicos.

Respecto al sentido del Estándar como prototipo, en una postura particular, se puede adoptar en el derecho, con mayor fuerza en sistemas como el Common Law, donde hay un arraigado y principal uso de fuentes, como la costumbre; por lo que, pueden existir casos destacados, los cuales proporcionen criterios a tomar en cuenta en resoluciones venideras. En el Perú, por su parte, se cuenta con los precedentes vinculantes, que pueden fácilmente describir casos en los que puedan utilizar eficientemente un determinado estándar, exponiendo criterios para llegar a su objetividad, y así también puedan ser aplicados con posterioridad.

en:[https://www.academia.edu/35404877/DISCUSIONES XVIII Est%C3%A1ndares de prueba](https://www.academia.edu/35404877/DISCUSIONES_XVIII_Est%C3%A1ndares_de_prueba) . (consultado: 18/06/2020), p.117.

⁶¹³ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Los estándares de prueba en el proceso penal español”. En: *Cuaderno electrónico de filosofía del derecho*. N.º15, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2007. Disponible: <https://www.uv.es/CEFD/15/ferrer.pdf> (consultado:01/02/2021), p.2.

En la doctrina jurídica los estándares probatorios son también llamados estándares de decisión o reglas de peso probatorio (...) ⁶¹⁴. Son entendidos como un conjunto de directrices cuyas características son la generalidad y la flexibilidad, cuya finalidad es buscar dirigir la “valoración de la prueba en la fase de la decisión” final ⁶¹⁵. Gracias a los estándares probatorios, se puede determinar cuándo es que se da por cierta o probada una determinada hipótesis. Y es fijado en base a políticas legislativas, no siendo siempre el mismo en todos los ámbitos o ramas del derecho. Estos umbrales probatorios tienen que estar determinados, por lo contrario, será imposible para el magistrado tomar la decisión sobre el caso; es necesario conocer el nivel de forma objetiva, el cual nos indicará cuando se ha superado el nivel de corroboración de la hipótesis fáctica, y en efecto, se acepte como probada ⁶¹⁶. Los estándares de prueba-guías de valoración racional-son criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho; siendo que su construcción implica dos presupuestos: 1) decidir qué nivel de probabilidad se requiere para tomar a una hipótesis como verdadera; y también que, 2) su formulación se realice en base de criterios objetivos, los que indicaran como alcanzar el grado de probabilidad exigido. Tal objetividad contribuirá a que el estándar no pierda su sentido, y así, este conformado por criterios controlables ⁶¹⁷.

Ahora bien, a estas alturas del presente trabajo de investigación, está clara la idea que “el razonamiento probatorio es probabilístico”, siendo que “la certeza racional sobre” alguna “hipótesis fáctica es” imposible; por lo que es necesario fijar reglas preexistentes que determinen cual es el grado de probabilidad de apoyo necesario para poder dar como cierto o verdadero un determinado postulado o hipótesis; y así poder utilizar tales reglas cuando se lleve a cabo un determinado razonamiento” ⁶¹⁸.

⁶¹⁴ AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. Cit., p.08.

⁶¹⁵ NEYRA FLORES, José Antonio. “La valoración de la prueba”. Ob. Cit., p.115.

⁶¹⁶ AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. Cit., p.09

⁶¹⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Ob. Cit., p.129.

⁶¹⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”. En: Diego M.

Es ahí donde parte la importancia de esta herramienta de decisión en concreto. La probabilidad que estructura el razonamiento probatorio no admite cálculo matemático, por lo que la existencia de estándares probatorios no numéricos, pero objetivos, es necesaria para plantearse parámetros probabilísticos en el momento de la decisión, no solo para sentenciar, sino para imponer medidas cautelares como la prisión preventiva.

Sin embargo, se ha cuestionado por un sector de la doctrina, la existencia de los estándares probatorios, justamente por el hecho de cumplir la función de guía en el terreno de la probabilidad lógica-inductiva, la cual es difícilmente cuantificable. Para el profesor NIEVA-FENOLL Jordi, la lógica de los estándares de prueba, está basada en la misma lógica matemática de todo el sistema de valoración legal. Esto pues, en el referido sistema se sumaban y pesaban las pruebas, más no se valoraban; por lo que, si, por ejemplo, una de las partes presentaba dos testigos presenciales o un documento público-que en la mayoría de los casos ya se encontraba previamente regulado-, y la otra, solo incorporaba un solo testigo de referencia. El juez, sin que medie valoración alguna, se decidía por la pretensión expuesta o alegada, por la primera de las dos partes, puesto que lo que ha ofrecido, ha alcanzado, lo que, en el sistema legal, se denominaba estándar “plena probatio”, superior al “semplena probatio”; este último, superado por las pruebas incorporadas por la parte perdedora. Así pues, para el autor, es fácil decir que 90 es más que 75, y 75 es más que 50, pero la lógica aritmética, no se puede configurar en el sistema de libre convicción judicial. Salvo se pueda medir o cuantificar científicamente la intensidad cerebral de la convicción humana, cosa que en la actualidad no se cuenta con la tecnología para hacerlo, y ni siquiera puede decirse que sea útil⁶¹⁹.

A lo expuesto en el párrafo precedente, súmese el problema de que las situaciones probatorias pueden tornarse muy complejas y diferentes, no teniendo sentido el fijar

Papayannis y Esteban Pereira Fredes (Editores). Filosofía del Derecho privado. Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 403.

⁶¹⁹ NIEVA-FENOLL, Jordi. Ob. Cit., pp. 420, 423 y 424.

un criterio previo y de carácter único para la elaboración de un estándar de prueba, ya que se tendría en todo caso, que establecer un criterio para cada una de estos diferentes contextos⁶²⁰. Siendo esto así, los estándares probatorios, se tomarían en cuenta o configurarían, meras formulas con un contenido vago, abstracto y difuso, nada objetivo; por ejemplo, la expresión “**convicción**”-referente al estándar de íntima convicción-, en teoría es el estado mental del juzgador consistente en la creencia en la verdad del hecho que se trata de probar⁶²¹. Así pues, este estándar, parece estar relacionado a la idea de “certeza”, la cual es incompatible, con el esquema del razonamiento inductivo que predomina en el proceso penal-y en general en todos los procesos-el cual está basado en probabilidades. Por lo contrario, de utilizarse, se adoptaría una concepción probatoria irracional, y en efecto un “modelo de actividad probatoria como convencimiento del juez”⁷⁴. Se adoptaría la creencia en un juez como un sujeto infalible respecto a la determinación de los hechos, ya que “los hechos son lo que el juez dice que son”; alejándose así, de la finalidad del proceso, la cual consiste en la búsqueda de la verdad⁶²². Estando, así las cosas, en el Código Procesal Penal Peruano, en su artículo 268°, se regula los presupuestos materiales de la figura de prisión preventiva, siendo el primero de estos, los “graves y fundados elementos de **convicción**”, así pues, por las razones antes expuesta, se puede concluir que el legislador ha hecho mal en haber utilizado el término “convicción”.

Esta crítica a los estándares probatorios es respetable, es más se puede decir que actualmente, si bien existen estos umbrales de decisión, no se ha desarrollado correctamente del todo su contenido, y mucho más meramente en el marco del proceso de colaboración eficaz. Existe jurisprudencia al respecto, como por ejemplo el Primer Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanentes y

⁶²⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Ob. cit., p. 135.

⁶²¹ REYES MOLINA, Sebastián. “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno”. En: *Revista de Derecho*. N°2, Vol. XXV. Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2012. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v25n2/art10.pdf> (consultado: 18/06/2020), p. 242.

⁶²² Ídem.

Transitorias, donde se expuso por primera vez las cuatro sospechas denominadas: simple, reveladora, suficiente y grave, cada una representando un “umbral” dentro del campo de la probabilidad; o porque no mencionar, la casación Moquegua 626-2013, en su vigésimo séptimo considerando, que menciona expresamente el estándar de alto grado de probabilidad⁶²³. Jurisprudencia más reciente, como el Acuerdo Plenario 2-2017 o el 1-2019, donde se utiliza el término “sospecha grave”, y, se incorpora una nueva nomenclatura “sospecha fuerte”, respectivamente, se aborda el tema de la “declaración del colaborador como elemento para imponer prisión preventiva”, esto es, dando criterios-que pueden intervenir en el primer momento de la valoración, más no en el segundo-para que supere el estándar en mención; pero todo esto, no es suficiente, ya que ni siquiera se remarca o plasma de forma objetiva y concreta, y no abstracta, que es la sospecha grave, y que criterios le dan un soporte objetivo. Es más, a nivel del propio proceso de Colaboración Eficaz, el tema de estándares probatorios poco o nada se ha tratado.

Sin embargo, a mi parecer, y un tanto en contraste con la postura doctrinal antes expuesta, la mejor solución no es abandonar el sistema de estándares probatorios, ameritaría un mayor trabajo de por medio, lo pertinente es crear y aplicar criterios para objetivar verdaderamente la idea de estos umbrales de decisión. Criterios que a pesar de que contenga el menor número de palabras, cuenten con ese carácter de flexibilidad, y puedan adaptarse al mayor número de casos posibles. Eso es uno de los propósitos, de este trabajo de investigación, claro ésta, en el marco de la prisión preventiva y la colaboración eficaz; para así llevar a cabo o formar una declaración de aspirante a colaborador eficaz idónea como instrumento de contribución para imponer una prisión preventiva; el resto ameritará un trabajo de investigación a parte.

A continuación, aprovecharé en citar algunos artículos pertenecientes tanto al Código Procesal Penal, y al Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz, los

⁶²³ Cas. N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio de 2015, ponente: José Antonio Neyra Flores, considerando 57.

cuales regulan, posibles estándares probatorios, cuyo contenido-en el marco del proceso premial materia de investigación-, muy poco se ha desarrollado, tanto en la doctrina peruana, o en la misma jurisprudencia.

Respecto al “Decreto Supremo n.º07-2017-JUS, Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz”, los dispositivos son los siguientes:

“Artículo 4º. Del colaborador. (...) 5. La información que se ofrezca revelar debe ser relevante, **suficiente**, pertinente, útil y corroborable. Debe permitir algunos o todos los supuestos del artículo 475”.

“Artículo 25. Denegación de acuerdo. 1. Si el Fiscal desestima la concesión de beneficios deberá emitir una disposición debidamente motivada, justificando cuál es la causal de denegación: a) La información no resulta útil, relevante, **suficiente** y pertinente (...) “.

Respecto al Código Procesal Penal, los dispositivos son los siguientes:

“Artículo 476.- El acta de colaboración eficaz-denegación del acuerdo. (...) 2. El Fiscal, culminado los actos de investigación (...) si estima que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado **suficientemente** sus aspectos fundamentales, denegará la realización del acuerdo y dispondrá se proceda respecto del solicitante conforme a lo que resulte de las actuaciones de investigación que ordeno realizar (...)”.

“Artículo 476-A.- Eficacia de las diligencias de corroboración y su incorporación en otros procesos. Si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios **suficientes** de participación delictiva de las personas sindicadas por éste o de otras personas naturales o jurídicas, será materia-de ser el caso-de la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público a efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de responsables (...) “.

Del artículo 25° del “**Decreto Supremo n.º07-2017-JUS, Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz**”; “y de los artículos 476 y 476-A del Código Procesal Penal”, se puede advertir “que regulan” la parte o el momento del “proceso de colaboración eficaz”, cuando “los actos de investigación” han culminado; es ahí donde se requiere el estándar de suficiencia. Lo lógico y coherente, es que sea el mismo estándar que el proceso común se requiere para formular acusación. Sin embargo, el asunto no está claro, más aún cuando en el artículo 4° del mencionado decreto supremo, nuevamente hacen alusión a la terminología “**suficiente**”, generando confusión, ya que este dispositivo regula la “fase de calificación del proceso” premial materia de estudio. Ahora, queda clara la importancia del estudio de los estándares de prueba en el proceso de colaboración eficaz; y en efecto, el plantear su objetividad; más aún que son estos umbrales los que cumplirán su función de guía-en especial en la fase de calificación y corroboración-al momento de la formación de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, la cual desde un inicio debe ir tomando fuerza probatoria, para que, en el momento de su traslado, con ayuda de elementos propios del proceso receptor, pueda alcanzar su idoneidad como herramienta en la imposición de prisión preventiva, esto alcanzando el estándar de alto grado de probabilidad.

Respecto a “los artículos 44° y 48° del decreto supremo” en comento, y el artículo 481°-A, utilizan el término “convicción”, que escríbase de paso, ya se comentó líneas arriba; y el cual, en los artículos mencionados, está mal utilizado, más aún, si por su redacción, queda claro que se dirigen a la regulación del uso y traslado de elementos para sustentar medidas limitativas de derecho, y medidas coercitivas.

Para finalizar el presente punto debo mencionar que los estándares que se propondrán en este trabajo, serán alcanzados, solo si, se cumplen, tanto los criterios corroborativos, a proponer más adelante, y las reglas o criterios de decisión, que también se expondrá en esta última parte del capítulo.

4.3.2. Los modelos de estándares probatorios. Su utilización y alcance en el proceso penal peruano, con especial referencia a la medida cautelar de prisión preventiva, y en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz.

La finalidad de desarrollar el presente punto es tener una idea más clara de los estándares probatorios que interactúan “en el sistema de la libre valoración de la prueba”, en especial los que tienen “un papel importante en el marco del proceso penal”; y una vez logrado eso, tener un escenario más claro, para que en un próximo ítem se pueda seleccionar el umbral probatorio correcto e idóneo, para ser utilizado en el “proceso de colaboración eficaz”, en especial en la fase de calificación y corroboración, y también en el proceso común, todo esto para lograr imponer así, “una medida cautelar de prisión preventiva”.

Como es de conocimiento los estándares de prueba han existido en paralelo no solo con “el sistema de la libre valoración probatoria”, sino también “con” el ya pasado sistema de prueba legal, a través de los ya fenecidos estándares, probatio plenísima, plena probatio, y semi plena probatio⁶²⁴. Por lo que, los estándares probatorios vienen siendo utilizados hasta hoy en día. En el sistema de la libre valoración son tres los modelos más importantes de estándares de prueba-no descartándose la existencia de estándares inferiores-, y cuyo origen se dan en el Comow Law; el denominado, “más allá de toda duda razonable”- ”beyond a reasonable doubt”; el de probabilidad preponderante-*preponderance of evidence*-o *balance of probabilities* en Reino Unido; y el llamado “de alta probabilidad” o clear and convincing evidence. También, a estas alturas del presente trabajo, se tiene “claro que el grado de confirmación de una hipótesis” no puede ser medida por números, y es aquí la importancia de fijar estándares probatorios objetivos. Ahora bien, solo a manera ilustrativa, y manifestando nuestro desacuerdo con el “razonamiento probatorio basado en esquemas de probabilidad cuantitativa (pascaliana)”, si se le asignara a cada uno de los estándares en mención un valor numérico-entre 0 y 1-; a efectos de graficar el grado de corroboración o nivel de severidad que deben

⁶²⁴ NIEVA-FENOLL, Jordi. Ob. cit., pp. 417 y 418.

alcanzar las pruebas incorporadas en el proceso para lograr que una hipótesis sea considerada suficientemente acreditada; para alcanzar el “estándar de probabilidad” prevalente, el grado de confirmación de la hipótesis deberá superar el valor aproximado de 0,50; mientras que en el caso del umbral “más allá de toda duda razonable” se requiere alcanzar la valla de los “0.90 o 0.95”; por otra parte, el estándar de “pruebas claras y convincentes” requiere que el grado de corroboración de la hipótesis traspase el valor aproximado de [0,75], una cantidad intermedia entre las dos antes mencionadas⁶²⁵. A continuación, y acorde al propósito del presente punto, me centraré en el estudio del estándar “más allá de toda duda razonable” y el de “pruebas claras y convincentes”.

Respecto al estándar **“más allá de toda duda razonable”**⁶²⁶, se origina en el sistema de jurados de los procesos penales, donde los juristas de la época trataban de elaborar expresiones o fórmulas jurídicas sencillas que guíen a los jurados en el campo de la valoración de la prueba, y así sepan cual es el grado de certeza que se debe alcanzar para tomar a un hecho como probado⁶²⁷. Ahora bien, cabe decir que no es lo mismo que **“más allá de toda sombra de duda”**, debido a que esta última fórmula, no admite la existencia de otras hipótesis contrarias a la inculpatória; al contrario, de la primera, que permite la existencia de hipótesis posibles pero improbables en el momento⁶²⁸. Mejor dicho, la fórmula del **“más allá de toda sombra de duda”**, requiere de la inexistencia de todo tipo de dudas, tanto la razonable como la irrazonable, que apoyen hipótesis contrarias a la inculpatória;

⁶²⁵ VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. Ob. cit., p.392.

⁶²⁶ Algunas legislaciones iberoamericanas regulan expresamente el estándar de “más allá de toda duda razonable”, por ejemplo, es el caso de Panamá y Chile; sin embargo, hay países que no, otorgándole un trato distinto, como si fuera una consecuencia del reconocimiento del derecho a la “presunción de inocencia” y como derivación “principio in dubio pro reo”. Es en el segundo grupo de países-ordenamientos-se encuentra el Perú, ya que, si bien la estándar materia de estudio no se encuentra expresamente en la norma, si lo está “el derecho a la presunción de inocencia”. NEYRA FLORES, José Antonio. “La valoración de la prueba”. Ob. cit., p. 113.

⁶²⁷ AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. cit., p.16.

⁶²⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable”. En: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. N°.15, Universidad de Alicante, Alicante, 2007. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/2907/3/valoracion_pruebas_personales.pdf . (consultado: 16/03/2020), pp. 1-2.

mientras que el “**más allá de toda duda razonable**”, puede darse a si subsistan hipótesis contrarias a la inculpatória, basadas en irracionalidad.

En la doctrina se han dado formulaciones que apuntan hacia un estándar, más allá de toda duda razonable, subjetivo, y otras, cuyo fin es de dotarlo de un contenido objetivo. En el primer caso, “se ha tratado de explicar que “prueba más allá de toda duda razonable, significa prueba que es tan convincente que ustedes no vacilarían en confiar y actuar sobre ella al tomar las decisiones más importantes de sus propias vidas”⁵⁹; así también se ha sentenciado que “las pruebas más allá de toda duda razonable deben ser pruebas tan convincentes que una persona razonable no dudaría en confiar y actuar conforme a ella en el más importante de sus asuntos”⁶⁰” ⁶²⁹.

En un sentido contrario, también han surgido propuestas de interpretación objetiva. Autores como Laudan, Accatino, Allen, Ferrer, Beltrán, realizan argumentos similares en relación a esta forma de interpretar de los estándares probatorios, concluyendo que el umbral en comento, se basa en la decisión política de evitar, lo más posible que se pueda, falsos positivos o falsas condenas⁶³⁰. Un ejemplo de las tantas propuestas para objetivar el estándar de prueba en mención, es la realizada por Daniela Accatino; la autora concluye que para alcanzar el estándar de “más allá de toda duda razonable” se requiere: “i) Que la hipótesis sea capaz de explicar los datos probatorios disponibles y que las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permitía formular hayan sido efectivamente constatadas. Este primer nivel apunta a la riqueza de los elementos de juicio que corroboran la hipótesis y requiere una comparación entre las pruebas efectivamente aportadas y las que, resultando predecible su existencia en el caso concreto, no han sido, sin embargo, producidas; y ii) Que se hayan descartado todas las demás hipótesis compatibles con la inocencia del acusado, excepto las hipótesis ad hoc que no son empíricamente

⁶²⁹ O'Malley. En HAACK, Susan, *El probabilismo jurídico: una dimensión epistemológica*, en VÁSQUEZ, Carmen, *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica (Buenos Aires, Marcial Pons, 2013), p.72. Citado en: AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. cit., p.17.

⁶³⁰ Ídem.

contrastables”⁶³¹. Como se puede advertir es más conveniente el uso de fórmulas objetivas, las cuales tendrán la fusión de guía en la valoración probatoria; que fórmulas abstractas que poco digan, o nada, en cómo llegar a alcanzar los estándares probatorios, en el caso el “más allá de toda duda razonable”.

Otro estándar, es el de alta probabilidad o como la doctrina inglesa lo denomina “clear and convincing evidence”, “clear, convincing, and satisfactory”, y en el sistema canadiense, este estándar se conoce como “balance of probabilities”. Como ya se ha mencionado este estándar es “menos exigente” que el de “más allá de toda duda razonable”, pero más que el de “prueba prevalente o preponderante”, este último comúnmente utilizado en el derecho civil.

La prueba clara y convincente son aquellas “pruebas que resultan precisas, explícitas, no confusas y de peso tal que producen una creencia firme o la convicción, sin duda, del caso en cuestión”. La evidencia es clara, ya que es cierta, simple para comprender, inequívoca, y convincente, debido a que está dotada de razonabilidad, y de una persuasión que la torna creíble para cualquiera. Ahora bien, si se toma en cuenta, que el termino probablemente por lo general se utiliza cuando se piensa que una cosa es cierta pero no se está seguro del todo, como, por ejemplo, cuando una determinada persona refiere que la comida que hay en una nevera, no está fresca, pero probablemente pueda aun ser consumida; se puede advertir que, el uso de este tipo de términos, es una forma de limitar nuestro compromiso⁶³². Sin embargo, para satisfacer el estándar en comento, y en base al ejemplo anterior, debe existir una mayor seguridad de que pese a que la comida no sea fresca, aun sea viable su consumo. Esta seguridad debe estar basada en pruebas objetivas que den pase a una confirmación más sólida.

⁶³¹ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. “Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal”. Ob. cit., pp.359-369.

⁶³² AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. cit., p.19.

En el Perú este estándar probatorio es utilizado como umbral para imponer la medida cautelar de prisión preventiva. Como se ha mencionado líneas arriba, en la casación Moquegua 626-2013, en su vigésimo séptimo considerando, refiere expresamente el estándar de alto grado de probabilidad, en el Acuerdo Plenario n.º2-2017, se utiliza el término sospecha grave, mientras que en el Acuerdo Plenario n.º1-2019, se incorpora una nueva nomenclatura “sospecha fuerte”. En el derecho español, a manera ilustrativa, “el estándar de prueba clara y convincente también es exigido para la prueba de determinados hechos en el proceso civil, tales como la negligencia profesional, la impugnación de un matrimonio cuya validez se presume, o el fraude”⁶³³.

La Comisión Interamericana en el Informe 86/09, en su párrafo 78, entiende que el estándar de prueba para la prisión preventiva, debe de facilitar la vinculación entre el hecho y la persona; en el mismo sentido se alinea la Convención Europea, donde en su artículo 5.1., a este estándar lo denomina como “indicios racionales”⁶³⁴. El Informe en mención manifiesta una de las funciones más importantes del estándar de prueba en comento, esto es, propiciar que en el momento de la valoración probatoria el juez, se incline en vincular los hechos imputados por el ministerio público con la persona que viene siendo investigada; si es que, no existiese una hipótesis la cual no reúna elementos que conlleven a una vinculación fuerte, puesto que existen, y no se han derribado, hipótesis paralelas que apoyan la inocencia del procesado, entonces no se cumplirá con el estándar para imponer una prisión preventiva. El “facilitar la vinculación entre el hecho y la persona”, desde mi punto de vista, debe ser tomada como una manifestación de las funciones del estándar de prueba en comento, esto es la de guía de la valoración probatoria en el marco de una prisión preventiva.

⁶³³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable”. Ob. cit., pp. 1-2.

⁶³⁴ AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. cit., pp.29-30.

Ahora bien, para finalizar esta primera parte del presente punto, hago mención que existen otros estándares probatorios que intervienen en decisiones menores en el proceso penal; como por ejemplo la sospecha simple, estándar que se debe tomar en cuenta al momento de emitir una disposición de diligencias preliminares, y así “(...) determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosas (sic), así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión (...)”; o como también la sospecha reveladora, cuyo alcance viabiliza “la decisión de formalizar investigación preparatoria”, implica así, “(...) “indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad” (...)”; o la sospecha suficiente, umbral que se debe alcanzar para tomar la decisión de formular “acusación y la expedición de auto de enjuiciamiento”. El vocablo “sospecha” no es utilizado en una acepción vulgar, sino por el contrario, en un sentido técnico-procesal; esto es como un estado de conocimiento intermedio, que varía su intensidad, de acuerdo a los datos inculpatorios provenientes de los diversos elementos que se encuentran incorporados en el proceso penal producto de distintas actuaciones de investigación; y para así, dependiendo de dicha intensidad, se autorice dictar ciertas decisiones en el proceso, como por ejemplo la imposición de medidas limitativas de la libertad⁶³⁵.

Ahora bien, ya expuestos los modelos de estándares probatorios, y la transcendencia que estos tienen en el proceso penal, se pasará a la segunda parte del presente punto, esto es, explicar los diversos usos de estas herramientas procesales; el profesor Rodrigo Coloma Correa, en su artículo “Los usos de los estándares de prueba: entre umbrales y prototipos”, expone una serie de usos de estas herramientas procesales, siendo tres de estos, los que tomaré en cuenta para desarrollarlos en la presente investigación; estos son: a) orientan a las partes acerca de cuanta prueba conviene producir en determinado proceso judicial; b) modelan las clases de inferencias

⁶³⁵ SPJC. N°1-2017-Lima, cit., literal c, considerandos 23 y 24.

provenientes de los elementos disponibles hacia las conjeturas a probar; y c) distribuyen riesgos de falsos positivos y falsos negativos⁶³⁶.

Respecto al primer uso, se puede referir que los estándares de prueba disminuyen los problemas de hiper racionalidad y de irracionalidad; el primero, consistente en la producción y análisis de prueba sobreabundante; mientras que el segundo, consiste en la producción de escasa prueba en el proceso. Un estándar de prueba exigente, está relacionado a decisiones que implicaran la restricción de derechos fundamentales, como la libertad, esto es aquellas que tienen transcendencia en la vida del acusado, por lo que, éste no se arriesgara a producir poca prueba; en ese sentido, es lógico que la parte acusadora, también lo haga. Sin embargo, si se está ante un estándar de prueba bajo, implicará para el demandante costos reducidos de producción de prueba, y en ese sentido, la otra parte, realizará un esfuerzo equiparable, si no quiere ser vencida⁶³⁷.

En relación a lo expuesto anteriormente, y si se considera que se está ante un proceso penal común, en donde se busca imponer una medida cautelar de prisión preventiva, no es correcto referirnos a una producción, sino a un ofrecimiento de elementos. Ahora bien, también se sabe que, por el hecho que se requiere para tal decisión un estándar de “alta probabilidad”, es lógico que el fiscal y el acusado crean necesario introducir al proceso todos los elementos con los que se puedan agenciar para reforzar sus respectivas hipótesis, ya que está de por medio la libertad de una persona; sin embargo, el estándar de prueba en comento, tiene la función de paliar, esta cantidad de elementos incorporados, ya que el juez, no trabajará con todos, sino hará el labor de seleccionarlos, guiado por esta herramienta procesal, al

⁶³⁶ COLOMA CORREA, Rodrigo. “Los usos de los estándares de prueba: entre umbrales y prototipos”. Ob. cit., pp.37-39. Amanera ilustrativa; los otros usos propuestos por el autor son: Orientan a las partes respecto de la conveniencia de participar o de retirarse anticipadamente en un litigio; Determinan los opuestos que compiten en la decisión probatorias; Influyen en la clase de razonamiento que las partes y los jueces adoptan para conectar la prueba disponible y la conjetura que se somete a contrastación; Inciden en la elección entre una concepción de los hechos probados que los concibe como creencias, o bien como decisiones que han superado un proceso de validación. Ibidem, pp.37, 40-44.

⁶³⁷ Ibidem., pp.37-38.

momento de valorar; así pues, siempre tendrá en cuenta que, de declarar fundado el pedido de prisión preventiva, que debió de haberse decantado por elementos que guarden una mayor compatibilidad, y confirmar sólidamente la hipótesis del fiscal, o en todo caso, es tolerante con los elementos que confirman débilmente la hipótesis alternativas, como la postulada por la defensa, dotándolas de una muy mínima racionalidad⁶³⁸. Y es ahí donde se agota esta función, el cómo lo haga, ósea las pautas a seguir para lograr tal selección, no corresponde a la fusión del estándar de prueba, sino ya se adentra al ámbito de la confirmación o corroboración-primer momento de la valoración.

En ese sentido también se puede decir que en el proceso de colaboración eficaz es necesario este tipo de filtros para evitar, de la misma forma, el problema de la hiper racionalidad y de la irracionalidad. En el marco de este proceso premial, está en juego no solo el esfuerzo y los beneficios promovidos por el Estado, sino también puede que, hasta la libertad del colaborador, por la afectación “del bien jurídico, función jurisdiccional, protegido por el derecho penal”; además se verían involucrados la integridad física del colaborador, como la buena imagen y el honor de terceras personas que se vean involucrados en su relato. En el artículo 476° del Código Procesal Penal, se regula que “2) el fiscal si estima que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado suficientemente sus aspectos fundamentales, denegará la realización del acuerdo y dispondrá se proceda respecto del solicitante conforme a los que resulte de las actuaciones de investigación que ordenó realizar”. Seguido del numeral 3) que refiere, “en los casos en que se demuestre la inocencia de quien fue involucrado por le colaborador, el Fiscal deberá informarle de su identidad, siempre que se advierta indicios de que a sabiendas hizo imputación falsa para los fines legales correspondientes”. Así pues, se puede advertir que lo más lógico es que haya un esmero por parte del fiscal y el aspirante a colaborador, por todo lo que está en juego, en introducir un mayor conjunto de elementos de calidad al proceso premial;

⁶³⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Ob. cit., p.137.

caso contrario no se evitará, no se evitará la hiper racionalidad-abundancia de elementos redundante y de mala calidad-y la irracionalidad probatoria-escases de elementos.

Respecto al segundo uso, el estándar probatorio determina que saltos argumentales son tolerables, y cuáles van más allá de lo que las premisas permiten. Esta acción regulatoria se da, ya sea en los alegatos de las partes, como también, en la toma de decisiones en el proceso penal, como lo es, por ejemplo, la que se da a través de un auto de prisión preventiva o una sentencia. “Los saltos intolerables (...) son aquellos que van mucho más allá de lo que sus premisas permiten. (...) Los EdP asumen dicha tarea, por la vía de indicar autoritativamente cuán arriesgadas (o conservadoras) se espera que sean las inferencias probatorias que se proponen, tanto en los alegatos de los abogados como en las sentencias de los jueces⁶³⁹”. Si se aplica un estándar de prueba exigente, tal será escasamente tolerable con la realización de saltos inferenciales amplios, ya que se concurriría en un razonamiento arriesgado, entre menos eslabones haya entre el dato objetivo inmerso en el proceso y la premisa o hipótesis que se quiere probar, mejor. Por el contrario, si se está ante un estándar probatorio, más flexible, es permitido el uso de este tipo de saltos inferenciales-largos-, los cuales no eliminan explicaciones alternativas plausibles. El texto de una sentencia condenatoria en casos que corresponda aplicar un estándar probatorio exigente, debe ser exhaustivo, y estar inclinado a reducir las lagunas y contradicciones que puedan manifestarse en la fundamentación; se debe apuntar a la eliminación de explicaciones alternativas plausibles contrarias a la hipótesis de culpabilidad. Por lo contrario, una sentencia condenatoria, que se de en el marco de un proceso que contemple estándares probatorios flexibles, no es necesario destruir cualquier hipótesis alternativa, sino la que le respalde prueba que la fortalezca. En ese mismo sentido, en sentencias absolutorias, en que se aplica un estándar exigente, solo se requerirá demostrar cualquier fisura argumental que haga plausible otras hipótesis alternas a la que sirvió para condenar; por el contrario, si

⁶³⁹ COLOMA CORREA, Rodrigo. “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”. Ob. cit., p.38.

se tiene una sentencia absolutoria en donde se aplica un estándar flexible, se debe procurar no dejar sentadas lagunas o contradicciones importantes⁶⁴⁰.

Siguiendo la idea del párrafo precedente, en un proceso que se busca imponer una medida cautelar de prisión preventiva, es lógico conforme se ha explicado, que se regirá en base a un estándar elevado; y en efecto, para poder alcanzarlo, se requiere saltos argumentales tolerables en los alegatos de las partes, como en la fundamentación del auto que emite la medida cautelar en comento. Para tomar decisiones como estimar una denuncia, y formalizar investigación, en el Proceso Penal, puede que los estándares intervinientes sean tolerantes al uso de saltos argumentales más amplios, pero, al fin y al cabo, y desde una perspectiva global del proceso, en cuanto vaya avanzando este último, tendrán que enfrentarse al “más allá de toda duda razonable”, o en los casos que se requiera prisión preventiva, al “alto grado de probabilidad”, umbrales los cuales son poco tolerables a los saltos inferenciales largos.

Ahora bien, en este sentido, y dirigiéndome al proceso premial de Colaboración Eficaz; vale formular la siguiente pregunta, tomando en consideración que la aprobación “del acuerdo de colaboración eficaz por parte del juez” amerita alcanzar un estándar elevado, en qué fases del proceso premial en comento, se puede tolerar saltos argumentales amplios; es razonable, que sean los estándares probatorios, intervinientes en las primeras fases, los que toleren este tipo de saltos, como por ejemplo en la calificación; sin embargo, ya en el trascurso del proceso, la hipótesis inculpativa promovida por el fiscal, se debe de decantar con saltos argumentales cortos, ya que son estos los que permitirán que, exista una corroboración la cual configure un aporte y permita al final de cuentas llegar a un beneficio como mínimo.

De igual forma, es importante precisar que, la parte o fragmento de “la declaración del aspirante a colaborador eficaz”, que el fiscal piense trasladar al proceso común,

⁶⁴⁰ Ibidem., pp.38-39.

con la intención de requerir una prisión preventiva-medida que para ser obtenida debe superarse un estándar elevado-no debe tolerar saltos argumentales amplios, los cuales van más allá de lo que las premisas permiten.

Siguiendo la idea del párrafo precedente, si el juez del proceso común, advierte, guiado por el estándar de alto grado de probabilidad, la existencia de muchos saltos argumentales amplios-inferencias de segundo grado-, en el fragmento de la “declaración del aspirante a colaborador eficaz incorporada en el proceso común”; puede seguir o aplicar el considerando octavo del “Recurso de Casación n.º292-2019-Lambayeque”, consistente en que “el juez de la investigación preparatoria, controla lo estimado por el fiscal”, así que, “de oficio o a pedido de parte”, puede solicitar la declaración completa del aspirante a colaborador. Esto siguiendo la línea del apartado 2) del artículo 17º del Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz, pues es la única forma de apreciar en su totalidad que es lo que el aspirante declara en relación a la situación jurídica del delatado al cual en el proceso común se le solicita la imposición de prisión preventiva⁶⁴¹. Si el juez a pesar de ello sigue advirtiendo saltos argumentales amplios, es lógico que tal declaración de aspirante a colaborador eficaz no es idónea para interponer “prisión preventiva”.

En relación a los antes expuesto, cabe mencionar, que el uso constante de saltos inferenciales largos, ya sea, en la argumentación, de algún pedido de las partes en el proceso, o el mismo auto de prisión preventiva u otra decisión, tiene como efecto la existencia de lagunas en la corroboración de la argumentación, dando origen a los meros argumentos de defensa, o pronunciamientos vacíos inmotivados por parte del juez de investigación, respectivamente.

Es menester hacer mención de la siguiente diferencia, con la finalidad de ilustrar mejor lo que se trata de plasmar en el presente trabajo de investigación. Como lo expuse en la primera parte del capítulo, donde se abordó el tema de los criterios

⁶⁴¹ Cas. N°292-2019-Lambayeque, cit., considerando 8.

corroborativos, en el primer momento de la valoración, se propuso el siguiente criterio: N°.4°. Existencia de redes de confirmación basadas en mecanismos de concatenación de primer grado. Apuntar a realizar el menor número de pasos inferenciales entre los hechos probados y los hechos a probar. Así pues, se puede decir que la función en comento, en el marco de un estándar de prueba elevado, guiaría al juez al momento de la valoración para que no tolere saltos argumentales amplios-idea general-, y ahí termina el rol del estándar en este aspecto; ya, el hecho de que el juez de uso en su argumentación de las llamadas inferencias en primer grado, y no las de segundo grado, acorde a los que se formula en el aludido criterio corroborativo n.º04, tal tarea se da en el ámbito de la confirmación, en el primer momento, en sí, de la valoración. De igual forma con las partes, en el presente caso, con el fiscal, lo guiará para que utilice en sus alegaciones saltos argumentales cortos-guía general-; y una forma de llevar a cabo saltos cortos, son utilizando, en sí, en su fundamentación inferencias de primer grado, las cuales no generen vacíos argumentales que debiliten la hipótesis de culpabilidad.

Por último, el tercer uso, del estándar probatorios, es la distribución de los errores judiciales en la declaración de hechos probados. En un proceso puede presentarse errores como los falsos positivos y falsos negativos; los primeros, consistentes en tomar como probada una hipótesis materialmente falsa, en cambio, los segundos, consisten en tomar como no probada una hipótesis siendo esta verdadera, en un sentido material, claro está. Si bien este tipo de decisiones, pueden ser validas procesalmente hablando, fallan al fin de cuentas, en el objetivo del proceso, esto es llegar a la averiguación de la verdad sobre la comisión del delito. El significado de “distribuir errores”, se basa en la idea de “que errores pueden ser aceptables socialmente”; por lo que, en el proceso penal, es más intolerante, o tiene un mayor impacto, el hecho de que se condene a una persona inocente materialmente hablando-falso positivo-, que absolver a un culpable material-falso negativo-.

En ese sentido, en este tipo de proceso, se ha optado para condenar el uso de un estándar de prueba exigente, el “más allá de toda duda razonable”, y en efecto, los

falsos negativos aumentarán, pero los falsos positivos, disminuirán. Además, esta alta exigencia, guarda coherencia con el objetivo específico del proceso penal, que es la averiguación de la verdad⁶⁴². Sin embargo, en el proceso de Colaboración Eficaz, la legislación y la jurisprudencia en el Perú, no regula un estándar objetivo para cada una de las fases del proceso premial, por lo que es el objetivo del presente trabajo de investigación realizarlo; pero para dar el primer paso es necesario plantear que errores pueden darse en este proceso, así pues, los falsos positivos, se llevarían a cabo cuando el juez del proceso de Colaboración Eficaz, aprueba un acuerdo de colaboración eficaz, que contiene una declaración con hechos materialmente falsos; mientras que, un falso negativo, se configuraría cuando no se prueba un acuerdo de colaboración eficaz pese a que está conformado con una declaración con hechos materialmente verdaderos. Y tomando en cuenta que, en el marco de este proceso premial, está en juego no solo el esfuerzo y los beneficios promovidos por el Estado, sino también puede que, hasta la libertad del colaborador, por la afectación “del bien jurídico, función jurisdiccional, protegido por el derecho penal”; además la integridad física del colaborador, como la buena imagen y el honor de terceras personas que se vean involucrados en su relato; y tomando en cuenta que el proceso de colaboración eficaz, como se menciona en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, su normativa tiende a dar como finalidad la búsqueda netamente de elementos de convicción que ayuden a esclarecer lo ocurrido desde la perspectiva penal; es claro, que sería coherente la aplicación de un estándar elevado, más tolerante con los falsos negativos, que con los positivos; mejor dicho, que se tolera más el hecho que haya un mayor número de errores consistentes en aspirantes a colaborador que a pesar que proporcionaron su declaración basada en hechos verdaderos materialmente hablando, se les denegó o no se les aprobó el acuerdo; que el error basado en aspirantes que proporcionan declaraciones que contienen hechos materialmente falsos, pero aun así lograron obtener la aprobación de un acuerdo de colaboración eficaz. Si, la integridad física del mismo colaborador está en juego, pero esto no es suficiente fundamento para

⁶⁴² REYES MOLINA, Sebastián. “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno”. Ob. cit., p. 238.

proponer estándares probatorios bajos, no de forma desproporcional, sino por el contrario, desde el momento que decide postular como aspirante a un proceso de Colaboración Eficaz, asume la obligación de participar en la investigación y recabar pruebas necesarias para el caso en concreto. Tampoco, es motivo para ofrecer un estándar probatorio bajo, el hecho de que se tiene que incentivar al colaborador al acogimiento de este proceso premial, ya que entonces, se iría en contra de los fines del proceso en comento, no obteniendo calidad en los elementos recabados; ya mucho gana el colaborador con los beneficios regulados en el Código Procesal Penal, a los que puede acceder con una buena participación.

Siguiendo el hilo del párrafo precedente, tampoco se puede utilizar como fundamentación para utilizar estándares probatorios pocos rigurosos, la integridad del colaborador, ya que como contraste está la buena imagen, el honor de los implicados en su delación, y las posibles repercusiones que pueden ir directamente al bien jurídico libertad de estos últimos, al enfrentarse o ser sometidos, por ejemplo, a una medida de prisión preventiva basada en este tipo de declaraciones que bien pueden ser trasladadas al proceso común. Si esto fuera así, se dispararían los índices de aprobaciones de acuerdos de colaboración eficaz, basados en declaraciones de aspirantes a colaboradores basadas en hechos materialmente falsos, solo por el hecho, de no dejar desamparados a colaboradores que, si bien aportan declaraciones basadas en hechos materialmente verdaderos, no se llegan a recabar u obtener elementos que los puedan confirmar. Tal medida sería irracional.

Estos usos de los estándares probatorios **hacen más que confirmar su alcance heurístico y justificatorio**; así pues, respecto al primero, el estándar probatorio es **una guía limitada para la valoración racional**. Mejor dicho, le indica al juez en qué dirección debe buscar las pruebas, por lo que, si éste último tiene que tomar una decisión en el marco de un proceso con estándares exigentes, se debe de decantar, en su razonamiento, no solo por pruebas que confirme de forma simple la hipótesis inculpatoria, sino por el contrario, por pruebas que de ser ciertas no podrían explicarse, de ninguna forma, si la hipótesis que vincula al procesado con

los hechos investigados fuera falsa. Y no indica más, ya que aún al juez le quedará la tarea de buscar-tomando en cuenta el parámetro antes expuesto-y valorar tales pruebas atribuyéndoles un determinado peso; esto último correspondiente ya no al segundo momento de la valoración, sino al primero⁶⁴³. Queda claro que este alcance heurístico, o función de guía de la valoración, se manifiesta con algunas de las funciones antes expuestas, como por ejemplo la consistente en que c) los estándares de prueba modelan las clases de inferencias provenientes de los elementos disponibles hacia las conjeturas a probar.

Ahora bien, por otra parte, a estas alturas se debe plantear la siguiente interrogante, que pasaría, con aquellas decisiones, donde son tomadas sin requerirlas a un juez, es el caso de la apertura de diligencias preliminares, donde se necesita alcanzar un estándar de sospecha simple; a mi punto de vista el alcance heurístico, se manifiesta ya no como guía de una valoración, como ese ejercicio mental del juez, sino, como guía del ejercicio mental que realiza el fiscal, al momento de decidir si estima o no una denuncia; y en efecto, entonces, funcionaría como una guía en la confirmación, ya que le señalaría al fiscal, en qué dirección debe buscar, mediante actos de investigación, los elementos que le servirán para generar diversas confirmaciones; claro está, y es importante hacer notar, que por tratarse de la primera etapa del proceso penal, interviene un estándar de bajo nivel, el cual es tolerable a amplios saltos argumentales en la formulación de sus alegatos o argumentos del persecutor penal.

Respecto al segundo alcance, se tiene que el estándar de prueba proporciona criterios con los cuales ha de reconstruirse la justificación de la decisión probatoria, y nada más que eso. Por lo que la decisión será incompleta sino se justifica la concurrencia de los elementos o criterios que componen el estándar⁶⁴⁴. Así por ejemplo si, se está en el marco de un proceso que cuenta con un estándar de prueba

⁶⁴³ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Ob. cit., pp.137-138.

⁶⁴⁴ Ibidem., p.138.

alto, como, por ejemplo, uno que “exige que no existan pruebas que confirmen ni sólida ni débilmente la Hi. Por tanto, conforme a este SP sólo se puede condenar cuando la Hi no goce de ningún grado de confirmación. Por el contrario, no se puede condenar si existen pruebas que apoyen o confirmen Hi aunque sea en grado mínimo; es decir, pruebas que puedan explicarse por (o sean compatibles con) la Hi”⁶⁴⁵. En el ejemplo la Hi, vendría a significar hipótesis de inocencia; mientras que, Hc, hipótesis de culpabilidad. Ahora bien, primero se parecía, que las reglas o criterios expuestos, parecen ser pertenecientes al estándar de “más allá de toda duda razonable”; ahora bien, estas reglas no solo deben ser mencionadas al emitirse una sentencia, como un mero pronunciamiento, por el contrario, deben ser tomados en cuenta, como base en la elaboración de una justificación o fundamentación en una decisión final; y esto solo se logrará, verificando si los criterios de corroboración, dados en el primer momento de la valoración, expuestos en la anterior parte del presente capítulo, se han cumplido.

Consumándose así el circuito de todo el razonamiento dado en la valoración probatoria. Así pues, “el grado de confirmación de una hipótesis (o la solidez de la confirmación)” aumenta o disminuye en función de la comisión de los criterios corroborativos intervinientes en el primer momento de la valoración⁶⁴⁶, los cuales son: criterio n°.1, Que los elementos de convicción que confirman la hipótesis fiscal en audiencia de prisión preventiva generen un alto grado de probabilidad; criterio n°.2, Elementos de convicción, plurales, concordantes, convergente y relevantes; criterio n°.3. Reforzamiento del nexo inferencial y su impacto en el grado de confirmación de la hipótesis fiscal; criterio n°.4°, Existencia de redes de confirmación basadas en mecanismos de concatenación de primer grado, apuntar a realizar el menor número de pasos inferenciales “entre los hechos probatorios y los

⁶⁴⁵ Ibidem., p.137.

⁶⁴⁶ Esta idea fue tomada, de la profesora Gascón Abellán, Marina, la cual cito “(...) que el grado de confirmación de una hipótesis (o la solidez de la confirmación), aumenta o disminuye en función de los siguientes elementos: el fundamento cognoscitivo de las leyes causales que conectan las pruebas con la hipótesis (...); la solidez epistemológica (o el grado de certeza) (...); el número de pasos inferenciales que separan las pruebas de la hipótesis (...); y la variedad de la pruebas o confirmaciones (...)”. Ibidem, p.138

hechos a probar”; criterio n.º05, entre más supere el filtro de contradicción una base afirmativa “mayor será el grado de confirmación” que proporcione a la hipótesis fiscal. Es en el segundo momento de la valoración, en donde se verificará o calificará, que tanto estos criterios han aportado para en la generación de la probabilidad, y si en efecto alcanzan el estándar que se requiere para tomar una determinada medida, en el caso a analizar, la de prisión preventiva. Entre más se verifique que estos criterios se han cumplido, más se reforzará la hipótesis de culpabilidad, quedando cada vez más reducida, la probabilidad de la configuración o dación, de las hipótesis alternas de inocencia. Y una vez, **verificada la concurrencia** de estos criterios corroborativos, ver si tal concurrencia, satisface o nos pone en una situación que se pueda acoplar, a estos criterios o reglas de decisión, intervinientes en el segundo momento de la valoración. Es aquí donde se agota el alcance justificatorio de los estándares de prueba. En pocas palabras, el alcance en comento consiste en verificar como es que la confluencia de los elementos corroborativos intervinientes en la primera fase de la valoración, los cuales repercuten en el grado de probabilidad de la hipótesis que se quiere probar-aumentándolo o disminuyéndolo-, se acoplan o justifican **realmente la existencia de los criterios o reglas de decisión que se desprenden de los estándares probatorios.**

En los siguientes puntos, primero, formularé mi propuesta de estándares probatorios en el “proceso de Colaboración Eficaz”, para después, determinar las reglas o criterios de decisión que se desprenden de estos; en efecto, se identificará, que estándares probatorios, entran a tallar en las fases anteriores a “la aprobación del acuerdo de colaboración eficaz”, en donde el colaborador tiene la calidad de aspirantes; y así, poder determinar cómo estos estándares, guían la confirmación de la declaración dada por el aspirante a colaborador, dentro del proceso penal especial en comento, preparándola, desde ya; puesto que, puede ser trasladada, a un proceso común para solicitar prisión preventiva.

4.3.3. ¿Cómo formular estándares probatorios? Una propuesta para su empleabilidad en el Proceso de Colaboración Eficaz.

Para abordar el presente punto, primero se tiene que tomar en cuenta que para formular estándares probatorios se debe cumplir **dos tipos** distintos de requerimientos; **en primer lugar**, están los metodológicos o epistemológicos; y, en **segundo lugar**, los que se dirigen a la fundamentación del nivel de exigencia probatoria establecido en el estándar. **Respecto al primero, comprende tres requisitos:** 1) **Descartar todo criterio subjetivo del decisor**, así pues, todo estándar de prueba basado solo en “estados mentales o psicológicos del juzgador” no cumplen este requerimiento, pues son irrelevantes. En la legislación procesal un ejemplo de este tipo de estándares subjetivos, y como lo mencioné en su momento, es el de la “íntima convicción”. Lo cierto es que una decisión siempre debe estar basada en criterios intersubjetivos controlables, los cuales permitirán saber si se están utilizando correctamente, o no. Por ejemplo, si el criterio para comprar un automóvil es el gusto de quien lo compra, será imposible imputarle error de decisión; en cambio, si se dejan de usar criterios subjetivos-provenientes de la psique del sujeto que toma la decisión-, y por el contrario, se apuesta por criterios objetivo, en el ejemplo, comprar un modelo el cual tenga una mayor potencia en el motor, aunque la decisión sea del quien realiza la compra, y no hay posibilidad de devolución, se puede saber si se equivocó o no, ya que solo queda confirmar si realmente eligió de forma correcta un automóvil que tenga un motor con mayor potencia en el mercado⁶⁴⁷.

En ese sentido, en el proceso de colaboración eficaz, como ya lo se ha mencionado, si pareciera que regulara un estándar denominado “suficiente”, pues no pasa de ser una formula la cual es utilizada en más de una de sus fases; siendo esto así, produce un estado de indefensión que afecta al aspirante a colaborador eficaz; una manifestación clara de “esto está en el artículo 476° del Código Procesal Penal”, que prescribe: “el fiscal, si estima que la información proporcionada no permite la

⁶⁴⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. Ob. cit., pp. 405 y 406.

obtención de beneficio alguno, por no haberse **corroborado suficientemente** sus aspectos fundamentales denegará la realización del acuerdo (...) Esta disposición no es impugnabile”. La pregunta es, que se considera suficiente, que criterios objetivos puede desprenderse de este concepto, claro si es que los hay; o es que se está ante un proceso que regula estándares subjetivos basados en meras “estimaciones”, provenientes de la psique del fiscal-agente decisor en la Fase de Celebración del Acuerdo-; por lo que hay una carencia de criterios intersubjetivos controlables, los cuales permitirán saber si se están utilizando correctamente; en efecto, esta situación pone en un estado de indefensión al colaborador. Súmese, que ni siquiera hay la posibilidad de impugnar tal decisión. Queda claro entonces la importancia y la urgencia de formular estándares probatorios en el Proceso de Colaboración Eficaz, aclarar sus conceptos y criterios objetivos que puedan desprenderse de él, y sobre todo plasmarlos en la normativa procesal penal vigente.

El siguiente requisito refiere que 2) “Los criterios que se utilicen en el estándar de prueba deben cumplir la función de establecer un umbral lo más preciso posible a partir del cual una hipótesis fáctica pueda considerarse suficientemente corroborada a los efectos de la decisión que debe tomarse”. Así pues, no cumplen con este criterio las reglas de la sana crítica, las máximas de experiencia y las reglas de la lógica. Si bien estas reglas se deben respetar en todos los estadios o etapas del proceso penal, las exigencias en su aplicación son distintas, por lo que las decisiones no solo deben estar justificadas desde una perspectiva inferencial, sino que también es necesario determinar el umbral a partir del cual se tomaran como verdaderamente justificadas⁶⁴⁸.

En el Proceso de Colaboración Eficaz, en las fases, como la Calificación, la Corroboración, la Celebración del Acuerdo, y el Acuerdo de Beneficios y Colaboración; no hay la intervención de un Juez, por lo que, el agente decisor, de si se pasará a una siguiente fase, será el Fiscal; es este agente quien, no solo debe

⁶⁴⁸ Ibidem., p. 406.

motivar su hipótesis, basada en la declaración del aspirante a colaborador, tomando en cuenta las reglas inferenciales de la sana crítica, las máximas de experiencia y las reglas de la lógica; sino también debe ser consciente en su justificación, que cada fase del proceso premial en comento, amerita un uso cada vez más riguroso de estas inferencias probatorias.

Siguiendo el hilo del párrafo precedente, siendo que, en la normativa peruana, si bien, habido esfuerzos en trabajar la confirmación que debe tener “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz” en un caso de prisión preventiva; no los habido tanto, para fijar criterios que conformen un estándar de prueba objetivo, y se pueda tomar conocimiento del alcance de cada uno de estos umbrales, en cada fase del proceso premial en comento, y así, en efecto, poder superarlos. Este punto, tiene mucha relación con lo que se venía explicando en el anterior ítem, sobre la función de los estándares probatorios, respecto a que son guías de los saltos inferenciales; y como es en base a inferencias que se lleva a cabo la confirmación, se puede concluir fácilmente que estos umbrales probatorios son guías de la confirmación; guías que, señalan al fiscal del proceso de colaboración eficaz, que entre más alto sea el estándar a superar, tendrá que optar en mayor medida por saltos inferenciales cortos en la confirmación de la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

El siguiente requisito metodológico a tomar en cuenta, consiste en que **3) “la estructura del razonamiento probatorio se basa por la probabilidad lógica o inductiva, no matemática”**; por lo que tales umbrales deben de estar conformados por criterios cualitativos, más no expresados a través de números y formulas matemática⁶⁴⁹. En ese sentido, así como en el proceso común el razonamiento se va dando a través de redes inferenciales, el proceso de colaboración eficaz, no es la excepción. Por lo que el grado de confirmación obtenido no es medible en números, en efecto, es necesaria la existencia de estándares que desplieguen criterios o reglas objetivas, y así la parte tenga ya donde apuntar sus esfuerzos probatorios.

⁶⁴⁹ Ídem.

Por último, se debe tomar en cuenta **4) el grado de exigencia de los estándares de prueba, la cual debe ir en ascenso**, las decisiones intermedias en un proceso penal, deben implicar menos rigurosidad probatoria, que para tomar una decisión final. Mejor dicho, el estándar de prueba para acusar debe ser más elevado que el estándar de prueba para tomar la decisión de formalizar una investigación⁶⁵⁰. En ese sentido, el estándar de prueba que rija la fase de calificación, debe ser menos riguroso probatoriamente hablando, que el que rija la fase de corroboración, y así con las demás fases que se den con posterioridad.

Respecto al **segundo requerimiento** para formular estándares de prueba, esto es, los referentes “a la fundamentación del nivel de exigencia probatoria establecido en el estándar”, se tiene que; como ya se hizo mención anteriormente, la función del estándar es la de distribuir el riesgo del error entre las partes. Por lo que si se aumenta el estándar de prueba en un proceso penal se tendrá menos inocentes condenados, pero más culpables absueltos; mientras que, si se “baja el nivel de estándar de prueba”, es previsible que se obtengan menos culpables absueltos, pero más inocentes condenados. Es incorrecto la postura en la doctrina, que sostiene que un estándar de alto nivel, disminuye el número de errores sobre los hechos, ya que siendo esto así, solo se estaría apreciando la reducción de un solo tipo de error, por ejemplo, las condenas falsas-falsos negativos-, ignorando otros tipos de error, como por ejemplo los falsos positivos. Por lo que está claro que los estándares de prueba distribuyen y no disminuyen los errores en el proceso; siendo la razón principal para determinar el grado de exigencia probatoria del estándar, los riesgos de error que políticamente y moralmente son más tolerables en la sociedad; por tratar de razones políticas no pueden ofrecer resultados objetivos⁶⁵¹.

Siguiendo el hilo del párrafo precedente, el maestro Jordi Ferrer Beltrán, destaca cinco requisitos relacionados al nivel de exigencia probatoria de un estándar, estos

⁶⁵⁰ Ibidem., p.415.

⁶⁵¹ Ibidem., pp.406-408.

son: 1) **“La gravedad del error en caso de condena falsa”**, entre mayor sea la “importancia del bien jurídico afectado, y mayor” sea la “afectación del bien”, es recomendable el uso de un estándar probatorio elevado, ya que el error de condena falsa-o falso positivo-tendría más graves repercusiones. No tiene la misma gravedad una sanción pecuniaria, que una privativa de la libertad, ambas son consecuencia de afectaciones, que pueden estar dirigidas hacia bienes jurídicos de trascendencia distinta, o haber provocado niveles de lesividad diferente. 2) **“El coste del error de las absoluciones falsas”**, Conforme aumente el nivel de exigencia de un estándar probatorio, disminuiría los índices de falsos positivos-condena falsa-, pero aumentaría los falsos negativos-absoluciones falsas-; se puede decir que entre más aumenten los estándares no se podrá condenar a nadie, si bien, se cumpliría una de las pretensiones del Estado, la cual sería que no se use la capacidad sancionadora para dañar a sujetos inocentes, por otro lado, no cumpliría la pretensión de la sociedad de ver protegido sus intereses o bienes jurídico como la vida, la integridad física, la libertad, etc. El estándar así tendría un impacto en la función del Estado de protección de los derechos⁶⁵².

En un proceso de Colaboración Eficaz, se pueden detectar **dos grandes errores**; a) el hecho de no aprobar un acuerdo de colaboración a un aspirante a colaborador cuya declaración contenía hechos materialmente verdaderos-falsos negativos-; y b) aprobar un acuerdo de colaboración eficaz cuyo contenido se basa en una declaración cuyos hechos son materialmente falsos-falsos positivos-. Ahora bien, el hecho de ser más tolerantes con el primer tipo de error, implicaría que se utilizaría un elevado nivel de estándar probatorio, puesto que más nos importaría la calidad de elementos que se puedan obtener a través de los aportes de este aspirante a colaborador; es más, esta postura es compatible con la finalidad del Proceso de Colaboración Eficaz, dada en la Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1301-2016, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia este proceso premial, y la que esta inclinada hacia la recaudación de elementos que

⁶⁵² Ibidem., pp.409-411.

respalden la declaración del colaborador. No solo bastaría “la buena voluntad del aspirante a colaborador” o el “dinamismo de este”, los resultados meramente se basarían en la recaudación de elementos probatorios, y cuanto es que corroboran los extremos de la declaración-poco o bastante-; se contaría con una decisión más objetiva, y no habría intervención de argumentos subjetivos en la decisión, provenientes de “estimaciones basadas en el mero comportamiento del colaborador, ignorando los resultados objetivos”.

Siguiendo la idea del párrafo precedente, mientras que, si se es más tolerante, con el segundo tipo de error; implicaría utilizar un estándar probatorio de menor nivel, y en efecto, aumentaría la cantidad, de acuerdos de colaboración eficaz aprobados cuyo contenido está basado en una declaración materialmente falsa, o también, aquellas declaraciones que proporcionan una verdad material pero que a través de los diversos actos de investigación no se ha logrado recabar muchos elementos que la corroboren a través de inferencias sólidas. Así pues, se originaría y promovería, no solo, un aumento de aspirantes a colaborador eficaz, o su captación, por el hecho de que será muy fácil satisfacer el estándar de prueba en este tipo de proceso premial, y en consecuencia, obtener los beneficios regulados en la ley; sino también, y esto es parte de la coyuntura política actual, el obtener aspirantes que brinden declaraciones basadas en hechos materialmente falsos, y sean trasladadas, a procesos receptores, para que mediante su utilización den soporte a hipótesis incriminatorias falsas o adulteradas, que tienen como finalidad lograr imponer una prisión preventiva-que es el caso materia de investigación-o abrir nuevas investigaciones penales; afectando a los intereses o bienes jurídico de los ciudadanos, como la libertad, el honor, la dignidad, etc. Un estándar así tendría un impacto negativo en la función del Estado de protección de los derechos.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, no hay duda alguna que el proceso de colaboración eficaz debe contar con estándares elevados, siendo más tolerante con aquellos errores basados en el no aprobar un acuerdo de colaboración a un aspirante a colaborador cuya declaración contenía hechos materialmente verdaderos. Ahora

bien, no cabe duda que, por una parte, el bien jurídico afectado es la libertad del colaborador; así pues, si bien, a diferencia del proceso común, no se **arriba finalmente a una sentencia privativa** de la libertad condenatoria, sino a una sentencia donde se aprueba el acuerdo de colaboración eficaz, o un auto que lo deniega, no habiendo pena alguna que imponer, los resultados a través del otorgamiento, o no, de los diversos beneficios contemplados en la ley, tienen una **repercusión en la libertad del colaborador, ya sea, en la exención y “disminución de su pena, suspensión de la ejecución de la pena”**, como también, “la remisión de la pena” siempre que la esté cumpliendo, conforme lo regula el numeral 2) del artículo 475° del Código Penal. Siendo, así las cosas, parece ser que, lo acabado de mencionar, es más compatible, con la idea de ser más tolerantes con los errores de tipo falso positivo, esto es aprobar declaraciones basadas en hechos falsos, siendo el uso de un estándar de nivel bajo, el indicado para propiciar tal situación; sin embargo, lo acabado de postular no puede ser suficiente fundamento para utilizar un estándar de este tipo, por las razones antes avocadas en favor de ser más tolerantes frente a errores de tipo falso negativo.

Un factor a tomar en cuenta, es que el proceso de colaboración eficaz, es no contradictorio, por lo que, a mi punto de vista, es necesario contar con un estándar de prueba elevado, para que así, exista una mejor garantía en la producción de elementos probatorios que puedan confirmar la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, para que, con posterioridad, se logre la aprobación del respectivo acuerdo, priorizando la calidad probatoria, y no la cantidad. Es menester mencionar que, tales elementos y la misma declaración de un aspirante o colaborador eficaz, jugaran un papel en otros procesos receptores; por lo que, es usual que tal declaración siempre en su contenido o en el transcurso de su relato incorpore a terceras personas, y en efecto, a través de su traslado, contribuirá probatoriamente, a la hipótesis inculpativa, que se viene postulando en el proceso receptor; por lo que también tiene repercusión para la afectación del bien jurídico libertad de terceras personas, en el sentido de que puede favorecer, por ejemplo, a la apertura de investigaciones o a los pedidos de prisión preventiva.

En la actualidad el proceso de colaboración eficaz, junto a la prisión preventiva, son herramientas muy utilizadas en casos emblemáticos donde vienen a tallar intereses políticos; primando más el encontrar a cualquier colaborador, para amedrentar o privar de su libertad al opositor, a pesar que los aportes obtenidos en el proceso premial no son los suficientes. Por lo que, desde un punto de vista coyuntural, también es dable y coherente proponer un estándar elevado para aprobar acuerdos de colaboración eficaz, y a partir de ahí, tomar un punto de referencia, para fijar los demás estándares para las demás decisiones menores que se llevan a cabo en el proceso premial en comento.

3) Para determinar el estándar de prueba se **debe tomar en consideración la complejidad probatoria** del tipo de casos al que se pretende aplicar; por ejemplo, en los delitos de corrupción, los cuales están inmersos en situaciones de rutas de dinero ilícito complejas que trasvasan el ámbito nacional, por ejemplo, a paraísos fiscales; y súmale que tal dinero es vinculado al pago de disposiciones políticas, etc. Así pues, este factor de complejidad probatoria, opera para justificar una disminución del nivel de estándar, con el fin de evitar la impunidad por la complejidad probatoria del caso, y con ello que el tipo penal se muestre inoperable, por producir falsas absoluciones⁶⁵³.

El proceso de Colaboración Eficaz, el cual es una herramienta clave para combatir organizaciones criminales, las cuales cuentan con estructuras complejas, y difíciles de penetrar para la recabación y obtención de elementos probatorios de calidad; esto se puede advertir, de una lectura del artículo 474° del Código Procesal Penal, que escríbase de paso, regula delitos como lavado de activos, delitos informáticos, colusión, peculado, independientemente de si se dan en el marco de una organización criminal; esto debido, a su natural complejidad probatoria. Por lo que, en un primer momento, y siguiendo la lógica expuesta en el párrafo anterior, suena

⁶⁵³ Ibidem., pp.411-412.

coherente, utilizar un estándar de un nivel no tan alto, para así poder llegar a éste con más facilidad; sin embargo, la situación descrita es paleada por el hecho que el aspirante a colaborador eficaz proviene de la misma organización criminal y tiene mayor disposición de alcance para poder recabar elementos de prueba que corroboren, por ejemplo, el modo de actuar, la participación de otros integrantes de mayor jerarquía de la organización criminal investigada, etc.

Un cuarto criterio, consiste en que; **4)** los “estándares de prueba no son las únicas reglas que” están relacionados a “la distribución del riesgo”, también lo hacen, **la carga de prueba**; esta última entra a tallar cuando ni una de las partes logre corroborar su hipótesis fáctica postulatoria, y en efecto no logre sobrepasar el estándar requerido, así pues, esta herramienta procesal indicará quien de las dos partes, cargará el peso de tal circunstancia perdiendo el proceso, mejor dicho, quien corre el riesgo del error por falta de prueba. Por lo que, queda claro, así el estándar de prueba sea el mismo para las hipótesis fácticas de las dos partes, será siempre una de estas la perjudicada si en caso ni una de las dos llegue a satisfacer el estándar de prueba-por inexistencia de prueba suficiente-que se contempla; en pocas palabras, solo una parte, será quien corra el riesgo de la falta de prueba⁶⁵⁴.

Por lo general en el proceso común la carga de la prueba la tiene el fiscal, sin embargo, hay excepciones como en los casos del delito de lavado de activos; ahora bien, cabe preguntarse quién tiene la carga de la prueba en el proceso de Colaboración Eficaz; es claro que se está frente a un proceso premial en donde, si no se llegase a alcanzar los estándares requeridos, en base a lo aportando por el colaborador, y las diligencias de corroboración emprendidas por el fiscal, la parte que correrá con el riesgo de la falta de prueba es el aspirante a colaborador, ya que no logrará un acuerdo aprobatorio, y el fiscal, si bien desechará la declaración obtenida, se quedará con los elementos que recaude en la investigación, pudiendo hasta utilizarlos en contra del colaborador.

⁶⁵⁴ Ibidem., pp.412-413.

La carga de prueba es un mecanismo, que al igual que los estándares de prueba, tienen como función la distribución del riesgo, por lo que, la aplicación de ambos debe de guardar cierta coherencia o sintonía; así pues, si en el proceso de Colaboración Eficaz se apunta a un nivel alto de estándar probatorio, justamente para que el fiscal pueda obtener elementos probatorios de calidad; es necesario y coherente entonces, que la carga de la prueba, o mejor dicho, quien correrá el riesgo de la falta de prueba, sea dada al aspirante a colaborador, ya que le servirá como incentivo para proporcionar información cada vez de mayor calidad; es menester precisar, que es este aspirante, quien tiene una mayor facilidad y disposición para recabar elementos probatorios, a comparación del fiscal, por lo mismo que ha pertenecido a la organización criminal que se está investigando.

5) El legislador ha observado que no solo el juzgador toma decisiones al momento de emitir una sentencia, sino por lo contrario, también tienen que hacerlo en el transcurso del proceso penal, por ejemplo, para continuar con una instrucción (y no sobrepasar el caso), para abrir juicio oral, dictar medidas cautelares de prisión preventiva, etc⁶⁵⁵. De igual forma pasa en el Proceso de Colaboración Eficaz, donde no solo se toma una decisión en su etapa final-por parte del juez-, esto es en la fase referente al control judicial y aprobación del acuerdo de colaboración eficaz-; sino también, y como ya se viene mencionado, se toman decisiones en fases anteriores-por parte del fiscal-como en la calificación, la corroboración, etc; que claro está, implica la incorporación de estándares probatorios menos exigentes que el utilizado en la decisión final. Así pues, las primeras fases serán reguladas por estándares menos rigurosos que las últimas.

Para culminar es menester mencionar que si se quiere formular estándares probatorios es necesario tener en “cuenta todos los requisitos metodológicos y políticos ya expuestos”. Sin embargo, a continuación, se dedica, unas páginas a la

⁶⁵⁵ Ibidem., p. 415.

política criminal que se adopta en el Perú respecto a la normativa referente al Proceso de Colaboración Eficaz; la cual es otro factor, junto a la carga de la prueba, que influye en la dación o formulación de estándares probatorios.

4.3.3.1. Política criminal y colaboración eficaz.

La Política Criminal como actividad científica o disciplina de conocimiento estudia las tendencias y principios de la legislación penal, mejor dicho, analiza la orientación del legislador, y su adecuación y coherencia con los principios y valores inherentes al sistema penal. Es la actividad del Estado dirigida en enfrentar acciones delictuosas que ponen en peligro la armonía en la comunidad⁶⁵⁶. La política criminal de la premialidad, si bien apunta a enfrentarse al fenómeno de la grave criminalidad, también configura una amenaza en vulnerar el concepto del principio de proporcionalidad de las penas⁶⁵⁷. Tal crítica se plantea por el hecho que solo se buscaría premiar a los criminales más poderosos, aquellos que la criminología define como “delincuentes de cuello blanco”, los cuales pertenecen a organizaciones criminales nacionales e internacionales. Si esto es así, se negaría el dialogo a aquellos criminales que cometan delitos comunes, dándoles un trato desigual. Tal “injusticia político criminal” se basa por el hecho que es tanto el peligro que configuran estas organizaciones criminales en el sistema global, que obliga al Estado hacer propias este tipo de políticas, arguyendo que esta última no tiene que valorarse por su componente de justicia sino por su efectividad en base a la finalidad por lo que fue diseñada⁶⁵⁸. Así pues, quien ofrece más cosas de las que

⁶⁵⁶ PRADO MANRIQUE, Bertha Verónica. *El giro punitivo en la política criminal peruana: El caso de los delitos de hurto y robo*. Para obtener el título profesional de abogada. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016, pp.08 y 10.

⁶⁵⁷ ROJAS LÓPEZ, Freddy. “Alcances y cuestiones generales del procedimiento especial de colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Revista Derecho y Sociedad Asociación Civil*. N°39, Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, 2018. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13059/13671> . (consultado: 17/03/2019), p.54.

⁶⁵⁸ GALAÍN PALERMO, Pablo. “Los acuerdos entre criminales y administradores de la justicia penal. El “arrepentido” o “colaborador” que negocia con la justicia penal”. En: *CAP Jurídica*. N°1, Academia del Colegio de Abogados de Pichincha, Quito, 2016. Disponible en: <https://www.capjuridicacentral.publicacionesjurisprudenciauce.com.ec/edicion-1/> . (consultado: 18/06/2020), pp.78-79.

se arrepiente, se le dará a cambio mayores y más interesantes recompensas, como, por ejemplo, la reducción, la exención de la pena, etc.

En la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1301-2016, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al Proceso de Colaboración Eficaz, refiere que los beneficios se otorgaran en virtud de la calidad de información que se logre corroborar, para así poder de forma eficaz abrir otras investigaciones, agregando que deberá de realizarse un test de proporcionalidad entre lo aportado y lo que el Estado le ha proporcionado como beneficios. Refiere también que, los delitos que serán objetos de colaboración eficaz serán aquellos que el estado acoja dentro de su política criminal como los más graves.⁶⁵⁹ Con respecto, a esto último, y como, otra manifestación de la política criminal en la normativa que regula el Proceso de Colaboración Eficaz, es el caso del artículo 474° del Código Procesal Penal que prescribe “(...) 2. Los delitos que pueden ser objeto del Acuerdo, son los siguientes: a) Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad, trata de personas y sicariato; b) para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia; c) concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, delitos aduaneros, contra” la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto por pluralidad de personas; d) los delitos prescritos en los artículos del 382 al 401 de Código Procesal Penal-concusión, cobro indebido, y otros-y el artículo 1 de la Ley 30424, modificado por el Decreto Legislativo 1352, esto es en caso de intervención de personas jurídicas en casos de delitos de cohecho activo transnacional.

Por otra lado, es pertinente mencionar que, en el caso de nuestro país, la novena encuesta sobre “Percepción de la Corrupción en el Perú (2015)” realizada por IPSOS Apoyo y solicitada por la Asociación Civil Proética, refiere que para los peruanos la corrupción y la delincuencia son dos de los principales flagelos en el

⁶⁵⁹ Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1301-2016, que modifica el Código Procesal Penal, cit., p. 16.

Perú, siendo que cuatro de cada cinco peruanos piensa o considera que el crimen organizado influye en la política nacional, para ser más exacto, con aportes financieros ilícitos en campañas políticas, y conexiones con funcionarios en puestos claves⁶⁶⁰.

Tomando en cuenta, lo antes expuesto se puede advertir que, en efecto la política criminal ha influido en la regulación del Proceso de Colaboración Eficaz; así pues, la elección de los delitos antes expuestos, mejor dicho, el por qué han sido tomados en cuenta para su incorporación en los diferentes dispositivos procesales que regulan la Colaboración Eficaz, está basada no tanto en un tema doctrinario, sino en una motivación estadística; esto es, estadísticamente hablando cuales son los delitos más frecuentes, o cuales son los delitos que generan mayor impacto en los ciudadanos de a pie, y acorde a los resultados, legislar; muy poco importa el concepto de justicia, arguyendo que la efectividad de la aplicación de la política criminal se basa en lograr la finalidad por lo que fue diseñada.

Un ejemplo muy conocido, de lo que se viene explicando en el párrafo precedente, y haciendo un paréntesis, sin ánimo de salirnos del tema, es el siguiente, en el año 2016, en el Perú, se registraron un total de 242 653 denuncias por comisión de delitos contra el patrimonio, mientras que, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en ese mismo año, un número de 44 342⁶⁶¹; por lo que, está de más mencionar la superioridad del primer grupo de delitos; superioridad que se mantiene hasta la actualidad. Y que se ve reflejada en la normativa del derecho penal especial, ya que como pena mínima el robo agravado contempla una pena no menor a doce años, mientras que, el homicidio simple, una pena no menor a seis; es claro que lo descrito, no es justo, ni proporcional, ya que la protección con penas más elevadas correspondería al delito que protege el bien jurídico de la vida, y no el patrimonio;

⁶⁶⁰ Ibidem, p. 19.

⁶⁶¹ Instituto Nacional de Estadística Informática. “Perú: Anuario Estadístico de la Criminalidad y de Seguridad Ciudadana 2011-2016. Visión departamental, Provincial y Distrital”. Comité Estadístico Interinstitucional de la Criminalidad (CEIC), Lima, 2017. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1446/libro.pdf (consultado: 19/02/2021), pp52 y 59.

sin embargo desde la óptica de una política criminal que busca luchar contra los delitos patrimoniales, por su superior incidencia en la casuística, como es el caso del robo agravado, es necesario regular penas más graves para sancionar a este tipo de delitos, y así efectivizar resultados. En ese sentido, también la política criminal actúa en el Proceso de Colaboración Eficaz, ya que como se ha mencionado líneas arriba la criminalidad organizada ha impactado de tal modo en la ciudadanía peruana, que está la considera como uno de los dos de los principales flagelos en el Perú. Y es así, que de esta forma el legislador toma en cuenta a la criminalidad organizada, y sus delitos afines, para incorporarlos en la regulación del proceso premial en comento.

4.3.3.2. Propuesta de estándares probatorios en el Proceso de Colaboración Eficaz y sus criterios o reglas de decisión.

El profesor Jordi Ferrer Beltrán en su trabajo de investigación denominado “Prolegómenos para una teoría sobre los Estándares de Prueba. El Test Case de la Responsabilidad del Estado por Prisión Preventiva Errónea”. Formula los siguientes estándares de prueba, los cuales nos servirán en la propuesta que se pretende formular en el presente trabajo de tesis. Así tiene:

- “Estándar de prueba N.º01: Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:
 - a) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
 - b) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.
- Estándar de prueba N.º02: Para considerar probada una hipótesis sobre los hechos deben darse conjuntamente las siguientes condiciones:

- a)** La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso.
 - b)** Debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa, si es plausible, explicativa de los mismos datos, y compatible con la inocencia del acusado, salvo que se trate de una mera hipótesis ad hoc.
- Estándar de prueba N.º03: Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada cuando se den, conjuntamente, las siguientes dos condiciones:
 - a)** Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial; y
 - b)** Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes).
- Estándar de prueba N.º04: Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada cuando juntamente, las siguientes dos condiciones:
 - a)** Que la hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial; y
 - b)** Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes).
- Estándar de prueba N.º05: Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada en un proceso cuando:
 - a)** La hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.

- Estándar de prueba N.º06: Una hipótesis sobre los hechos se considerará probada en un proceso cuando:
 - a) La hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial”⁶⁶².

Ya expuestos los estándares probatorios postulados por el profesor Jordi Ferrer Beltrán; es el momento de seleccionar cuales pueden ser los más óptimos para inspirar y formular estándares de prueba en el mismo proceso de Colaboración eficaz. Así se tiene, primero, para la **Fase de Calificación**, lo más pertinente es utilizar como base, el **estándar número 05**), claro está adaptado al mismo marco del proceso premial en comento. Tal estándar probatorio lo denominaré el de **PROBABILIDAD REVELADORA**; de este se desprende las siguientes reglas o criterios de decisión- “C”:

- *“La hipótesis basada en la declaración preliminar o previa de un postulante a colaborador se considera apta para dar inicio a un proceso de colaboración eficaz cuando:*
 - a) *C_{d1}: Cuando la hipótesis basada en el relato preliminar de un postulante que solicita someterse a un Proceso de Colaboración Eficaz sea la mejor explicación disponible de los hechos que se tratan de probar, a la luz o en relación, de los primeros elementos probatorios existentes y recaudados por el mismo postulante”*⁶⁶³.

Mientras que, en la **Fase de Corroboración**, lo más pertinente es utilizar como base el **estándar número 03**), claro está adaptado al mismo marco del proceso premial en comento. Tal estándar probatorio lo denominaré de **PROBABILIDAD**

⁶⁶² FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. Ob. cit., pp. 417 y 418.

⁶⁶³ Ibídem., p. 418.

SUFICIENTE, del cual se desprende las siguientes reglas o criterios de decisión-
“C”:

- *Para considerar como probada una hipótesis basada en una declaración de un aspirante a colaborador en el mismo proceso de colaboración eficaz, y así obtener un beneficio-independientemente del que fuera-; “deben darse conjuntamente las siguientes condiciones”:*
 - a) *C_{d1}: “Que la hipótesis” basada en “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz” sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos probatorios existentes en la carpeta fiscal de colaboración eficaz.*
 - b) *C_{d2}: “Que el peso probatorio del conjunto de elementos relevantes incorporados” en la carpeta fiscal de colaboración eficaz sea completo*⁶⁶⁴.

Ahora bien, ya postulado los estándares probatorios en Fase de Calificación y de Corroboración; cabe hacer algunas precisiones. El investigador cree conveniente utilizar **dos estándares probatorios en el Proceso de Colaboración Eficaz**; el estándar de **PROBABILIDAD REVELADORA**, equivalente al estándar de sospecha reveladora en el proceso común, el cual traza un nivel para tomar conocimiento si un postulante alcanza resultados óptimos en la Fase de Calificación, logrando la apertura de un Proceso de Colaboración Eficaz; y otro estándar de prueba denominado de **PROBABILIDAD SUFICIENTE**, equivalente al de sospecha suficiente en el proceso común, que nos indica en este caso que nivel como mínimo es el adecuado u óptimo para superar la fase de Corroboración, y así obtener la seguridad de que se alcanzará: **primero**, un acuerdo aprobatorio en la negociación fiscal-colaborador (Fase de Celebración del Acuerdo), llegando acordar como mínimo un determinado beneficio. Así pues, es en el artículo 22° del Reglamento del Colaboración Eficaz, refiere, en relación a esta última fase, que es aquí donde el fiscal decide si considera procedente el acuerdo o no; mejor dicho, es

⁶⁶⁴ Ídem.

aquí que manifestará, si decidió si para él, la probabilidad obtenida como resultado de la corroboración alcanzó, o no, el estándar requerido-debiendo así contar con criterios objetivos en los que se pueda acoger para fundamentar tal postulación; y **Segundo**, resultados óptimos en la última fase del Proceso de Colaboración Eficaz, la denominada **“Control y Decisión Jurisdiccional”**, puesto que es el Juez, quien ahora, guiado por este estándar en comento, evaluará si realmente la propuesta fiscal-colaborador, ha generado una probabilidad la cual alcance el estándar de prueba que se está postulando o proponiendo en el presente trabajo de investigación. Estándar de prueba, que, si es alcanzado, de por sí, hace merecedor al aspirante de un beneficio. Y es ahí donde se agota la función de este umbral.

Cabe decir que respecto a la **“Fase de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz”**-posterior a la “Fase de Celebración de Acuerdo”, y anterior, a la Fase donde se da el “Control y Decisión Jurisdiccional”; se puede referir que es una etapa en la cual se ha llegado a un concierto-previa negociación de la fase anterior-y **se procederá a suscribir** el Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz, esto según el artículo 26° del Reglamento del Decreto Legislativo n.º1301, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al Proceso Especial de Colaboración Eficaz; donde no es necesario implementar **algún otro estándar**, ya que a esta altura la decisión del fiscal ya está tomada, solo materializará lo ya negociado a través de la suscripción de la aludida Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz.

Como se puede apreciar, la aplicación del estándar probatorio de **PROBABILIDAD SUFICIENTE**, para obtener la aprobación de un Acuerdo de Colaboración Eficaz, manifiesta, que esta investigación se ha decantado por la aplicación de estándares altos, en el mismo proceso premial; si bien, se considera con esta característica a los estándares-propuestos por Jordi Ferrer Beltrán-dados en el numeral 1), 2), y 3); sin embargo, el estándar de prueba número 3), y no los otros, fue el ideal para tomarlo como base para la formulación del estándar probatorio de **PROBABILIDAD SUFICIENTE**, por los siguientes motivos:

primero, ya que en su literal “b) refiere que el **peso probatorio** del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea **completo**”, por lo que reafirma su cualidad de estándar elevado; **segundo**, no se puede utilizar, el estándar número 4) por el hecho que en su “literal a)” refiere que “la hipótesis ofrezca una mejor explicación de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar **que la hipótesis de la parte contraria**”, por lo que, desde ya se advierte en su redacción que es incompatible a la naturaleza del proceso premial materia de estudio, pues es un proceso especial no contradictorio; por las mismas razones no se acogerá el estándar dado en el numeral 2)-léase su literal b); y por último, **tercero**, el investigador no se decanta por el estándar contemplado en el numeral 1), ya que es un estándar demasiado elevado, equivalente al más allá de toda duda razonable, si bien, es adecuado utilizarlo en un proceso común, no lo sería en el proceso de colaboración eficaz; por el hecho que persistan dudas razonables, en algún extremo de la declaración, sería ilógico denegar un acuerdo, si es que desde ya se han obtenido datos objetivos, que propician una probabilidad alta. Entre más elevado sea el estándar, si bien, disminuye la tasa de falsos positivos-aprobación del acuerdo de falsos colaboradores-, no cabe duda, que aumenta el número de colaboradores que materialmente dicen la verdad, pero por insuficiencia de prueba no llegan a obtener la aprobación de su acuerdo; por lo que, esto haría asumir un mayor riesgo, de lo que de por sí ya se acoge al apostar por un estándar alto, como lo es el número 3). **Ya no convendría, soportar tanto riesgo, puesto que se tornaría mucho más complejo llegar a un acuerdo**, y se desperdiciaría la oportunidad de aprovechar aportes significativos de los colaboradores que no alcanzaron el estándar equivalente al más allá de toda duda razonable.

Ahora bien, ya teniendo conocimiento en que consiste el estándar de prueba de PROBABILIDAD REVELADORA y el de PROBABILIDAD SUFICIENTE, y cuáles son sus reglas o criterios de decisión; dedicare unas páginas en el siguiente punto, para explicar cómo debe llevarse a cabo la declaración de un postulante, y también de un aspirante a colaborador eficaz, en la fase de calificación y

corroboración, respectivamente, esto con la finalidad de alcanzar los estándares probatorios propuestos.

4.3.3.2.1. ¿Cómo alcanzar el estándar probatorio de “Probabilidad Reveladora” en Fase de Calificación?

Primero puntualizar que la finalidad de la fase en comento, tomando en cuenta el artículo 11° del Decreto Supremo N°007-2017-JUS, es obtener una declaración de un aspirante a colaborador que manifieste que los aportes ofrecidos pueden llegar hacer eficaces, no cuenten con impedimento legal, **que tal información sea susceptible de ser corroborada**, y que sea posible alcanzar todos o algunos de los supuestos del artículo 475° Código Procesal Penal, esto es “evitar la continuidad, permanencia y consumación del delito, conocer las circunstancias en las que se planifico y efectuó el delito, identificar los autores y partícipes” de este último, entrega de efectos y ganancias delictivos, y otros.

La etapa de calificación es de suma importancia, pues se apreciará si la información del solicitante-o postulante-y como este mismo, cumplen con los preceptos legales que estima el Decreto Legislativo N°1301, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por Colaboración eficaz, su reglamento el Decreto Supremo N°007-2017-JUS, y la Instrucción General N°1-2017-MP-FN.

Se sabe que el objeto sobre cual recaerá la acción de calificar, en esta primera fase, es **el relato** contenido en la solicitud del postulante a colaborador eficaz. El cual posteriormente a la calificación se tornará como una declaración idónea para ser objeto de una corroboración a través de diversos actos de investigación. Por lo que es necesario **brindar una serie de criterios que influyan en la confirmación del mencionado relato preliminar**, para que así pueda ofrecer la mejor explicación disponible-mejor hipótesis-a la luz o en relación de los primeros elementos probatorios existentes y recaudados por el mismo postulante; y en efecto así, alcanzar el estándar probatorio de “Probabilidad Reveladora”.

Para superar el estándar antes mencionado, es importante contar o agenciarse también de criterios que vengan **relacionados a la corroboración del relato preliminar en comento-a lo que vengo denominando como criterios corroborativos. El primer criterio**, sería que los elementos y el relato preliminar del postulante a colaborador, generen “una probabilidad de la existencia de un delito”, o una probable intervención e, individualización objetiva, del delatado en tal hecho punible, descartándose “vagas indicaciones o livianas sospechas”, por lo que, tal probabilidad es equivalente a la que requiere la “Sospecha Reveladora” en el Proceso Común, en etapa de Formalización Investigación⁶⁶⁵.

Mejor dicho, es necesario que la manifestación del postulante a colaborador se vea respaldada como mínimo de datos objetivos que, si bien faltan corroborar, prometan llegar hacerlo, pero que: a) individualicen a una determinada persona presuntamente responsable del hecho a investigar; b) determinen con elementos que no hayan podido ser recabados de otra forma-principio de eficacia, y de oportunidad de la información-, algunos aspectos del hecho delatado-por ejemplo, algunos elementos típicos, datos que contribuyan a dar con el paradero de los efectos del delito, etc-; y que, c) acrediten objetivamente la relación del delator, con el delatado.

Un segundo criterio sería, el uso de saltos inferenciales largos para confirmar lo que promete el relato del agente solicitante. Así pues, se debe obtener un relato preliminar, que junto a los primeros elementos objetivos proporcionados por el aspirante, nos proporcionen una probabilidad que permita llevar acabo alguno de los supuestos dados en el numeral 1) del artículo 475° del Código Procesal Penal, como, por ejemplo: “evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución”; identificar integrantes de una organización delictiva y su funcionamiento; como también entregar sus instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos. Tal probabilidad, debe estar basada en una confirmación, la cual, como se ha llevado

⁶⁶⁵ SPC. N°1-2017-Lima, cit., literal b, considerando 24.

en el marco de una fase inicial-de calificación-, donde se requiere un estándar de prueba poco exigente, puede ser tolerable a los saltos inferenciales largos, esto es, al uso de inferencias probatorias de segundo grado. Cabe decir que, bastaría con el uso de este tipo de inferencias, dirigidas a corroborar “alguno de los supuestos del artículo 475° del Código Procesal Penal”, para saber que la información preliminar del postulante es susceptible o tendiente de ser corroborada más adelante, en fases posteriores, con saltos inferenciales menores; claro está, conforme vayan añadiéndose más elementos que podrán cubrir los vacíos argumentales que hubiera.

Por ejemplo, calificaría como aspirante a colaborador eficaz aquel delator que informa, mediante su 1) **manifestación inicial**, sobre la existencia de ciertas reuniones colusorias y ciertos pagos a partir de tal acuerdo; incorporando como elementos iniciales; 2) **un cuaderno de anotaciones** de supuestos pagos, cuentas, fechas, y **nombres a quienes lo realizaron**, y fechas de reuniones; 3) **el celular** el cual supuestamente había realizado las llamadas de coordinación a las otras personas-empresarios-que también participaron en la supuesta reunión-tráfico de llamadas-; 4) **documentación respecto al cargo que este delator** ostenta, donde acreditaría una la relación funcional y laboral con el delatado. En el presente ejemplo, existen ciertos datos objetivos, como lo son, 1) la existencia de una manifestación inicial de un postulante a colaborador, que refiere en realización espacio y tiempo, de un probable acuerdo colusorio y ciertos pagos a causa de este; 2) de un cuaderno el cual contiene una serie de anotaciones-posibles cuentas, números de celular, fechas de reuniones y nombres existentes-; 3) un celular con registro de llamadas a ciertos contactos los cuales algunos coinciden con los nombres y números telefónicos anotados en la referida agenda; y también, es dato objetivo, 4) el cargo y la relación funcional del delator y el delatado. Así pues, del conjunto de estos datos objetivos se puede inferir muy débilmente la existencia de una reunión, y más débilmente, que el delatado haya participado en esta. Sin embargo, como se está ante un estándar probatorio mínimo, tolerable con el uso de inferencias de segundo grado, y que de por sí manifiestan razonamientos débiles, tales elementos, son aptos para superar el estándar de Probabilidad Inicial. Cabe

decir que tales inferencias van inclinadas o dirigidas a acreditar alguno de los supuestos del numeral 1) del artículo 475° del Código Procesal Penal, esto es, como, por ejemplo, identificar “integrantes de una organización delictiva y su funcionamiento”. No hay duda que se está ante una manifestación que promete o es viable de ser corroborada, así pues, más adelante, en etapa de corroboración se puede dar con los titulares de dichos números telefónicos, y otros datos que respalden y den fuerza a la manifestación inicial del ya aspirante a colaborador eficaz, creando inferencias más fuertes y de primer grado.

Y por último un **tercer criterio sería, que la manifestación del postulante a colaborador, junto a los primeros elementos que la acompañan, sean plurales, convergentes y concordantes**. Entiéndase que tales criterios se van a flexibilizar por el hecho de encontrarse funcionando en el marco de una fase inicial en el Proceso de Colaboración Eficaz, como lo es la Calificación. Así **la pluralidad**, no vendría acompañada de los factores de “cantidad” y “variedad”, como si lo hace dentro del marco de la confirmación en un caso de prisión preventiva, donde se necesitan variedad de datos objetivos que de su conjunto nazcan razonamientos o inferencias lo más fuertes posibles. En esta fase la pluralidad se modera, y en efecto solo se requiere para su configuración, dos o más elementos objetivos que prometan ser corroborados y que sean relativos a la individualización de un sujeto presuntamente responsables-delator-y algunos aspectos del hecho delatado, y como también la relación objetiva delator y delatado. Cabe decir, que, no existe otra forma de cómo obtener tales elementos, sino solo por medio del proceso premial materia de estudio.

Respecto a la **convergencia**, también se flexibiliza; ya que, la manifestación del postulante a colaborador debe de acompañarse con elementos que la respalden de forma convergente, esto es que apunten a esta y le sean compatibles; quizá también lo sean con otras hipótesis alternas a la brindada por el relato inicial del postulante, sin embargo, son en mayor medida compatibles con lo delatado. Y en **relación a la concordancia**, esta consiste en que los elementos objetivos que respaldan el relato

preliminar del postulante a colaborador, no se contradigan entre sí y guarden como mínimo una relación superficial; ya en etapa de corroboración se verificará si tal relación es desvirtuada o fortalecida, con otros elementos que se incorporen.

El cumplimiento del criterio corroborativo expuesto en el párrafo precedente, más las reglas de decisión que se desprenden del mismo estándar de “Probabilidad Reveladora”, garantizarán la apertura de un Proceso de Colaboración eficaz. Por último, es importante mencionar que de la lectura del “Sentencia Plenaria Casatoria n.º1-2017/CIJ-433 de fecha 11 de octubre del 2017”, en su literal b), numeral 24º, hace referencia sobre la sospecha reveladora como un estándar probatorio de probabilidad intermedia⁶⁶⁶; sin embargo para el autor del presente trabajo de investigación, tal estándar conlleva a una probabilidad intermedia baja, es más, hasta se puede afirmar que para tener un panorama más claro y concreto, es necesario solo hablar de estándares de probabilidad baja o alta, más no probabilidades medias, entre lo alto y lo bajo. El autor es consciente que en un proceso hay decisiones intermedias, y que, en un primer momento, puede parecer que requieran, una probabilidad intermedia para satisfacer un umbral intermedio; sin embargo, calificar de intermedio un estándar, no especificaría si se considera alto o bajo, o se prestaría a la idea de utilizar expresiones como “intermedio bajo” o “intermedio alto”, generando confusión. En pocas palabras a mi parecer el estándar utilizado para formalizar investigación preparatoria en el proceso común es bajo, y equiparable, al estándar propuesto de Probabilidad Reveladora, para superar la “fase de calificación en el Proceso de Colaboración Eficaz”.

4.3.3.2.2. La importancia, y como satisfacer el estándar probatorio de “Probabilidad Suficiente” en la Fase de Corroboración del Proceso de Colaboración Eficaz. Puede este umbral tener trascendencia en otras fases del proceso premial.

Primero es menester mencionar, que la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “corroborar” como: dar mayor fuerza a la razón, al argumento o a

⁶⁶⁶ SPC. N°1-2017-Lima, cit., literal b, considerando 24.

la opinión aducidos, con nuevos razonamientos o datos. Por lo que, se infiere que se está frente a una verdadera corroboración de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz cuando existen fuentes de prueba, encontradas y sometidas en actos de investigación, que permitan reforzar o respaldar lo descrito en la declaración. Y en consecuencia crear elementos de convicción de carácter independiente e internos al proceso de colaboración eficaz.

La presente etapa, como su nombre lo refiere, tiene el objeto de corroborar la información contenida en la declaración dada por el aspirante para que posteriormente se llegue a pactar el acuerdo de colaboración eficaz. Eso es el motivo de su existencia, es donde debe apuntar. Esta etapa es “estelar” ya que nos permitirá saber si, en efecto, el colaborador nos ha proporcionado información verdadera-verosímil- y no está actuando con móviles espurios, ánimo de auto exculpación debido a interés personales, etc. Más aún si el delator, por tener la calidad de coimputado, no está sujeto a la obligación jurídica de decir la verdad.

Ahora bien, como se sabe, la “declaración de un aspirante a colaborador eficaz, puede ser” trasladada a un proceso común, para imponer prisión preventiva; por lo que, bajo ese contexto, se está en frente de la existencia de dos momentos corroborativos, el primero, que se lleva a cabo en las entrañas del Proceso de Colaboración Eficaz, y el segundo, el cual se desarrolla en el proceso común. La primera, tiene como objetivo corroborar los datos proporcionados por el colaborador con el fin alcanzar el preciado beneficio; mientras que, la segunda, es “corroborar la declaración del aspirante a colaborador”, no solo con elementos internos, sino también con externos pertenecientes al proceso receptor, con la finalidad de fortalecer la hipótesis de incriminación del imputado, al grado que alcance, el estándar que se requiere para imponer prisión preventiva. Sin embargo, en la normativa peruana del Proceso de Colaboración Eficaz, no se da respuesta a la interrogante, de cuál es el límite de cada corroboración, y es ahí, para dar alcance a una respuesta a este problema, en donde juega un papel importante el estándar probatorio como guía de la confirmación. Así pues, el estándar propuesto de

Probabilidad Suficiente para la Fase de Corroboración, marcará un parámetro o umbral a satisfacer; tal estándar probatorio, obviamente, será distinto al umbral para lograr una prisión preventiva en el proceso receptor, dando una respuesta a la problemática planteada; sin embargo, es necesario saber cómo es que se debe desarrollar la confirmación para llegar al estándar de “Probabilidad Suficiente”; éste último es el siguiente:

Para considerar como probada una hipótesis basada en una declaración de un aspirante a colaborador en el mismo proceso de “colaboración eficaz”, y así obtener un beneficio-independientemente del que fuera-; “deben darse conjuntamente las siguientes condiciones”:

- a) *C_{d1}: “Que la hipótesis” basada en “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz” sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos probatorios existentes en la carpeta fiscal de colaboración eficaz.*
- b) *C_{d2}: “Que el peso probatorio del conjunto de elementos relevantes incorporados” en la carpeta fiscal de colaboración eficaz sea completo⁶⁶⁷.*

Como se puede apreciar, respecto al primer criterio o regla de decisión, en un primer momento se puede entender como una indicación para seleccionar la mejor hipótesis entre todas las imaginables, sin embargo, optar por este sentido, daría la idea de un estándar muy elevado; por lo que, mejor sería, optar por un sentido más restringido, esto es “seleccionar la mejor hipótesis entre todas las imaginables, tomando en cuenta los elementos disponibles y recabados en la carpeta de colaboración eficaz; ahora bien, y siguiendo el argumento de Laudan, que pasaría si la mejor explicación puede ser una mala explicación; mejor dicho, si la hipótesis a la que se inclina el fiscal en fase de corroboración en el proceso de colaboración

⁶⁶⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”. Ob. Cit., p. 418.

eficaz, si bien, es la mejor comparándose con otras hipótesis alternativas, solo cuenta con elementos que junto a la declaración del mismo aspirante a colaborador eficaz, solo la corroboran débilmente, esto es, en algunos extremos. Para confrontar dicho problema, es necesaria la aplicación del segundo criterio o regla de decisión, el cual viene relacionado al acervo probatorio⁶⁶⁸.

Ahora bien, en el segundo criterio de decisión en comento, se hace uso del concepto “peso probatorio”; así pues, es necesario saber que significa, y su diferencia con el valor probatorio. Este último, “versa sobre el grado de confirmación que un conjunto de elementos de juicio aporta a la hipótesis”; “mientras que, el peso probatorio mide el grado de completitud (...) la riqueza del conjunto de elementos de juicio con el que se adopta la decisión, (...) es la suma de elementos de juicio relevantes, favorables y desfavorables, que permiten atribuir valor probatorio a cada una de las hipótesis en conflicto”⁶⁶⁹.

Así pues, siguiendo la idea del párrafo precedente, “en el proceso de Colaboración Eficaz”, se debe tomar en cuenta, que el fiscal, en un principio, cuando da sus primeros pasos en la investigación, tiene el objetivo de comprobar una primera hipótesis acorde a lo que inicialmente es declarado por el colaborador; pero posteriormente, puede decantarse, conforme vayan incorporándose nuevos elementos a la fase de corroboración, por hipótesis afines, a la inicial, o hasta contrarias, si en caso se logre corroborar, por ejemplo, que el delatado no tuvo nada que ver con los hechos descritos por el colaborador.

Así pues, se puede apreciar, que, en un proceso especial de Colaboración Eficaz, de carácter no contradictorio, pueden subsistir hipótesis adversas a la luz de los elementos incorporados, pero no, partes contrarias. Por lo que, en base a lo descrito,

⁶⁶⁸ Inspirado en la idea tomada del trabajo de investigación, Ferrer Beltrán, Jordi. “La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil”. En: Diego M. Papayannis (Coordinador). *Causalidad y atribución de Responsabilidad*. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2014, pp. 227-228.

⁶⁶⁹ Ferrer Beltrán, Jordi. “La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil”. Ob. cit., pp. 228-229.

el fiscal deberá decantarse no solo guiado por el criterio de la mejor hipótesis, sino que esta debe de contar con una riqueza de elementos probatorios que apunten a todos o en la mayor parte de sus extremos.; siendo, que la fuerza corroborativa variará, en cada extremo de la declaración, pero se preferirá, el uso de inferencias de primer grado-para extremos de más importancia-, y en una menor medida, las de segundo grado. Pero siempre corroborando todos los extremos de la intervención del delatado con los hechos materia de delación confirmados; y, de igual forma, la vinculación del mismo colaborador, con la información que proporciona-como tuvo acceso a ella.

Solo así se estará limitando el contenido del literal b) del artículo 26° del “Reglamento del Decreto Legislativo n.º1301-2016-que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al Proceso Especial de Colaboración Eficaz”, el cual refiere que los hechos objeto de delación deberán ser corroborados parcial o totalmente. Claro está, todo esto sin llegar a lo exhaustivo, ya que esta característica, es singular, de la confirmación, cuando ya está en el campo de la prisión preventiva.

Por otra parte, no quiero dejar de mencionar que, en la Fase de Corroboración, para alcanzar el estándar postulado, de Probabilidad Suficiente, se debe procurar, la concurrencia de ciertos criterios corroborativos, como lo son: **1)** Que los elementos recabados en la fase de corroboración y la declaración del aspirante a colaborador eficaz, generen una probabilidad de la existencia de un delito, y la intervención e, individualización objetiva, del delatado, en el hecho punible; **2)** el uso de saltos inferenciales, en mayor medida, de carácter corto-inferencias de primer grado-, para confirmar “la declaración del aspirante a colaborador eficaz”; y, **3)** que la declaración del aspirante a colaborador eficaz y los elementos recabados en la fase de corroboración, guarden pluralidad, convergencia y concordancia, debiendo de estar relacionados, con la totalidad, o en su mayoría, de los enunciados facticos que conforman la declaración del aspirante a colaborador eficaz, pero en su totalidad, de los que comprenden, la intervención del delatado sobre los hechos corroborados;

del mismo modo, se debe acreditar la vinculación del mismo colaborador con la información que ha proporcionado.

El primer criterio, hace referencia que los elementos recabados en la Fase de Corroboración, y la misma declaración del aspirante a colaborador eficaz, **mantengan la individualización del delatado**, claro está, reforzada con los nuevos elementos que se han logrado obtener.

Respecto al **segundo criterio**, y conforme se ha explicado anteriormente, entre mayor sean los pasos inferenciales que vinculan la hipótesis y las pruebas que la confirman, menor será la probabilidad⁶⁷⁰. Lo ideal es que el fiscal al momento que realice las argumentaciones del caso, respecto o relacionadas al objeto de delación, **se decante-alcance Heurístico, relativo a la función de guía del Estándar Probatorio**-por razonamientos inferenciales cortos, ya que debe superar un estándar alto, como lo es el de “Probabilidad Suficiente”⁶⁷¹.

El estándar propuesto, por ser elevado, es menos tolerable al uso de los saltos argumentales largos en la confirmación, como lo son las inferencias de segundo grado, sin embargo, estas últimas, si pueden ser utilizadas, pero en una reducida cantidad, he aquí, otra diferencia con la corroboración dada en el proceso común receptor en el marco de un caso de prisión preventiva, donde no se debe admitir saltos inferenciales largos, esto es inferencias de segundo grado; entre más eslabones tenga un razonamiento inferencial, disminuirá su capacidad de aproximarse a la verdad, y en efecto, contribuiría a la reducción del grado de probabilidad.

Respecto al **tercer criterio**, solo precisar que, se conserva la pluralidad, la concordancia y la convergencia, entre los elementos recabados en la Fase de

⁶⁷⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., pp.13-14. La autora refiere que es por este motivo que los indicios mediatos, esto es, los que a su vez son probados por otros indicios, tienen una menor fuerza o eficacia probatoria.

⁶⁷¹ CÁCERES JULCA, Roberto. Ob. cit., pp.113-114.

Corroboración; la diferencia, con el criterio contemplado en la Fase de Calificación, es que ya no existe el factor flexibilidad, y se da cabida, a factores como la “cantidad” y “variedad”; sin embargo, con esto, no se puede decir que, el nivel de la corroboración, sea similar al requerido en casos de prisión preventiva, ya que como especifica el criterio corroborativo explicado precedentemente-**número dos**-, se permite saltos inferenciales largos.

Ahora bien, no solo en el espacio de la Fase de Corroboración, se agota el alcance del estándar probatorio de “Probabilidad Suficiente”; tal umbral también, tiene un alcance justificatorio, y se manifiesta en la **“Fase de Celebración del Acuerdo”**; ya que, es en sí, en esta etapa, donde el fiscal, acorde al numeral 1) del artículo 22° del Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz, **“decidirá** si considera procedente el acuerdo en comento, si no lo deniega, **procederá a negociar** con el colaborador, y su defensor, los alcances del Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz”; por lo que, y haciendo una interpretación en positivo con los literales a) y b) del numeral 1) del artículo 25° del aludido reglamento, es aquí donde el fiscal verificará si la información obtenida en el transcurso de la fase de corroboración, es relevante, y no existan significativas faltas de confirmación.

Entre mayor sea la concurrencia de los criterios corroborativos antes expuesto, más será la probabilidad que lo delatado sea tomado como cierto para superar la Fase de Corroboración. Y, cómo el fiscal sabe esto, verificando si tal concurrencia, satisface y se enmarca, en una situación compatible a los criterios o reglas de decisión del estándar probatorio de Probabilidad Suficiente. Y es aquí donde se agota el alcance justificatorio del aludido umbral.

Respecto a la **Fase de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz**, corre la misma suerte que su antecesora, ya que del Reglamento del Decreto Legislativo n.º1301-2016, en su artículo 26°, “Procedencia del Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz”, y 27°, “Contenido del Acta”; **el primero**, prescribe que “(...) 2. Para que exista acuerdo de beneficios y Colaboración Eficaz, se requiere que:

(...) b) Los hechos objeto de delación hayan sido corroborados total o parcialmente”; mientras que el **segundo**, prescribe que el contenido del Acta, “(...) 2. Debe desarrollar los siguientes puntos: (...) g. Hechos corroborados (...) h. Utilidad (...) de la delación”. Tal desarrollo legislativo, nos hace ver que el fiscal **seguirá en un continuo evaluar** de lo que realizó en la Fase de Corroboración, guiado claro está, por el estándar probatorio de “Probabilidad Suficiente”. Pero esta vez, con la diferencia, que el acuerdo de colaboración ya está listo, plasmado en su totalidad en un documento, el cual será suscrito puesto ya existe un concierto fiscal-colaborador.

Respecto a la “**Fase de Control y Decisión Jurisdiccional**”, se puede decir que es la “etapa del Proceso de Colaboración Eficaz”, donde se emitirá la decisión final, pero esta vez no será el fiscal, “sino un juez, quien puede ser, de investigación preparatoria” o de juzgamiento; como el presente trabajo tiene relación con la prisión preventiva, entonces se optara en el desarrollo del análisis por el primero en mención. Así pues, será este personaje quien analizará el Acta de Acuerdo de Colaboración Eficaz, y realizará una valoración respecto al extremo de los hechos delatados y su corroboración. Así pues, se desprenderán dos momentos, el primero, donde teniendo enfrente todo el material probatorio-entre ellos la declaración el aspirante a colaborador eficaz-o elementos recabados, realizará **su propio análisis**, esto ayudado de los tres criterios corroborativos propuestos anteriormente.

Entre más concurrencia de estos criterios corroborativos exista, aumentará más la probabilidad de que lo aportado por el colaborador sea considerado como cierto-en el mismo proceso de colaboración-, y en efecto ser merecedor de un beneficio como mínimo-cualquiera que sea-. Ya, en un **segundo momento**, que es el denominado de decisión, este juez, verificará, si la probabilidad obtenida en el primer momento realmente sobrepasa el estándar en comento; ¿Cómo?, verificando, **la concurrencia** de estos criterios corroborativos, y si tal confluencia, nos pone en una situación probatoria, la cual pueda acoplarse, a la prevista en los criterios o reglas de decisión que se desprenden del estándar de “Probabilidad Suficiente”.

Por cómo está estructurado el Proceso de Colaboración Eficaz, esto es por la falta de intervención de un juez en la Fase de “Calificación, Corroboración, Celebración del Acuerdo”, y la de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz; los dos estándares propuestos, pueden ser vulnerados, ya que su aplicación será efectuada por el mismo fiscal; sin embargo, si esto fuera así, la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz, estaría deficientemente corroborada, y al momento que el Juez evalué el Acuerdo de Colaboración Eficaz, no prosperará. Es ahí la importancia de estos estándares probatorios; es mejor que el fiscal se guíe por estos umbrales en el transcurso del Proceso de Colaboración Eficaz, que no llevarlos adecuadamente, y en efecto se le rechace el acuerdo en la Fase de Control y Decisión Jurisdiccional.

Por último, quiero hacer una anotación; en el numeral 1) del artículo 31° del Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1301-2016; el cual se refiere que el Juez del Proceso de Colaboración Eficaz al momento de efectuar el control de legalidad versará solo del “contenido del acta y la concesión del beneficio”; mejor dicho, el juez no puede beneficiar al aspirante a colaborador con un beneficio distinto del plasmado en el acuerdo; por lo que si a este magistrado, por ejemplo, le parece que tal beneficio es desproporcional, emitirá según el numeral 5) del referido reglamento, una resolución motivada de sus observaciones, devolviendo el acta aludida. A lo que quiero llegar con esto, es que, el magistrado lo que hará es verificar, tras un análisis de valoración previo, si se alcanzó, o no, el estándar probatorio de Probabilidad Suficiente, y en efecto, verificar si se contrae un beneficio como mínimo, cualquiera que sea, es ahí donde acaba la labor del estándar propuesto; ya el hecho de que, si para el Juez es proporcional, o no, corresponderá a su discrecionalidad, pero ya no corresponde a los alcances del estándar probatorio.

4.3.4. Un contenido para el estándar probatorio de Prisión Preventiva, el umbral de “alto grado de probabilidad”. Propuesta de sus criterios o reglas de decisión.

Tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia peruana, es unánime en reconocer que, para la dación de la medida cautelar personal de prisión preventiva, se toma como estándar probatorio a superar el denominado “alto grado de probabilidad”⁶⁷², sospecha grave⁶⁷³, sospecha fuerte⁶⁷⁴, y como en la doctrina inglesa lo llama, el “clear and convincing evidence” o “prueba clara o convincente”⁶⁷⁵. En la primera parte del presente capítulo se ha desarrollado diversos criterios corroborativos para el fortalecimiento probatorio de la declaración del aspirante colaborador eficaz, para que así genere un potencial grado de probabilidad, el cual pueda alcanzar el aludido estándar de sospecha grave-primer momento de la valoración-. Sin embargo, en el presente punto, se explicará, en que consiste este umbral, y cuáles serían sus reglas o criterios de decisión-segundo momento de la valoración-; no abordar este punto, dejaría una laguna en el presente trabajo de tesis, ya que no se explicaría en que consiste o se conforma el umbral de “alto grado de probabilidad”, y en efecto, se desconociera donde apuntaría la probabilidad producto del primer momento de la valoración; el estándar a proponer es el siguiente:

3. *“Una hipótesis sobre los hechos se considera probada cuando se den, conjuntamente, las siguientes dos condiciones”:*

- a) *C_{d1}: “Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial”; siendo que, debe haber refutado las hipótesis alternativas formuladas por la defensa, las cuales son plausibles, y explicativas de los mismos datos, y compatible con la inocencia del acusado, salvo que se trate de una mera hipótesis ad hoc.*
- b) *C_{d2}: “Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas*

⁶⁷² Cas. N°626-2013-Moquegua, cit., considerando 27.

⁶⁷³ SPC. N°1-2017-Lima, cit., literal d, considerando 24.

⁶⁷⁴ AP. 01-2019-Lima, cit., f. j. 25.

⁶⁷⁵ NIEVA-FENOLL, Jordi. Ob. cit., pp. 417 y 418.

redundantes)” y el valor probatorio superior en comparación de las demás hipótesis⁶⁷⁶.

Como se aprecia, para la elaboración del siguiente estándar se ha considerado también en el umbral probatorio número 3), postulado por el Dr. Jordi Ferrer Beltrán; el cual se viene utilizando; sin embargo, se le ha agregado algunos matices del estándar número 2), también propuesto por el autor, esto con el fin de aumentar el nivel del estándar, para que pueda servir en la toma de decisión de imponer, o no, una medida cautelar de prisión preventiva.

Como se hizo mención el estándar de Probabilidad Suficiente, utilizado en el procedo de Colaboración Eficaz, es equivalente al de Sospecha Suficiente, en el Proceso Común, el cual es usado para la toma de decisión en la acusación; y siendo el estándar de alta probabilidad o sospecha grave, el nivel siguiente. Tomé nuevamente el estándar número 3), agregándole algunos matices, con la finalidad de que sea más notoria la diferencia, del umbral que se utilizará en el presente trabajo para imponer prisión preventiva, y el que se está utilizando para tomar la decisión de aprobar judicialmente un acuerdo de colaboración eficaz, y en efecto obtener un beneficio como mínimo, cual sea que fuera.

Respecto al primer criterio o regla de decisión; se puede referir que consiste, en que, es una indicación para seleccionar la mejor hipótesis, no en base, a todas las imaginables habidas y por haber, sino siempre en el parámetro de los elementos dados o incorporados en el expediente judicial-razonamiento probatorio jurídico-, independientemente de las hipótesis que se vean formuladas por ambas partes⁶⁷⁷. Cabe decir que, a estas alturas, se está en el marco, del proceso receptor-común-, donde en efecto, abran dos partes y cada una postulando su respectiva hipótesis, o bien la de culpabilidad, o la de inocencia; siendo que la primera, vendrá respaldada

⁶⁷⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”. Ob. Cit., p. 417.

⁶⁷⁷ Ferrer Beltrán, Jordi. “La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil”. Ob. cit., pp. 227-228.

por “la declaración del aspirante a colaborador eficaz y los elementos que la corroboren”, propios del proceso receptor, como los provenientes del proceso premial. Así pues, si se quiere satisfacer este criterio, la hipótesis de culpabilidad basada en la declaración del aspirante a colaborador eficaz debe ser la mejor entre todas las demás hipótesis que respalden la inocencia del procesado, en el marco de los elementos incorporados en el expediente judicial. Tal hipótesis de culpabilidad debe ser capaz de explicar los datos disponibles integrándolos de forma coherente.

En relación a lo antes expuesto, se tiene que la hipótesis no solo tiene que ser la “mejor” explicación entre todas la demás hipótesis que se puedan formular en base a los datos inmersos en el expediente judicial; sino que, esta vez, debe ser capaz de refutar la hipótesis de la defensa. Se exceptúa de ser refutada toda hipótesis implausible; que no sea compatible con los datos del expediente judicial-que no tenga sustento en su corroboración-; y se trate de una mera hipótesis ad hoc. Ahora bien, se entiende como hipótesis implausible, toda aquella que “no es compatible con el estado actual del conocimiento o que no tiene ninguna base en éste para sustentarlo”, así, por ejemplo, si el acusado de robar una joya alega que esta llegó a sus bolsillos ya que ha sido abducido por unos marcianos, por lo que, el estándar en comento no exigirá refutación alguna ya que es implausible. Se entiende por meras hipótesis ad hoc, surge también como argumentos inventados a partir del hecho mismo que se pretende explicar; una explicación más jurídica, es esta, para cualquier conjunto de datos es posible construir posteriormente una hipótesis que los abarque, así pues, el mejor ejemplo, sería el de la defensa que sustenta un complot contra el acusado; así pues, por cada nuevo elemento que aparezca o se postule, la defensa alegará que se trata de una prueba deliberadamente construida para implicar a su patrocinado; por lo que, si se alega que una determinada persona vio que el acusado le disparó a la víctima, la defensa postulará que tal testigo es parte de un complot; en el mismo sentido, si hay huellas del acusado en el arma del crimen, su defensa postulara que tales han sido deliberadamente traspasadas al

arma, y tales argumentos pueden seguir⁶⁷⁸. Tanto las hipótesis ad hoc, implausibles, o las que no se encuentren en el marco de los datos incorporados en el expediente judicial, no son contrastables.

Respecto al primer criterio en comento, en relación al hecho de que la hipótesis postulada por el Ministerio Público debe “*refutar*” la hipótesis de la defensa; fácilmente tal contexto puede ser compatible o guardar coherencia con el umbral propuesto por la maestra Marina Gascón Abellán, en su obra “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, donde también postula una serie de estándares probatorios, siendo el que me refiero, el **SP5**, que cito a continuación: “exige que no existan pruebas que confirmen sólidamente la Hipótesis de Inocencia pero es tolerante con la existencia de pruebas que confirmen débilmente la Hipótesis de Inocencia”⁶⁷⁹. Así en el marco de un caso de prisión preventiva, consistiría en que los **elementos inmersos en el expediente judicial** corroboren sólidamente y sean compatibles con la hipótesis del Ministerio Público, y, parte de los mismos, en una menor medida, corroboren débilmente y sean compatibles con la hipótesis de la defensa.

Por el contrario, un estándar de convicción bajo permitiría restringir fácilmente la libertad de los imputados sin un juicio previo, manteniendo en prisión a personas sin una condena legal, por motivos no tan fundados. Piénsese, por ejemplo, en lo inaceptable que sería mantener a alguien en prisión por, sin haberse rendido prueba, existir la convicción íntima del juez de que el imputado cometió el delito; o que existe una sospecha de que el imputado es culpable; o incluso, haciendo uso de la prueba preponderante, afirmando que son más fuertes las pruebas de la culpabilidad que de la inocencia del imputado (esto es aún más infame cuando se recuerde que en esta etapa, probablemente el imputado ninguna prueba tendrá a su favor)⁶⁸⁰.

⁶⁷⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Ob. cit., pp. 148 y 149.

⁶⁷⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Ob. cit., pp.137.

⁶⁸⁰ AEDO CALISTO, Francisco Javier. Ob. cit., pp.42 y 43.

Respecto al segundo criterio, como ya es de conocimiento, tiene que ver con el **“peso probatorio”, que mide el grado de completitud, la riqueza** del conjunto de elementos con el que se toma o adopta una decisión⁶⁸¹. En este extremo, se advierte que puede estar cumpliendo su función “Heurística”, como guía en la valoración; complementando así, lo que se viene postulado en la primera parte del presente capítulo, respecto al uso de los criterios de corroboración en el primer momento de la valoración, como, por ejemplo, el **criterio n.º02**, elementos de convicción, plurales, concordantes, convergente y relevantes.

Ahora bien, en este segundo criterio de decisión, se añadido un elemento que es el “valor probatorio”, de una hipótesis, que es relativo o da cuenta de la probabilidad de que tal hipótesis sea verdadera en términos comparativos con sus hipótesis rivales⁶⁸²; así pues, el estándar en comento exige que la hipótesis del Ministerio Público que atribuye el hecho ilícito al procesado, sea superior en probabilidad de ser tomada como cierta, que las demás hipótesis. Y es, en este extremo, que, por ejemplo, para manifestar el alcance “Justificadorio” del estándar en comento- segundo momento de la valoración-, es necesario el uso en el primer momento de la valoración de ciertos criterios en la corroboración que produzcan una probabilidad elevada, como, por ejemplo: el criterio N.º.3, Reforzamiento del nexo inferencial y su impacto en el grado de confirmación de la hipótesis fiscal; y el criterio N.º.4º. Existencia de redes de confirmación basadas en mecanismos de concatenación de primer grado. Apuntar a realizar el menor número de pasos inferenciales entre los hechos probados y los hechos a probar.

Así pues, por lo expuesto, el juez de investigación preparatoria en el momento de decidir si impone, o no, una prisión preventiva, en un proceso donde ha intervenido una declaración de un aspirante a Colaborador Eficaz; primero, se cerciorará que la hipótesis basada en la declaración del aspirante a colaborador y demás elementos, sea la mejor explicación disponible, entre las demás hipótesis que se originen

⁶⁸¹ Ferrer Beltrán, Jordi. “La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil”. Ob. cit., p. 229.

⁶⁸² Ídem.

también en base de los diversos elementos del expediente judicial; pero que a su vez, refute a la hipótesis de la defensa-de carácter plausible y no ad hoc-; siendo que, si bien, existan elementos compatibles-en su gran minoría-con esta última, la corroboren débilmente. Y, segundo, que la hipótesis basada en la declaración de un aspirante a colaborador eficaz y de más elementos, cuente con un peso probatorio, esto es riqueza en elementos-no redundancia-y un superior valor probatorio, en comparación con las otras hipótesis plateadas en el proceso.

4.3.5. Los estándares probatorios como guías de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para el alcance de la idoneidad en la imposición de Prisión Preventiva.

Acorde al objeto general del presente trabajo de investigación, es necesario iniciar el presente punto, mencionando que los estándares probatorios propuestos a lo largo de este último capítulo, y que han sido materia de análisis, marcaran un camino en la formación de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz para que esta llegue hacer idónea para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva; así pues, tal camino iniciaría, en el mismo proceso de Colaboración Eficaz, en la fase de calificación, con el estándar probatorio denominado “Probabilidad Reveladora”; continuando posteriormente, en la fase de corroboración, con la guía o, porque no decirlo, la superación del umbral de “Probabilidad Suficiente”; y luego de un traslado probatorio, hacia un proceso común donde se busque imponer prisión preventiva, en el cual se debe superar en efecto el estándar de “sospecha grave o fuerte” o de “alta probabilidad”. Es menester mencionar lo siguiente; un aspirante a colaborador eficaz, no deja su condición de tal, por el hecho, de haber superado la fase de corroboración, ya que, aun así, no culminaría de cursar el proceso premial-falta el control judicial-; por lo que, se entiende entonces, que en el momento del traslado de su declaración-de aspirante a colaborador eficaz-, al proceso común, pudo haber satisfecho el umbral de “Probabilidad Suficiente”, como también no; es más se puede decir que como, en este momento-antes del traslado-, no hay un control judicial como tal, esto es un tercero que verifique si realmente se llegó al umbral, o no; depende del mismo fiscal seguir los criterios de

confirmación y de decisión que se requieren en etapa de corroboración para alcanzar el estándar probatorio de “Probabilidad Reveladora”. Si en caso la declaración se traslade en el transcurso que se está llevando a cabo la fase de corroboración, y si el fiscal ha realizado sus actos de investigación guiado por el estándar en comento, como mínimo tal habrá creado una situación, en la que la declaración del aspirante estará corroborada en algunas partes periféricas-en especial la parte que quiera trasladarse-, con elementos que prometan una probabilidad creciente de que sea cierta la declaración o delación emitida por el aspirante a colaborador eficaz.

Ya trasladada la declaración del aspirante a colaborador eficaz al Proceso Penal Común, se entiende que el objetivo del fiscal será corroborar tal, y alcázar el estándar de “Alta probabilidad”, o “sospecha grave”, requiriendo para su configuración la concurrencia de “graves y fundados elementos de convicción”, por lo que es lógico que debe de entenderse por “elementos graves”, o por “gravedad”, desde la perspectiva de importantes o relevantes, así como razonables⁶⁸³, esto así, compatible con la segunda regla de decisión del estándar en comento, y la que se explicó en el anterior punto.

Siguiendo el hilo del párrafo precedente, la declaración de aspirante a colaborador eficaz llegará hacer tomada en cuenta como un grave y fundado elemento de convicción, siempre que sea agenciada por otros elementos, tanto los que provienen del proceso premial de Colaboración Eficaz-elementos internos-, como también, los propios del proceso receptor-elementos externos-. Es impensable que alcance tal gravedad por sí sola. Al respecto el Acuerdo Plenario n.º02-2017-SPN, refiere en su considerando veinte que: “i) los elementos que corroboren internamente la declaración del colaborador servirán para el objeto del proceso de colaboración eficaz; ii) 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

⁶⁸³ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*. Ob. cit., pag.134.

a 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. Los elementos de corroboración del proceso de colaboración deben ser sometidos a contradictorio en el proceso receptor para ser considerados como elementos de convicción válidos. Su valoración requiere de un estándar de sospecha grave juntamente con otros elementos de convicción propios del proceso receptor”⁶⁸⁴. Así pues, el Juez de Investigación Preparatoria, en su valoración, en un primer momento, se remontará a la aplicación de criterios corroborativos, para así en base a los elementos incorporados en el proceso común de medida cautelar de prisión preventiva, esto es los propios del proceso receptor y los provenientes del proceso de colaboración eficaz, mediante confirmaciones puedan generar una alta probabilidad y satisfacer las reglas o criterios de decisión en comento.

Por otro lado, y regresando el análisis, nuevamente al Proceso de Colaboración Eficaz, la importancia de aplicar en su interior el uso de estándares, consiste en la cuestión que prometerá una mejor calidad, en el desarrollo de la misma declaración, como también en los elementos que se produzcan en la etapa de corroboración; además limitando o poniendo parámetros a esta última; es así que, si es que el fiscal no toma en cuenta los umbrales propuestos, esto es de “Probabilidad Reveladora”-fase de calificación-, como el de “Probabilidad Suficiente”-fase de corroboración-; en el momento, que incorpore al proceso receptor el fragmento de la “declaración del aspirante a colaborador eficaz, y los elementos que supuestamente” lo corroborarían, tales producirían confirmaciones débiles, o abrirían pase a lagunas en la corroboración-producto de saltos inferenciales largos-; si bien estas últimas, pueden ser llenadas con los elementos del proceso receptor, es también necesario, que estas lagunas se den en lo menor posible, esto es en algunos extremos de la declaración, y no su uso generalizado; solo así, se tendrá en el requerimiento de prisión preventiva una declaración de aspirante a colaborador eficaz idónea para

⁶⁸⁴ A.P. N°02-2017-Lima, Ob. Cit., fundamento jurídico 20.

alcanzar el estándar de alto grado de probabilidad. Es importante el uso de estándares probatorios desde el inicio de la formación de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, en el mismo proceso premial, por el hecho que cumplirán su función de guías en el plano de su confirmación, esta última de importancia y relacionada a su valor probatorio.

No se debe olvidar, que ya en audiencia de prisión preventiva, primero, la declaración del aspirante a colaborador eficaz deberá cumplir los criterios corroborativos como lo son el de: Criterio N°.1: Que los “elementos” que confirmen la hipótesis de imputación en audiencia de “prisión preventiva” capaces de generar un alto grado de probabilidad; Criterio N°.2: Elementos plurales, concordantes, convergentes y relevantes; Criterio N°.3. Reforzamiento del nexo inferencial y su impacto en el “grado de confirmación de la hipótesis” de imputación I; Criterio N°.4°. Existencia de redes de confirmación basadas en mecanismos de concatenación o inferencias de primer grado r; Criterio N°.5. Entre más supere el filtro de contradicción una base afirmativa “mayor será el grado de confirmación” que proporcione a la “hipótesis” de imputación⁶⁸⁵. Los cuales, su cumplimiento permitirán que la declaración del aspirante a colaborador eficaz logre un grado de probabilidad potenciado a superar el estándar de alto grado de probabilidad; pero para saber, se llegó a tal grado de probabilidad, o mejor dicho si tal probabilidad generada por los criterios de corroborativos, fue realmente suficiente, se deberá verificar si los hechos corroborados y con un alto grado de probabilidad de ser ciertos o tomados como verdaderos, se subsumen en los criterios de decisión, también ya expuestos en el presente trabajo de investigación, que se desprenden del estándar de “Sospecha Fuerte” o “Alto grado de probabilidad”; umbral que se requiere para imponer una medida cautelar de prisión preventiva. Claro está también, es necesario cumplir con los demás presupuestos que esta medida requiere para imponerse, pronóstico de pena y acreditar el peligro de fuga o el de obstaculización.

⁶⁸⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. Cit., p.12-15.

Por último, es importante mencionar que la declaración de un aspirante a colaborador eficaz no solo se utiliza para solicitar prisión preventiva, sino también, otro tipo de medidas coercitivas; y también medidas limitativas de derecho; por lo que, no quiere decir, que se dejen de aplicar los estándares probatorios propuestos, en el interior del proceso de Colaboración Eficaz, esto es el de “Probabilidad Reveladora” y el de “Probabilidad Suficiente”; ya que siendo esto así, su razón de ser giraría en los casos de prisión preventiva, y no de los fines del proceso de Colaboración Eficaz; la intención de haber propuesto estos estándares probatorios, es porque en su aplicación en el proceso de Colaboración Eficaz contribuye a la generación y desarrollo de una declaración de aspirante a colaborador eficaz y elementos que la corroboren, desde un inicio, y así pueda desenvolver un papel, si es que es trasladada al proceso común receptor, idóneo para imponer la medida cautelar de prisión preventiva.

CAPITULO V

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.

En esta fase de la contrastación de la hipótesis, interesa hacer un repaso de los contenidos que se han incorporado en base a las metas de la investigación incluyendo los resultados del análisis a fin de construir un discurso crítico sobre cada uno de los objetivos específicos y en base a ello establecer posturas independientes. Toda esta labor se logra tomando como punto de partida el cuestionamiento principal de la investigación que es:

- ¿Cuáles son los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz para lograr la idoneidad en la imposición de prisión preventiva?

5.1.1. Discusión sobre el objetivo específico: “Interpretar el concepto, antecedentes, naturaleza, fases, requisitos, partes, objetivos, finalidad, y el principio de utilidad y oportunidad de la información, del proceso de colaboración eficaz”.

En el presente trabajo de investigación no existe crítica relevante relacionada al concepto, antecedentes, naturaleza, fases, partes y requisitos del Proceso de Colaboración Eficaz, la cual, tenga repercusión directa, a los cuestionamientos que se piensan plantear a continuación; sin embargo, se les ha considerado en la formación del presente objetivo específico, con la finalidad de contextualizar, el desarrollo de los de más puntos, los cuales, serán abordados en la presente discusión.

Respecto del primer objetivo específico teniendo en cuenta la formulación del problema que origina la presente investigación se debe indicar que:

- **¿Cuál es el apropiado objetivo y correcta finalidad del Proceso de Colaboración Eficaz?**

Se entiende como objetivo, el cumplir con cada uno de los elementos estructurales de un determinado proyecto; mientras que la finalidad, se da cuando se llega a cumplir con cada uno de estos objetivos estructurales trazados. Ahora bien, teniendo esto en cuenta lo expuesto, la finalidad que se ha podido observar en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1301-2016, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial de Colaboración Eficaz, se basa en la búsqueda netamente de elementos de convicción que ayuden a esclarecer lo ocurrido desde la perspectiva penal. Por lo que, para lograrla, no es necesario que el fiscal termine la etapa de corroboración y llegue a un acuerdo con el imputado. En efecto, como se aprecia en la coyuntura actual, lograr esa finalidad propiciará, por ejemplo, que la etapa de corroboración sea de larga duración, lo cual se presta a que a pesar de que realmente se haya llegado a esclarecer los hechos, esta etapa siga perdurando. Lo cual implica que la verdad que se ha obtenido con ese esclarecimiento de hechos, pueda verse alterada o modificada a conveniencia del fiscal, para utilizarla en otros procesos- súmese que la actual ley no contempla plazo alguno de duración en la mencionada etapa de corroboración; por ejemplo, en fundamentar prisiones preventivas arbitrarias. En efecto, como finalidad, prima la búsqueda de la aplicación del *ius puniendi*.

Ahora bien, en la Exposición de Motivos, también se hace mención de los objetivos del proceso premial en comento, así pues, “(...) El sentido de estos mecanismos es vincular la concesión por el Estado de ciertos beneficios que van desde la simple disminución de la pena, suspensión de la ejecución, hasta la exención y la remisión de la misma, con el aporte de información veraz, oportuna y relevante, (...) la cual permita la consecución de objetivos trascendentes tales como la interrupción de acciones delictivas o la morigeración de sus efectos, el conocimiento de las circunstancias que rodearon a la comisión del hecho punible, la identificación de

autores y partícipes y la desarticulación de organizaciones delictivas, así como el descubrimiento y entrega de instrumentos, efectos y ganancias delictivas¹ “⁶⁸⁶.

Por lo expuesto, en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1301-2016, **que Modifica el Código Procesal Penal para dotar de Eficacia al Proceso Especial por Colaboración Eficaz**; se aprecia que vincula el **objeto del proceso premial en comento, y su finalidad**; siendo un planteamiento apropiado, que el cumplimiento de los objetivos de este proceso premial, conduzcan a la realización de su finalidad, se debe establecer como crítica la forma en que se genera el vínculo entre el objetivo y la finalidad, dado que hace falta reforzar las condiciones de su estructura.

Ahora bien, se postula dos tipos de estos objetivos a cumplir, los cuales son; el primer objetivo, está relacionado a la búsqueda de elementos de convicción para respaldar la declaración del colaborador. Y el segundo, con respecto a salvaguardar la integridad física del aspirante a colaborador eficaz como fuente de prueba.

Respecto al primer tipo de objetivo, se encuentran inmersos en el numeral 1) del artículo 475° del Código Procesal Penal, esto es, a) que el aspirante a colaborador eficaz, debe proporcionar información relacionada a la continuidad, permanencia y consumación del delito, como también, neutralizar o frustrar, futuros daños o acciones a provocarse por una determinada organización criminal; b) conocer los detalles de cómo se viene desarrollando o se desarrolló el plan criminal.; c) identificación de los autores o partícipes de un delito, o quienes conforman una organización criminal, con la finalidad de lograr sus detenciones y causar un desequilibrio a mencionada organización; y, d) este proceso no solo tiene por objeto el llegar a recabar “los instrumentos, efectos, ganancias o bienes” producto de un accionar delictivo, sino también, que la persona que los custodie o los conserva en

⁶⁸⁶ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, et. “El Código Procesal Penal, Comentarios Descriptivos, Explicativos y Críticos”, Edición, abril 2012, Junta Editores, p.432. Citado en: Exposición de motivos del Decreto Legislativo 1301-2016, que modifica el Código Procesal Penal, cit., p. 01.

su poder, o, tenga conocimiento de donde se encuentran, de forma voluntaria, los lleve a la autoridad respectiva⁶⁸⁷.

El segundo tipo de objetivo, **consiste en que el fiscal cree un contexto en el cual el aspirante a colaborador, como fuente de prueba, se sienta seguro que no correrá ningún peligro** a causa de su contribución con la justicia. Para llevar a cabo tal objetivo, el proceso de colaboración eficaz peruano se ayuda, en la práctica, de otros dispositivos normativos independientes como por ejemplo el Decreto Supremo N°003-2010-JUS que aprueba el reglamento de programa integral de protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal.

Este tipo de objetivo está inmerso y disperso en la normativa de la colaboración eficaz. Por ejemplo, en la disposición general, en el numeral 7.1.3 de la Instrucción General 1-2017-MP-FN, describe el Principio de protección, refiriendo que el fiscal de la colaboración debe adoptar medidas para que se brinde al colaborador la protección conforme a los riesgos o peligros a los que éste se encuentre sometido. En la misma línea, en el numeral 7.1.4, figura el principio de reserva fiscal y confidencialidad, el cual refiere que el fiscal en la colaboración eficaz velará por la reserva de las actuaciones y de la información brindada; así como de la confidencialidad de la identidad del colaborador a fin de lograr la eficacia del proceso. O también lo encuentras en el reglamento 0007-2017-JUS o el mismo Código Procesal Penal, cuando se regula la asignación de clave a los postulantes colaboradores.

En relación a lo antes expuesto, cabe añadir que, se debe tener en cuenta también, que las medidas de protección están tipificadas desde el artículo 247° al 252° del Código Procesal Penal. Siendo que este tipo de medidas son aplicables no solo a

⁶⁸⁷ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., 2018, p.393.

los colaboradores, sino también a quienes, en calidad de testigos, peritos, agraviados intervengan al esclarecimiento de los procesos.

El cumplimiento de los dos tipos de objetos permitirá llegar a la verdadera finalidad en esencia del Proceso de Colaboración Eficaz, la cual consiste en la dación de un acuerdo de colaboración eficaz, su aprobación, y en consecuencia otorgar un determinado beneficio al colaborador eficaz; solo así, el legislador dará a entender a través de la Exposición de Motivos que el Estado a través de este proceso especial no hace primar la aplicación del *ius puniendi*.

Por lo que, siguiendo el hilo del párrafo precedente, se prefiere considerar a la finalidad que plasma la Exposición de Motivos como uno de los dos objetos que debe cumplir el proceso de colaboración eficaz, ya explicados anteriormente. El cumplimiento de tales objetos permitirá llegar a la verdadera finalidad en esencia, la cual consiste en la dación de un acuerdo de colaboración eficaz y su aprobación. Y lograr en efecto que el representante del Ministerio fiscal cuente con una declaración acompañada de sólidos elementos de convicción-que lo puedan ayudar en otros procesos- y, por otro lado, el aspirante alcance el estatus de colaborador eficaz recibiendo así los beneficios materia de negociación.

- **¿Qué aportes conlleva la aplicación del Principio de Utilidad en el desarrollo de la declaración del aspirante a colaborador eficaz?**

Primero, se puede referir que los principios generales del Derecho, carecen de naturaleza normativa, y tiene dos funciones: la primera, orientar el ordenamiento jurídico, tanto en la creación como aplicación de las normas; y segundo, sirven para ser utilizados en la resolución de conflictos en casos específicos en defecto de la

ley o la costumbre⁶⁸⁸. La utilidad de los principios consiste en dar racionalidad y lógica, para que así el ordenamiento jurídico sea uniforme y coherente⁶⁸⁹.

Ahora bien, debe de tomarse en cuenta que los principios generales del Derecho, se diferencian de los principios procesales, ya que estos últimos, son definidos como “las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado⁶⁹⁰. Por lo que, se advierte del análisis de esta concepción, que los Principios Procesales del Derecho, tienden a estar regulados en una norma en específica, la cual se someterá a un posterior análisis para su aplicación.

Ahora bien, de lo expuesto se puede advertir que el Principio de Utilidad, se encuentra inmerso en el grupo de los Principios Procesales, puesto que se encuentra regulado en el numeral 7.1.1) de la Instrucción General n.º1-2017-MP-FN denominada “Actuación Fiscal en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz”. Sin embargo, como se expondrá en las siguientes líneas, este principio mantiene las características funcionales, de los Principios Generales del Derecho.

El Principio de Utilidad, en el ámbito premial, contribuye al desarrollo de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, ya que se cerciora que la información que este proporciona, consista en: siempre de nuevos aportes, consistentes en datos, hechos y elementos probatorios, desconocidos por parte del Ministerio Público; y si es que estos datos son conocidos, no significa que sean inútiles o irrelevantes, ya que puede ser que hayan pocos o escasos de su clase, y en efecto, esta circunstancia,

⁶⁸⁸ Enciclopedia Jurídica, consultado la fecha 25 de julio del año 2021. Disponible en: <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/principios-generales-del-derecho/principios-generales-del-derecho.htm>

⁶⁸⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal del 2004*. 2^{da} edición. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Lima, 2020, p. 59.

⁶⁹⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Lecciones de derecho Procesal adaptadas a la legislación civil y penal de la Provincia de Buenos Aires por Gustavo Calvino y Gabriel H. Di Giulio*. Astrea, 2015, p. 193.

hace que su idoneidad objetiva disminuya en la investigación; y si esto es así, el colaborador, recibirá, acorde también al principio de proporcionalidad, un beneficio mucho menor, al que se le otorgaría por información totalmente desconocida, que de por si esta última, se encontrará revestida de más utilidad⁶⁹¹.

Por lo expuesto, se puede concluir que los aportes del Principio de Utilidad, al desarrollo de “la declaración del aspirante a colaborador eficaz”, consiste en orientar que elementos son los adecuados para corroborar cada extremo de la declaración de este aspirante, en el marco del proceso de colaboración eficaz; evitando así por ejemplo la sobre abundancia, y propiciando la calidad en la obtención de elementos probatorios, ya sea en etapa de calificación o de corroboración; y así reforzar y potenciar la declaración del aspirante a colaborador eficaz para que esta sea capaz de alcanzar el estándar de Probabilidad Reveladora y Suficiente, respectivamente, en la fase que corresponda.

- **¿La aplicación del Principio de Oportunidad de la Información proporciona calidad en la declaración de un aspirante a Colaborador Eficaz?**

En el en el numeral 4) del artículo 2°, del Reglamento del Proceso de Colaboración Eficaz, se regula el Principio de Oportunidad de la Información; La colaboración debe ser prestada en forma oportuna para alcanzar los fines de la ley de Colaboración Eficaz. **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. Por lo contrario, **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 condenatoria en el proceso común receptor⁶⁹². Este principio plantea que la información debe ser

⁶⁹¹ CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz en el derecho peruano”. Ob. cit., p. 398.

⁶⁹² ROJAS LÓPEZ, Freddy. Ob. cit., p.58.

proporcionada a tiempo y no cuando –por ejemplo– otro colaborador la brindó, o ya fue parte de un proceso, o si de pronto carece de valor debido a que sus efectos ya fueron consumados sin posibilidades de reparación⁶⁹³.

Ahora bien, este Principio de Oportunidad de la Información, no debe ser confundido por el Principio de Oportunidad Reglada, regulado en el artículo 2° del Código Procesal Penal Peruano, el cual, basándose en motivos políticos y económicos, subordina la persecución penal en algunos delitos, siempre que se lleven a cabo o se cumpla las exigencias de necesidad o de merecimiento de pena normativamente establecidas (artículo 2.1 Código Procesal Penal); como, por ejemplo, los acuerdos reparatorios entre víctima e imputado, etc. La oportunidad como regla de optimización comprende el Principio de Consenso, el cual se caracteriza por reconocer la primacía en el rol de las partes, mejor dicho, subordina el castigo del delito, a la voluntad o discreción del fiscal y los acuerdos que con las demás partes realice. Como ejemplo se tiene, la Terminación Anticipada, la Colaboración Eficaz, etc⁶⁹⁴.

Por lo expuesto, no hay duda que existe una diferencia marcada, entre el Principio de Oportunidad de la Información, y el Principio de Oportunidad Reglada. Así pues, éste último, va relacionado a la subordinación de la persecución penal, del castigo del delito siempre que se cumplan ciertos presupuestos; en cambio, el Principio de Oportunidad de la Información, se encuentra relacionado, y se satisface, cuando se incorpora información la cual no puede ser obtenida de otra forma más que por el uso del proceso de colaboración eficaz; este principio entra a tallar en el momento de alcanzar el estándar probatorio de Probabilidad Reveladora, el cual es idóneo para satisfacer la fase de calificación del proceso premial materia de estudio.

⁶⁹³ DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto., Ob. cit. p.64.

⁶⁹⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal del 2004*. Ob. cit., pp.64-65.

- **TOMA DE POSTURA:** De acuerdo a lo desarrollado en la investigación se ha podido obtener la suficiente base teórica referida al concepto, antecedentes, naturaleza, fases, partes y requisitos, del Proceso de Colaboración Eficaz; lo cual ha contribuido a realizar un marco teórico, para poder así entender y definir correctamente, los objetivos y la finalidad del proceso premial en comento; entendiendo que la realización de los primeros, encaminará al cumplimiento del segundo concepto; así pues, se postulan los siguientes objetivos, a) los relacionados a la búsqueda de elementos de convicción para respaldar la declaración del colaborador, y b) los vinculados a que el fiscal cree un contexto en el cual el aspirante a colaborador, como fuente de prueba, se sienta seguro que no correrá ningún peligro.

La realización de estos, permitirá llegar a la finalidad del Proceso de Colaboración Eficaz, consistente en obtener un determinado beneficio, tras la aprobación judicial de un acuerdo premial. Toda esta construcción ha permitido verificar el sentido de la aplicación, tanto del principio de Oportunidad de la Información, como, el de Utilidad; el primero, contribuye a garantizar que lo incorporado en el proceso de Colaboración Eficaz, sean elementos los cuales no han podido ser obtenidos por otros medios o técnicas de investigación, y en efecto, era prescindible acudir a este proceso especial para dar con estos; y el segundo, regula que los elementos presentados en calificación, y recabados en la fase de corroboración, se encuentren relacionados a cada extremo de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, evitando la sobreabundancia, y propiciando calidad en estos. Todo con la finalidad de obtener un determinado beneficio premial, y no haciendo primar la aplicación del *ius puniendi*.

5.1.2. Discusión sobre el objetivo específico: “Describir pormenorizadamente los presupuestos previstos en el Código Procesal Penal del 2004 para imponer mandato de prisión preventiva”.

Si bien para el cumplimiento del presente objetivo se ha realizado una descripción pormenorizada de todos los presupuestos para imponer prisión preventiva, regulados en el Código Procesal Penal del 2004; como lo son los graves y fundados elementos de convicción, la prognosis de pena, y el peligro procesal-peligro de fuga y obstaculización-; y, como también, el principio del plazo razonable, principio de proporcionalidad, y el de motivación especial de la medida; sin embargo, en la presente discusión, solo se tomará en cuenta, el primero de estos requisitos, esto es, el denominado “grave y fundados elementos de convicción”, o más conocido en la doctrina penal, como “*fumus comissi delicti*”; pues es, para la configuración de este último, que se utiliza la “declaración del aspirante a colaborador eficaz”. La explicación del resto de presupuestos se ha realizado con la finalidad de contextualizar lo que se quiere explicar y proponer.

En relación al segundo objetivo específico y la formulación del problema en que se basa el presente trabajo de investigación se debe indicar que:

- **¿Qué se entiende por graves y fundados elementos de convicción?**

El “*fumus comissi delicti*” o “principio de intervención indiciaria”, esto es la apariencia de “verosimilitud del hecho delictivo u vulneración del imputado”. Esto es, se debe acreditar a través de datos objetivos, los cuales son productos de los diversos actos de investigación, tanto preliminar como formalizada, que generan un alto grado de probabilidad de que los hechos, y la imputación de estos, a un determinado individuo, sean tomados como ciertos; esta probabilidad generada es mayor que la obtenida en etapa de formalización de investigación preparatoria⁶⁹⁵. Y, ya más adelante con el Pleno Casatoria 1-2017, tal probabilidad, es mayor que la generada para acusar⁶⁹⁶. Ahora bien, tres son los elementos, que integran el “*fumus comissi delicti*”, esto son: a) que la imputación sea completa y suficiente; b) que se augure favorablemente que la hipótesis fiscal gracias a estar debidamente

⁶⁹⁵ Cas. N° 626-2013-Moquegua, cit., considerando 26 y 27.

⁶⁹⁶ SPC. N° 1-2017-Lima, cit., literal d, considerando 24.

fundamentada pueda lograr una futura sentencia condenatoria; c) que tanto los actos de investigación, como los de prueba, cumplan con los requisitos que el derecho a la presunción de inocencia exige⁶⁹⁷.

Ya desde un punto de vista legislativo, el “*fumus commissi delicti*”, como presupuesto de la prisión preventiva, se manifiesta como graves y fundados elementos de convicción, el cual se encuentra regulado, en el literal 1) del artículo 268° del Código Procesal Penal del 2004. Ahora bien, se entiende como “fundado”, según la RAE, “apoyar algo con motivos y razones eficaces (...)”; mientras que “graves”, también según la RAE, es “grande, de mucha entidad e importancia”. Por lo que, el Código Procesal Penal, al indicar, que, para imponer prisión preventiva, **se requieren graves elementos de convicción**, está clara la voluntad del legislador en referir que, sea elementos cuya imputación sea completa, esto es, que implique una corroboración que no sea periférica, si no que corrobore el **hecho delictivo y lo vincule a** un sujeto en específico-imputado; solo así se procura un favorable resultado en juzgamiento, esto es la obtención de una sentencia condenatoria. En ese sentido, al referir la normativa procesal penal, **elementos fundados de convicción**, quiere decir que, se requiere una imputación con suficiente fundamentación o justificación, en base a actos de investigación y de prueba, cuya obtención este acorde a los principios del derecho procesal penal; y que augure, una futura sentencia condenatoria.

Tomando en cuenta lo expuesto, se debe tener en claro, que, si bien el Código Procesal Penal, regula como primer supuesto de la Prisión Preventiva, los “graves y fundados elementos de Convicción”, no se debe confundir tales denominaciones, como si estas fueran a tratarse del estándar probatorio que se requiere para imponer Prisión Preventiva; sino, más bien, como las características que deben de portar los elementos provenientes de la carpeta fiscal; por lo que, como se anotará más

⁶⁹⁷ ASECIO MELLADO, José María. “Comentarios a las resoluciones de apelación de prisión preventiva. Algunas erróneas interpretaciones y aplicaciones”. En: Francisco R. Heydegger (Coordinador). *La Prisión Preventiva comentario a los casos emblemáticos*. Instituto Pacífico, Lima, 2018, p. 20.

adelante, la correcta nomenclatura a utilizar , para referirse al estándar para tomar la decisión de imponer prisión preventiva, es el de “alto grado de probabilidad”.

Si esto, es así, y ya en el marco de un caso de prisión preventiva, donde intervenga la declaración de un aspirante a colaborador eficaz; se tiene que, esta última, junto con los elementos que la corroboren, esto es, los que provienen con ella de las entrañas del proceso premial materia de estudio-elementos internos-, y los elementos propios del proceso receptor-externos-, deben llegar a considerarse elementos de convicción cuyo carácter sea, “graves” y fundados”; solo así se estará frente a una potencial declaración de aspirante a colaborador eficaz que contribuya a alcanzar el estándar de “alto grado de probabilidad”; esto en concordancia, como se viene mencionando en el presente trabajo de investigación, con lo descrito en el numeral 32), del acuerdo Plenario 1-2019, donde se le denomina a esta corroboración de credibilidad extrínseca u objetiva, o atendibilidad extrínseca reforzada.

Sin embargo, tener en claro estos conceptos no lo es todo, hace falta ciertos criterios más acertados o específicos; la implementación en la jurisprudencia de la corroboración de credibilidad extrínseca u objetiva, o atendibilidad extrínseca reforzada, es de significativo uso, y más en casos de colaboración eficaz y prisión preventiva, pero ello no es suficiente; esto debido a que, **toda corroboración a la imputación**, no tiene la misma fuerza; por ejemplo, en un caso de homicidio, la realización de una pericia de restos de disparo en la mano del investigado; no generará una corroboración en la imputación, más fuerte, que una prueba de ADN-huellas digitales-en la pistola usada para matar al sujeto pasivo. O, en el caso, si la primera de esta pericia, este acompañada con otros elementos que la respalden su corroboración en la parte de la imputación. Por lo que, no solo, basta que existan elementos que corroboren a la declaración del aspirante a colaborador, y que vinculen al delatado con el hecho incriminado, sino que, es necesario ciertos criterios, que permitan verificar, cuando una corroboración verdaderamente es “reforzada”.

Por lo que, en el marco de un caso de prisión preventiva, donde se haya incorporado una declaración de aspirante a colaborador eficaz y se busque configurar el primer presupuesto de esta medida cautelar, esto es el “fumus comissi delicti”; se requiere obtener una imputación la cual se considere, en un alto grado de probabilidad, como cierta; y para llegar a esto, **es necesario postular determinados criterios corroborativos**-que se postularán más adelante-, que den fuerza a la confirmación de los enunciados facticos que comprende la imputación-si el sujeto activo realizó el hecho delictivo que se le atribuye. Tales criterios corroborativos, escríbase de paso, complementan, o suman al contenido, del concepto, conocido en la doctrina como “corroboración extrínsecamente reforzada”. Solo así, la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, en el marco de un proceso de medida cautelar de prisión preventiva, y sus elementos que la corroboran, tanto, internos, como, externos, podrán llegar a configurar “el fumus comissi delicti”, o según el Código Procesal Penal los “graves y fundados elementos de convicción”, como primer presupuesto de la prisión preventiva.

- **TOMA DE POSTURA:**

Para configurar el primer presupuesto material de la prisión preventiva, esto es el “fumus comissi delicti”, en casos donde existe la intervención de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz; es necesario el uso de la “corroboración extrínseca reforzada”, esto es que la declaración, en comento, sea corroborada, tanto, con elementos que provienen, del mismo proceso de Colaboración Eficaz, como, los elementos propios del proceso receptor; sin embargo, no es suficiente, puesto que, la corroboración de los hechos facticos de la intervención del sujeto activo en el hecho delictivo, puede variar de intensidad, esto es generar no siempre el mismo grado de probabilidad; por lo que, es necesaria la postulación de ciertos criterios corroborativos, que genere un alto grado de probabilidad.

5.1.3. Discusión sobre el objetivo específico: Proponer los criterios corroborativos y los estándares probatorios, como herramientas para que la declaración de un aspirante a colaborador eficaz alcance la idoneidad como fundado y grave elemento de convicción para imponer prisión preventiva.

Como se mencionó en su oportunidad, en el presente trabajo de tesis, la valoración probatoria está compuesta por dos momentos, el primero, denominado de valoración probatoria propiamente dicha, integrado por razonamientos o inferencias probatorias; mientras, el segundo, se denomina, momento de la decisión, es aquí donde interviene el estándar probatorio. En el primer momento de la valoración- sentido lato-, intervienen los criterios corroborativos; mientras que, en el segundo, se aplican las reglas de decisión.

En ese sentido, los estándares probatorios, son umbrales compuestos por reglas de decisión preexistentes, cuyo alcance es servir como guía de la valoración probatoria en el momento de una determinada decisión procesal. En el Perú, se cuenta con jurisprudencia relevante, como la Sentencia Plenaria Casatoria n.º1-2017/CIJ-433 de fecha 11 de octubre del 2017, donde se exponen una serie de estándares probatorios, relacionados a cada una de las fases del Proceso Penal, y a la prisión preventiva, siendo el umbral para esta última, el de sospecha grave, o alto grado de probabilidad.

- **¿Cuáles son los criterios corroborativos de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz que deben adoptarse en el momento de valorar en un caso de prisión preventiva?**

Como se sostiene en el presente trabajo de investigación, la valoración no solo interviene en el ámbito del juicio oral, una vez llevado acabo el contradictorio, sino también, se puede utilizar como una herramienta racional para tomar decisiones intermedias en el proceso penal común, como lo es la imposición de la medida cautelar de Prisión Preventiva; así pues, como se cita en su oportunidad, el Acuerdo

Plenario 2-2017, refiere que, la declaración de un aspirante a colaborador eficaz debe ser valorada tanto, con elementos provenientes del proceso premial materia de análisis, como los propios del proceso receptor, solo así será válido su uso, y efecto, se entiende que, según la fuerza de las confirmaciones, alcanzará el estándar de sospecha grave. Lo expuesto sigue el sentido del artículo 158° del Código Procesal Penal, que regula la valoración en la imposición de medidas coercitivas, y que, en esta, las declaraciones de los colaboradores, deben de estar acompañados de otras pruebas.

Ahora bien, como se hace mención en la discusión anterior, es necesario plantear ciertos criterios en la corroboración de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, los cuales sirvan como respaldo a esta última, y así en conjunto, puedan generar un alto grado de probabilidad que la hipótesis de imputabilidad formulada por el Ministerio Público en audiencia de prisión preventiva sea tomada como cierta; en el presente trabajo de investigación se proponen los siguientes criterios corroborativos inspirados en el trabajo de la maestra Marina Gascón Abellán titulado “La Prueba Judicial: Valoración Racional y Motivación”; esto son: **Criterio N°.1.** “Elementos” que confirmen la hipótesis de imputación en audiencia de “prisión preventiva” capaces de generar un alto grado de probabilidad; **Criterio N°.2.** Se requieren elementos plurales, concordantes, convergentes y relevantes; **Criterio N°.3.** Reforzamiento del nexo inferencial y su impacto en el “grado de confirmación de la hipótesis” de imputación; **Criterio N°.4°.** Existencia de redes de confirmación basadas en mecanismos de concatenación o inferencias de primer grado; y, por último, **Criterio N.°05.** Entre más supere el filtro de contradicción una base afirmativa, “mayor será el grado de confirmación” que proporcione a la “hipótesis” de imputación⁶⁹⁸.

Entre más concurren los criterios acabados de exponer, en la corroboración de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz en audiencia de prisión preventiva,

⁶⁹⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Ob. cit., p.12-15.

más será la probabilidad que la hipótesis de imputación se tome como verdadera; por lo que, se estaría en frente de una declaración como potencial herramienta para imponer medida cautelar de prisión preventiva.

- **¿Cuál es el estándar probatorio a alcanzar en los casos de Prisión Preventiva y sus criterios de decisión en función a la declaración del aspirante a colaborador eficaz?**

El estándar probatorio a alcanzar en los casos de Prisión Preventiva es el “alto grado de probabilidad”; ahora bien, en el presente trabajo de investigación se le asigna un contenido objetivo, inspirado en los estándares probatorios que el profesor Jordi Ferrer Beltrán, postula en su obra “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”. Tal contenido consiste en una serie de criterios **de decisión, los cuales son:**

Una hipótesis de imputación se llega a probar cuando concurren las siguientes reglas de decisión:

C_{d1}: “Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos existentes en el expediente judicial”; siendo que, debe haber refutado las hipótesis alternativas formuladas por la defensa, las cuales son plausibles, y “explicativas de los mismos datos, y compatible con la inocencia del acusado”, salvo que se trate de una mera hipótesis ad hoc.

C_{d2}: “Que el peso probatorio del conjunto de elementos relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes)” y el valor probatorio superior en comparación de las demás hipótesis⁶⁹⁹.

⁶⁹⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”. Ob. Cit., p. 417.

Ahora bien, para que la declaración de un aspirante sea considerada como una herramienta idónea para imponer prisión preventiva; no solo debe estar acompañada de elementos que la corroboren, que provengan del Proceso de Colaboración Eficaz, como, los propios del proceso receptor; sino, es necesario la concurrencia de los cinco criterios corroborativos, que se postularon al inicio de la presente discusión-intervienen en el primer momento de la valoración-; solo así, el conjunto de inferencias probatorias que confirmen la declaración del aspirante a colaborador eficaz, generaran una probabilidad potencial alta; pero, cómo saber, si se cumplió con este último cometido; pues, haciendo uso de los criterios de decisión, acabados de exponer-segundo momento de la valoración- se podrá verificar si la hipótesis de imputabilidad, basada en la declaración del aspirante y sus elementos corroborativos, se subsumen en la situación que grafica o describe las dos reglas de decisión antes expuestas, quiere decir entonces, que en efecto se ha superado el estándar de probabilidad alta.

- **¿Cuál es la necesidad de proponer estándares probatorios en el proceso de Colaboración Eficaz? ¿Qué ventajas probatorias aportaría en los elementos que se trasladan al proceso penal de medida cautelar de prisión preventiva?**

En el Perú no existe jurisprudencia, que desarrolle estándares objetivos de prueba en el Proceso de Colaboración Eficaz; y si se revisa, la normativa, se encontrará regulado de forma dispersa, términos como, “suficiente”; por ejemplo, en el Decreto Legislativo n.º1301-2016, Reglamento de Colaboración Eficaz, tanto en su artículo 4º, y 476º, se utiliza tal nomenclatura; sin embargo, el primero de estos dispositivos regula la fase de calificación, mientras que, el otro la culminación de la fase de corroboración, por lo que, el mencionado término se usa de forma inapropiada; súmese, que en la jurisprudencia no se ha desarrollado su contenido.

Así, surge la idea de proponer y definir, estándares probatorios, en el proceso premial en comento, los cuales, guiaran el desarrollo de la declaración del aspirante

a colaborador eficaz; repercutiendo, en la calidad de lo que se traslada, esto es, el fragmento o toda declaración del aspirante a colaborador eficaz junto con sus elementos corroborativos, hacia un proceso común, en este caso, donde se requiera imponer prisión preventiva. Siendo así la razón de esta propuesta, el prevenir la vulneración de los derechos y garantías del imputado, evitando falsos positivos, en las decisiones plasmadas en autos de prisión preventiva.

Los estándares que se propondrán con posterioridad en la presente discusión, permitirán que la declaración del aspirante a colaborador eficaz y la información que la corrobora, cursen un camino probatorio con la finalidad que se fortalezcan; si se aplican estándares probatorios, tanto en la fase de “Calificación”, como, en la de “Corroboración”, el fiscal procurará que la mayor parte de la declaración sea corroborada, con la finalidad de que se propicie una probabilidad potencial que pueda satisfacer cada uno de los estándares; y si en el caso fueran trasladados al proceso común de prisión preventiva, es de entenderse, que la declaración en comento, se trasladará con elementos que realmente la corroboren en la mayor parte de sus extremos, dentro del fragmento o la totalidad que se desee enviar de esta, al proceso penal de medida cautelar de prisión preventiva.

Cabe decir que no basta trasladar al proceso penal donde se busca imponer prisión preventiva, una declaración de “aspirante a colaborador eficaz y elementos que la corroboren” en sus partes más importantes; es necesario, que existan elementos que corroboren la versión del delator, propios del proceso común, y que concurran los criterios corroborativos antes expuestos, solo así, se obtendrá una probabilidad potencial, que la hipótesis de imputabilidad se subsuma en las reglas de decisión que desprende, el expuesto estándar de prisión preventiva.

- **¿Cuál es la propuesta de estándares probatorios en el Proceso de Colaboración Eficaz, qué reglas o criterios de decisión se desprenden de estos, y cómo superarlos?**

En el presente trabajo de investigación se postulan dos estándares probatorios, con sus propias y particulares reglas de decisión, con la finalidad de ser utilizados en el Proceso de Colaboración Eficaz; el que interviene en la fase de Calificación, el cual se denomina, el de Probabilidad Reveladora; y el que guía, las demás fases del proceso premial, desde la Corroboración, hasta el Control y Decisión Jurisdiccional, denominado Probabilidad Suficiente. Ambos umbrales, son equivalentes, a los estándares probatorios, de Sospecha Reveladora, y Suficiente, los cuales juegan un papel en el momento de decidir si se formalizará Investigación Preparatoria, o se Acusará, de forma respectiva, en el Proceso Penal Común.

Los estándares probatorios que propondré a continuación son inspirados en el trabajo del profesor Jordi Ferrer Beltrán, denominado “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”, los cuales son:

Del estándar probatorio de **PROBABILIDAD REVELADORA**; se desprenden las siguientes reglas o criterios de decisión-”C”:

“La hipótesis basada en la declaración preliminar o previa de un postulante a colaborador se considera apta para dar inicio a un proceso de colaboración eficaz cuando:

C_{d1}: Cuando la hipótesis basada en el relato preliminar de un postulante que solicita someterse a un Proceso de Colaboración Eficaz sea la mejor explicación disponible de los hechos que se tratan de probar, a la luz o en relación, de los primeros elementos probatorios existentes y recaudados por el mismo postulante”⁷⁰⁰.

⁷⁰⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”. Ob. Cit., p. 418.

Sin embargo, la sola existencia, de estas reglas o criterios, no es suficiente, ya que su única finalidad es intervenir en el momento de la decisión que tomará el fiscal, al calificar-primera fase-el relato preliminar del postulante a colaborador eficaz. Siendo los criterios de confirmación los encargados de generar o propiciar, según su concurrencia, una probabilidad, como conjunto de todos los razonamientos, que se realicen en base a los primeros elementos probatorios ofrecidos por el postulante, como su mismo relato. Los criterios corroborativos son: 1) Que los elementos y el relato del postulante, presentados preliminarmente, generen una probabilidad de la existencia de un delito, y la intervención e individualización objetiva del delatado, en el hecho punible; 2) el uso de saltos inferenciales largos o inferencias de segundo grado para confirmar el relato del postulante; y, 3) que el relato y los elementos iniciales que la corroboran, guarden pluralidad, convergencia y concordancia-en un sentido flexible o moderado.

Entre más concurran estos criterios de confirmación, mayor será el grado de probabilidad obtenido. Pero cómo se sabe, si tal grado de probabilidad ya se puede considerar como Revelador; mejor dicho, cómo determinar si la probabilidad obtenida por el uso o concurrencia de los criterios de confirmación ha alcanzado el estándar en comento. Ya se ha mencionado, en el trascurso del presente trabajo de investigación, que por el hecho que la probabilidad no se puede medir numéricamente, el único modo con el cual se toma conocimiento, que tal, superó un determinado estándar probatorio-en el presente caso denominado Probabilidad Reveladora-, es mediante las reglas que se desprenden de este. Cerrándose así, el presente circuito o ciclo probatorio.

Por otro lado, se propone el umbral probatorio de **PROBABILIDAD SUFICIENTE**, del cual se desprenden determinadas reglas de decisión-”C”, las que le proporcionan un contenido, impidiendo que sea un mero término regulado en la norma; como es el caso, ya explicado en la presente discusión, de la palabra “Suficiente”, regulada en el Decreto Legislativo n.º1301-2016, Reglamento de Colaboración Eficaz, la cual no goza de una base objetiva, y desarrollo

jurisprudencial en el marco del proceso de Colaboración Eficaz. Los criterios de decisión que se desprenden del estándar propuesto son:

Para considerar como probada una hipótesis basada en una “declaración de un aspirante a colaborador” en el mismo proceso de “colaboración eficaz”, y así obtener un beneficio-independientemente del que fuera-; “deben darse o cumplirse los siguientes criterios de decisión”:

C_{d1}: “Que la hipótesis” basada en “la declaración de un aspirante a colaborador eficaz” sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos probatorios existentes en la carpeta fiscal de colaboración eficaz.

C_{d2}: “Que el peso probatorio del conjunto de elementos relevantes incorporados” en la carpeta fiscal de colaboración eficaz sea completo⁷⁰¹.

En ese sentido, y teniendo en cuenta el caso anterior, estos criterios de decisión tienen la finalidad de intervenir en el momento que el fiscal decide cerrar la fase de corroboración, y dar el siguiente paso; por lo que, es necesaria la existencia de criterios corroborativos o de confirmación, que puedan generar una probabilidad, basada en una red de inferencias probatorias llevadas a cabo con los nuevos elementos recabados en fase de corroboración, y la declaración del aspirante a colaborador eficaz. Los criterios corroborativos son: **1)** Que los elementos recabados en la fase de corroboración y la declaración del aspirante a colaborador eficaz, generen una probabilidad de la existencia de un delito, y la intervención e, individualización objetiva, del delatado, en el hecho punible; **2)** el uso de saltos inferenciales, en mayor medida, de carácter corto-inferencias de primer grado-, para confirmar la declaración del aspirante a colaborador eficaz; y, **3)** que la declaración del aspirante a colaborador eficaz y los elementos recabados en la fase de corroboración, guarden pluralidad, convergencia y concordancia, debiendo de estar relacionados, con la totalidad, o en su mayoría, de los enunciados facticos que

⁷⁰¹ FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”. Ob. Cit., p. 418.

conforman la declaración del aspirante a colaborador eficaz, pero en su totalidad, de los que comprenden, la intervención del delatado sobre los hechos corroborados; del mismo modo, se debe acreditar la vinculación del mismo colaborador con la información que ha proporcionado.

Así pues, si la hipótesis basada en “la declaración del aspirante a colaborador eficaz”, viene acompañada de elementos, y en efecto inferencias, que la respalden, acorde a los criterios corroborativos antes mencionados, generará una probabilidad potenciabile de alcanzar el estándar de la fase de corroboración; pero la única forma, de saber si tal probabilidad es verdaderamente potencial, para sobrepasar el estándar probatorio de Probabilidad Suficiente; es necesario, que tal hipótesis, respaldada con sus elementos corroborativos, se subsuma en las reglas de decisión que se desprenden del estándar en comento, caso contrario, no lo alcanzará.

- **TOMA DE POSTURA:**

De acuerdo a lo investigado y expuesto se determina que para garantizar la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva en el proceso común, con intervención de una declaración de aspirante a colaborador eficaz, es necesario, para viabilizar éxito en el requerimiento, desarrollar probatoriamente tal declaración, no solo en el mismo proceso común, sino, de forma anticipada, esto es desde las entrañas del Proceso de Colaboración Eficaz; por lo que es necesario, proponer estándares probatorios objetivos en el mismo proceso premial, los cuales servirán como parámetros, que el Fiscal debe tener en cuenta, para así seleccionar y recabar elementos que puedan generar una probabilidad potencial-basada en la concurrencia de elementos corroborativos-para sobrepasar los umbrales propuestos-mediante el cumplimiento de los criterios o reglas de decisión. Así pues, quedaría, la siguiente ruta probatoria, primero, para superar la fase de Calificación, el estándar de Probabilidad Reveladora; segundo, para satisfacer la fase de Corroboración, el estándar de Probabilidad Suficiente; y una vez, trasladada la “declaración del aspirante a colaborador eficaz, con sus elementos corroborativos”,

al proceso penal receptor de medida cautelar de prisión preventiva, deberá, junto a elementos propios provenientes de este último, superar el estándar de alto grado de probabilidad.

Cabe decir, que con la sola configuración del “*fumus commissi delicti*”, no se llega a imponer prisión preventiva, es necesaria la configuración de los demás presupuestos materiales, como lo es la “prognosis de pena” y “el peligro procesal”- de fuga y el de obstaculización-; como también, otros presupuestos, como el cumplimiento del principio de plazo razonable, proporcionalidad, y motivación especial de la medida.

5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES.

5.2.1. Sobre la variable independiente: Los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

El desarrollo teórico del concepto, naturaleza, fases, y requisitos del Proceso de Colaboración Eficaz, ha permitido determinar cuáles son sus objetivos y su la finalidad; así pues, los primeros, deben ser relativos a la búsqueda de elementos que corroboren la declaración del aspirante a colaborador; mientras que, los segundos, a acondicionar una situación que garantice la integridad del colaborador, como fuente de prueba. El llegar a satisfacer tales objetivos, permitirá en efecto, cumplir la finalidad del proceso como, esto es lograr un beneficio previa aprobación judicial del acuerdo de colaboración eficaz.

Ahora bien, sentadas las mencionadas bases teóricas, han viabilizado reconocer el papel del Principio de Oportunidad, y el de Utilidad, en el proceso premial materia de estudio. Siendo, que el primero, asegura que la información incorporada, sea aquella, que no se ha podido recabar con medios de investigación convencionales; y el segundo, que tales elementos tengan como objeto de prueba, los fundamentos facticos que integran los extremos “de la declaración del aspirante a colaborador eficaz”, sin llegar a la sobreabundancia. Todo esto, permitirá la obtención de

elementos de calidad, que aseguren el desarrollo probatorio del relato preliminar, como de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, en la fase de calificación y corroboración, respectivamente.

Se ha propuesto estándares probatorios en el mismo proceso de colaboración eficaz, como lo son el de Probabilidad Reveladora, para superar la fase de Calificación, y el de Probabilidad Suficiente, para la fase de Corroboración; en ese sentido, también se ha propuesto un contenido objetivo para el estándar de alto grado de probabilidad, propio para tomar la decisión de imponer prisión preventiva; debido a que, estos umbrales se encuentran compuestos por una serie de criterios de decisión que deben cumplirse a cabalidad. Tales estándares marcan un camino en donde se irá desarrollando probatoriamente la declaración de aspirante a colaborador eficaz desde sus inicios.

Para alcanzar los mencionados estándares, se han propuesto una serie de criterios corroborativos, con sus particularidades, dependiendo de cada una de las fases, donde intervienen; así pues, dependerá en qué medida concurren, para saber si la probabilidad que aporta es alta o baja, esto es, si es potencial para superar un determinado estándar; y cómo saber esto último, verificando si la hipótesis propuesta por el fiscal, se subsume o no en los criterios de decisión que se desprenden de cada estándar probatorio.

En función a lo señalado, la variable independiente se logra validar bajo la siguiente afirmación: **Los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz son la probabilidad reveladora, la probabilidad suficiente, y el alto grado de probabilidad.**

5.2.2. Sobre la variable dependiente: La idoneidad en la imposición de prisión preventiva.

Para configurar el presupuesto del “fumus comissi delicti”, en un requerimiento de prisión preventiva, donde existe intervención de una declaración de aspirante a

colaborador eficaz, es necesario hacer uso de una “corroboración de credibilidad extrínseca u objetiva, o atendibilidad extrínseca reforzada”; esto es, que la declaración en comento debe estar acompañada de elementos corroborativos provenientes de las entrañas del proceso de colaboración eficaz, como los propios del proceso receptor, los cuales acrediten un determinado hecho delictivo, y la intervención del imputado en este último; sin embargo, no es suficiente, ya que la corroboración de los hechos facticos que comprenden la imputación, suele variar de intensidad, produciendo no siempre el mismo grado de probabilidad, por lo que, es necesario proponer una serie de criterios corroborativos con la finalidad de propiciar una probabilidad alta, basada en el conjunto de confirmaciones de la hipótesis de imputación.

En función a lo señalado, la variable dependiente se logra validar bajo la siguiente afirmación: **La idoneidad en la imposición de prisión preventiva se alcanzará por la concurrencia de criterios corroborativos en el proceso común.**

5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para llevar a cabo la contratación de hipótesis se llevará a cabo una hipótesis conclusiva, la cual está conformada por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables; este resultado se confrontará con la hipótesis inicial, operación que continuación se desarrolla:

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	
HIPÓTESIS INICIAL	DETERMINACIÓN FINAL
Si los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz son adecuados, entonces se asegurará la idoneidad en la imposición de prisión preventiva.	Los estándares probatorios que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz son la probabilidad reveladora, la probabilidad suficiente, y el alto grado de probabilidad, los que conllevarán a la idoneidad en la

	imposición de prisión preventiva por la conurrencia de criterios corroborativos en el proceso común.
--	--

Del desarrollo de la presente tesis se ha podido probar la hipótesis inicial, pues, se ha determinado finalmente, que los estándares adecuados, que debe alcanzar la declaración del aspirante a colaborador eficaz a fin de conllevar a la idoneidad para imponer prisión preventiva, son el de Probabilidad Reveladora, para superar la fase de Calificación, y el de Probabilidad Suficiente, para cursar satisfactoriamente la fase de Corroboración, claro está, en el marco de las entrañas del Proceso de Colaboración Eficaz; mientras que en el proceso común se consolida mediante el estándar de alto grado de probabilidad. Así pues, estos estándares marcaran un camino donde la declaración del aspirante a colaborador eficaz se desarrollará probatoriamente, agenciándose del cumplimiento o concurrencia de criterios corroborativos pertenecientes a cada etapa que curse; criterios que ayudaran, a la obtención de una probabilidad que irá creciendo gradualmente conforme satisfaga los estándares propuestos.

En ese sentido, los estándares de Probabilidad Reveladora y Probabilidad Suficiente, propios del Proceso de Colaboración Eficaz, si bien tendrán como prioridad servir para contribuir a la finalidad del proceso premial en comento; es necesario recalcar su gran repercusión en el ámbito probatorio en el proceso receptor; ya que contribuirá a que “la declaración del aspirante a colaborador y sus elementos corroborativos”, se desarrollen probatoriamente desde sus inicios, y si en caso se lleguen a trasladar, al proceso común, constituyan un aporte probatorio de calidad, que junto con otros elementos propios del proceso receptor, puedan generar una probabilidad potencial, que satisfaga el estándar de prueba de la prisión preventiva.

Sin embargo, como la probabilidad no se puede cuantificar, la única forma de poder verificar si en efecto sobrepasó el estándar de prisión preventiva, es que, la hipótesis basada en la “declaración del aspirante a colaborador y sus elementos que la confirman”-teniendo en cuenta los criterios corroborativos postulados en el proceso común-se subsuma dentro de la situación prevista por las reglas o criterios de decisión que se desprenden del estándar probatorio de prisión preventiva, el cual es denominado de alto grado de probabilidad.

Por lo que, está probado que, para conllevar a la idoneidad de la prisión preventiva, es necesaria la concurrencia de ciertos criterios corroborativos, puesto que, de su aplicación, en menor o mayor medida, depende el grado de probabilidad en que la hipótesis de imputación sea tomada como cierta, y en efecto, se tome la decisión si se superó, o no, el estándar de alto grado de probabilidad. Son estos criterios corroborativos que intervienen en el primer momento de la valoración, y tienen incidencia en los razonamiento o inferencias que se lleven a cabo, propiciando redes inferenciales, en las que se construye la probabilidad de que la hipótesis de imputación sea tomada como cierta; sin estos criterios, no habría una idea clara de cómo construir una probabilidad potencial en comento, y en efecto dificultaría el alcance del estándar de prisión preventiva.

La solución que indica la determinación final, se puede materializar, en la regulación de los estándares probatorios propuestos en el presente trabajo de investigación, y, en consecuencia, sus reglas de decisión, en el cuerpo normativo que corresponda, ya sea en el Decreto Legislativo n.º1301-2016, Reglamento de Colaboración Eficaz, como en el mismo Código Procesal Penal; ya que, un estándar probatorio se caracteriza por estar conformado por reglas previas a observar en el momento de la decisión, por lo que es pertinente su regulación positiva. Por el contrario, no lo es, el caso de los criterios corroborativos, ya que, para el autor del presente trabajo de investigación, si se estos se positivizan, se estaría regulando prueba tazada.

CONCLUSIONES

Primera: Se concluye de acuerdo a lo desarrollado en la investigación sobre el concepto, naturaleza, fases, y requisitos del Proceso de Colaboración Eficaz; que sus objetivos, son: a) los relacionados a la búsqueda de elementos para respaldar la declaración del aspirante a colaborador, y b) los vinculados a que el fiscal cree un contexto en el cual el aspirante a colaborador, como fuente de prueba, se sienta seguro que no correrá ningún peligro. Con el cumplimiento de estos, se podrá garantizar la finalidad del proceso premial en comento, que es lograr la aprobación judicial del acuerdo, y en efecto, un beneficio.

Lo desarrollado, permite reconocer la función tanto del principio de Oportunidad de la Información, como, el de Utilidad; el primero, contribuye a garantizar que lo incorporado en el proceso de Colaboración Eficaz, sean elementos los cuales no han podido ser obtenidos por otros medios o técnicas de investigación; y el segundo, regula que los elementos presentados en calificación, y recabados en la fase de corroboración, se encuentren relacionados a cada extremo de “la declaración del aspirante a colaborador eficaz”, evitando la sobreabundancia, y propiciando calidad en estos.

Segunda: Se ha logrado reconocer de acuerdo a la descripción de la prisión preventiva y sus presupuestos que, en lo que corresponde al “*fumus comissi delicti*”, en casos donde existe la intervención de la declaración de un aspirante a colaborador eficaz; es necesario el uso de una “corroboración de credibilidad extrínseca u objetiva, o atendibilidad extrínseca reforzada”; sin embargo, no es suficiente, puesto que, la corroboración de los enunciados facticos que integran la imputación objetiva, puede variar de intensidad, esto es generar no siempre el mismo grado de probabilidad; por lo que, es necesaria la postulación de ciertos criterios corroborativos, que induzcan un alto grado de probabilidad.

Tercera: Se determinó, en función al análisis doctrinario, la necesidad de proponer estándares probatorios objetivos en el mismo proceso premial de Colaboración Eficaz, los cuales servirán como parámetros, que se deben tenerse en cuenta en el momento de la decisión de continuar a otra fase. Y, además, proponer un contenido al estándar probatorio de alto grado de probabilidad. Por lo que, se deben seleccionar y recabar elementos que puedan generar una probabilidad potencial; primero, para superar la fase de Calificación, el estándar de Probabilidad Reveladora; segundo, para satisfacer la fase de Corroboración, el estándar de Probabilidad Suficiente; y una vez, trasladada la “declaración del aspirante a colaborador eficaz”, con sus elementos corroborativos, al proceso penal receptor de medida cautelar de prisión preventiva, deberá, junto a elementos propios provenientes de este último, superar el estándar de alto grado de probabilidad.

RECOMENDACIONES.

Primera: Se sugiere que el Estado tome interés en la revisión del nivel probatorio adoptado en la tan criticada ejecución del proceso de colaboración eficaz a fin de dotarlo de características específicas que permitan controlar la adopción de criterios valorativos y decisorios en los que intervenga este tipo de justicia premial, lo cual puede lograrse con la incorporación de estándares apropiados que orienten una corroboración eficaz de los aportes del postulante al colaborador eficaz y lograr con ello un resultado idóneo en la aplicación de prisión preventiva como su consecuencia.

Segunda: Se recomienda que la sugerencia para implementar estándares probatorios adecuados sea materializada mediante la positivización en los diferentes instrumentos jurídicos como son el Código Procesal Penal y el Reglamento de la Ley de Colaboración Eficaz, lo cual se proyecta de la siguiente manera:

CÓDIGO PROCESAL PENAL-RESPECTO A LA COLABORACIÓN EFICAZ	
NORMA ACTUAL	NORMA MODIFICADA/INCORPORADA
<u>Numeral 1) del Artículo 473. “Fase de corroboración”:</u> “(…) 1. Recibida la solicitud, el fiscal podrá disponer inicio del procedimiento por colaboración eficaz, ordenando las diligencias de corroboración que considere pertinentes para determinar la eficacia de la información proporcionada. En	<u>Numeral 1) del Artículo 473. “Fase de corroboración”:</u> “(…) 1. Recibida la solicitud, el fiscal podrá disponer inicio del procedimiento por colaboración eficaz, siempre que de las diligencias de corroboración ordenadas que considere pertinentes para determinar la eficacia de la información proporcionada se

<p>estos casos podrá requerir la intervención de la Policía Nacional del Perú para que, bajo su conducción, realice las diligencias previas y eleve un Informe Policial (...).".</p>	<p>alcance el estándar probatorio de probabilidad reveladora. En estos casos podrá requerir la intervención de la Policía Nacional del Perú para que, bajo su conducción, realice las diligencias previas y eleve un Informe Policial (...).".</p>
	<p><u>Artículo 473-A. Criterios de decisión</u></p> <p>"Solo se dará inicio a un proceso de colaboración eficaz cuando la hipótesis basada en el relato preliminar de un postulante que solicita someterse a un Proceso de Colaboración Eficaz sea la mejor explicación disponible de los hechos que se tratan de probar, a la luz o en relación, de los primeros elementos probatorios existentes y recaudados por el mismo postulante".</p>
<p><u>Numeral 2) del artículo 476°. "El Acta de Colaboración Eficaz-Denegación del Acuerdo.</u></p> <p>"(...) 2. El Fiscal, si estima que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado suficientemente sus aspectos fundamentales, denegará la realización</p>	<p><u>Numeral 2) del artículo 476°. "El Acta de Colaboración Eficaz-Denegación del Acuerdo.</u></p> <p>"(...) 2. El Fiscal, si valora que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haber superado el estándar probatorio de probabilidad suficiente, denegará la realización del</p>

del Acuerdo y dispondrá se proceda respecto del solicitante conforme a lo que resulte de las actuaciones de investigación que ordenó a realizar (...).”.	Acuerdo y dispondrá se proceda respecto del solicitante conforme a lo que resulte de las actuaciones de investigación que ordenó a realizar (...).”.
<u>Artículo 476-A. Eficacia de las diligencias de corroboración y su incorporación en otros procesos.</u> “1. Si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por éste o de otras personas naturales o jurídicas, será materia-de ser el caso-de la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público a efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de los responsables (...).”.	<u>Artículo 476-A. Eficacia de las diligencias de corroboración y su incorporación en otros procesos.</u> “1. Si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios reveladores o suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por éste o de otras personas naturales o jurídicas, será materia-de ser el caso-de la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público a efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de los responsables (...).”.
	<u>Artículo 476°-B. Criterios de decisión de suficiencia.</u> Para considerar como probada una hipótesis basada en una “declaración de un aspirante a colaborador”, y así obtener un beneficio-independientemente del que fuera; esta debe ser la mejor explicación

	<p>disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos probatorios existentes en la carpeta fiscal de colaboración eficaz; y, “que el peso probatorio del conjunto de elementos relevantes incorporados” sea completo.</p>
<p>Numeral 5) del artículo 477°. “Colaboración durante la etapa de investigación del Proceso Contradictorio”.</p> <p>“(…) 5. Si el Juez considera que el Acuerdo no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia, lo aprobará o impondrá las obligaciones que correspondan (...)”.</p>	<p>Numeral 5) del artículo 477°. “Colaboración durante la etapa de investigación del Proceso Contradictorio”.</p> <p>“(…) 5. Si el Juez considera que el Acuerdo no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, verifica el alcance del estándar probatorio de probabilidad suficiente, o no es evidente su falta de eficacia, lo aprobará o impondrá las obligaciones que correspondan (...)”.</p>
<p>CÓDIGO PROCESAL PENAL-RESPECTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA</p>	
<p>Artículo 268. “Presupuestos Materiales”.</p> <p>“El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible</p>	<p>Artículo 268. “Presupuestos Materiales”.</p> <p>“El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible</p>

<p>determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. (...)”.</p>	<p>determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que exista un alto grado de probabilidad para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo (...)”.</p>
	<p><u>Artículo 268-A. Criterios de decisión.</u></p> <p>Para satisfacer el estándar probatorio de alto grado de probabilidad deben concurrir dos criterios:</p> <p>“1. La hipótesis de imputación debe ser la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos existentes en el expediente judicial”; siendo que, debe haber refutado las hipótesis alternativas formuladas por la defensa, las cuales son plausibles, y “explicativas de los mismos datos, y compatible con la inocencia del acusado”, salvo que se trate de una mera hipótesis ad hoc.</p> <p>“2. El peso probatorio del conjunto de elementos relevantes incorporados al proceso sea completo (excluidas las pruebas redundantes)” y el valor probatorio</p>

	superior en comparación de las demás hipótesis”.
--	--

REGLAMENTO DE COLABORACIÓN EFICAZ	
NORMA ACTUAL	NORMA MODIFICADA/ INCORPORADA
<u>Artículo 11.- “Inicio del procedimiento de colaboración eficaz”</u> <p>“1. Una vez realizada la calificación, el Fiscal inicia el proceso de colaboración eficaz de manera reservada, a través de disposición debidamente motivada.</p> <p>2. La disposición contendrá un análisis de: (...) d. Si la información puede ser corroborada y (...)”</p>	<u>Artículo 11.- “Inicio del procedimiento de colaboración eficaz”.</u> <p>“1. Una vez realizada la calificación, el Fiscal inicia el proceso de colaboración eficaz de manera reservada, a través de disposición debidamente motivada.</p> <p>2. La disposición contendrá un análisis de: (...) d. Si la información puede ser corroborada, y que genere una probabilidad reveladora de ser cierta (...)”</p>
<u>Artículo 22.- “Negociación”.</u> <p>“1. Finalizada las diligencias de corroboración, el Fiscal decidirá si considera procedente el Acuerdo de Colaboración Eficaz (...).”</p>	<u>Artículo 22.- “Negociación”.</u> <p>“1. Finalizada las diligencias de corroboración, el Fiscal decidirá si considera procedente el Acuerdo de Colaboración Eficaz, verificando si se ha llegado al estándar probatorio de probabilidad suficiente (...)”.</p>
<u>Artículo 26.- “Procedencia del Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz”.</u>	<u>Artículo 26.- “Procedencia del Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz”.</u>

<p>“(…) 2. Para que exista Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz, se requiere que: (...) b. Los hechos objeto de delación hayan sido corroborados total o parcialmente (...)”.</p>	<p>“(…) 2. Para que exista Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz, se requiere que: (...) b. Los hechos objeto de delación hayan sido corroborados total o parcialmente generando mínimamente una probabilidad suficiente (...)”.</p>
<p>➤ Artículo 33.- “Ámbito de control del acuerdo”</p> <p>“1. El Juez Penal Competente, debe verificar: (...) e. Proporcionalidad entre los hechos delictivos perpetrados y los beneficios acordados (...). 2. El análisis de los puntos mencionados, deben ser desarrollados en la resolución de aprobación o desaprobación del acuerdo”.</p>	<p>➤ Artículo 33.- “Ámbito de control del acuerdo”.</p> <p>“1. El Juez Penal Competente, debe verificar: (...) e. Proporcionalidad entre los hechos delictivos perpetrados y los beneficios acordados. Se debe tener en cuenta la superación del estándar de probabilidad suficiente para acceder como mínimo a uno de estos beneficios (...). 2. El análisis de los puntos mencionados, deben ser desarrollados en la resolución de aprobación o desaprobación del acuerdo”.</p>

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Lecciones de derecho Procesal adaptadas a la legislación civil y penal de la Provincia de Buenos Aires por Gustavo Calvino y Gabriel H. Di Giulio*. Astrea, 2015.

ARAYA VEGA, Alfredo. “La Prisión Preventiva. Tratamiento desde los derechos humanos”. En: Alfredo Araya Vega y William Quiroz Salazar (**Coautores**). *La prisión preventiva. Desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Ideas Solución Editorial, Lima, 2014.

ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

ASENCIO MELLADO, José María. “Comentarios a las resoluciones de apelación de prisión preventiva. Algunas erróneas interpretaciones y aplicaciones”. En: Francisco R. Heydegger (Coordinador). *La Prisión Preventiva comentario a los casos emblemáticos*. Instituto Pacífico, Lima, 2018.

ASENCIO MELLADO, José María. “El Procedimiento por Colaboración Eficaz. La ilícita e inconstitucional incorporación de sus actuaciones al Procedimiento Penal”. En: *Colaboración eficaz*. Ideas Solución Editorial, Lima, 2018.

ASENCIO MELLADO, José María. *La prisión provisional*. Para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad de Alicante, Alicante, 1986.

ASENCIO MELLADO, José María. “Los presupuestos de la prisión provisional. La excepcionalidad de la prisión provisional y el procedimiento por colaboración eficaz”. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. *El “colaborador con la justicia”. Aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*. Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

BURGOS MARIÑOS, Víctor. “La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal peruano”. En: Franco Chico Colugna (coordinador). *Estudios de derecho procesal penal. Estudios sobre la prisión preventiva Perú y América Latina*. Ediciones BLG, Trujillo, 2008.

CÁCERES JULCA, Roberto. *La prueba indiciaria en el proceso penal*. Instituto Pacífico, Lima, 2017.

CAFFERATA NORES, José. “El “arrepentido”, según la Ley 25.241”. En: *Temas de derecho procesal penal*. Editorial Mediterráneo, Córdoba, 2001.

CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. ARA Editores, Lima, 2005.

CASTILLO ALVA, José Luis. “El requisito de los indicios suficientes como presupuesto objetivo para abrir instrucción”. En: *Dialogo de la Jurisprudencia*. N°176. Año 12. Lima: Gaceta Jurídica, octubre de 2006.

CASTILLO ALVA, José Luis. “La Colaboración Eficaz en el Derecho Peruano”. En: *Colaboración eficaz*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2018.

CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional”. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª edición. Depalma, Buenos Aires, 1958.

DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva: Una década después*. Pacífico Editores, Lima, 2015.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “El tratamiento procesal de la información obtenida en procedimientos de colaboración. Su eficacia para la adopción de decisiones judiciales interlocutorias en el proceso penal”. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “Procedimiento por Colaboración Eficaz y Proceso Penal”. En: *Colaboración eficaz*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2018, p.291.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2007.

FRISANCHO APARICIO, Manuel Jesús. *El Procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht*. Ediciones de Jus, Lima, 2019.

GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. “La prisión preventiva. Naturaleza y funciones”. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba de los hechos”. En: GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (autores). *Interpretación y*

argumentación jurídica. Impresos Múltiples y Centro de Documentación y Reproducción Bibliográfica. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2012.

GIMENO SENDRA, José. *El proceso de habeas corpus*. Editorial Tecnos, Madrid, 1985.

HORVITZ LENNON, María Ines y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno. T.I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

GONZALES LAGIER, Daniel. “Hechos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal”. En: *Jueces para la democracia*. N°.47. Editor Jueces para la democracia, Madrid, 2003

MARÍN GONZALES, Juan Carlos. “Las medidas cautelares personales en el nuevo código procesal penal chileno”. En: *Revista de estudio de la justicia*. Universidad de Chile, Santiago, 2002.

MARTEL CHANG, Rolando Alfonzo. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Para obtener el grado de Magister en Derecho. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002.

MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. *Medidas Cautelares*. 4ª edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

MIRANDA ABURTO, Elder Jaime. *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*. Gaceta Constitucional, Lima, 2014.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, 2004.

MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad, Lima, 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal Parte General*. 8ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba. Proceso y derecho*. Marcial Pons, Barcelona, 2010.

ORE GUARDIA, Arsenio. *Manual de derecho procesal penal. Las medidas de coerción en el proceso penal*. Editorial Reforma, Lima, 2014.

ORLANDO, Leoluca. *Hacia una cultura de la legalidad. La experiencia siciliana*. Fondo de Cultura de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.

PALACIOS VILELA, Jesús Josefa; ROMERO DELGADO, Hugo Eusebio; ÑAUPAS PAITÁN, Humberto. *Metodología de la Investigación Jurídica. Una brújula para investigar en ciencias jurídicas y redactar la tesis*. Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima, 2016.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. *Los principios de legalidad y oportunidad. Fundamentos constitucionales y teórico-penales, y su regulación en el derecho procesal penal colombiano*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2005.

PRADO MANRIQUE, Bertha Verónica. *El giro punitivo en la política criminal peruana: El caso de los delitos de hurto y robo*. Para obtener el título profesional de abogada. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016.

QUIROZ SALAZAR, William. “La Prisión Preventiva en el Perú. Perspectiva constitucional, dogmática y del control convencional”. En: Alfredo Araya Vega y William Quiroz Salazar (Coautores). *La prisión preventiva. Desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Ideas Solución Editorial, Lima, 2014.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 4ª edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. “¿Colaboración eficaz de las personas jurídicas?”. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017.

ROSAS CASTAÑEDA, Juan Antonio. *La prueba en el delito de lavado de activos*. Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, Soledad. “Mecanismos de colaboración con la justicia en los ordenamientos jurídicos peruano y español”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración Eficaz*. Ideas Solución Editorial, Lima, 2018.

RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. *El derecho constitucional a la prueba y su configuración en el código general del proceso colombiano*. Para obtener el grado de Doctor. Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2017.

SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. 3ª edición. Editorial y Librería Jurídica Grijley, Lima, 2014.

SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Lima, 2017.

SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal del 2004*. 2^{da} edición. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Lima, 2020.

TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Su estructura y motivación*. Cooperación Técnica Alemana-GTZ, Lima, 2011

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 3^o edición. Editorial Trotta, Madrid, 2009.

TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 2010.

VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención y la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*. Gaceta Penal y Procesal Penal, Lima, 2013.

VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La prueba por indicios y su debida motivación en el proceso penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2019.

TESIS:

AEDO CALISTO, Francisco Javier. *Estándares de convicción para el otorgamiento de medidas cautelares penales en el proceso penal chileno*. Para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2017.

DE GENNARO DYER, Patrick Matteo. *Perspectivas sobre la colaboración eficaz de las personas jurídicas*. Tesis para optar por el título profesional de abogado. Universidad de Piura, Lima, 2018.

DE LA JARA BASOMBRÍO, Ernesto. *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 grado de Magister en Investigación Jurídica. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016.

JERÍ CISNEROS, Julian Genaro. *Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado*. Para obtener el grado de magister. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002.

MARTEL CHANG, Rolando Alfonzo. *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Para obtener el grado de magíster. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002.

OBANDO BOSMEDIANO, Oscar Fernando. *Prisión preventiva. Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Tesis para optar el título de Magister en Derecho Procesal Penal. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2018.

TALAVERA ELGUERA, Pablo. “Fiabilidad y suficiencia de las declaraciones de los colaboradores eficaces”. En: José María Asencio Mellado y José Luis Castillo Alva (Directores). *Colaboración eficaz*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2018.

VILLAGRA CASTILLO, Eduardo Andrés. *Hacia la formulación de un estándar de prueba cautelar aplicable a la prisión preventiva desde la mirada de la presunción de inocencia*. Memoria para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2018.

REVISTAS:

ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. “Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. 32, N°01. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2009. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/697> . (consultado: 18/06/2020).

BAUTISTA HERNÁNDEZ, Antonio M y LARICO LAURA, Iván W. “Determinación de residuos de disparo por arma de fuego mediante espectrofotometría de absorción atómica”. En: *Rev Mex Med Forense*. N°1. Vol.3, Instituto de medicina forense de la Universidad Veracruzana, Veracruz, 2018. Disponible en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/forense/mmfmf-2018/mmfmf181e.pdf> (consultado: 29/07/2020).

BARREIRO, Jorge. “La prisión provisional en la Ley de enjuiciamiento Criminal, detención y prisión provisional”. En: *Cuadernos de derecho judicial*. N° XVIII. Editorial Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

CAFFERATA NORES, José. “El “arrepentido”, según la Ley 25.241”. En: *Temas de derecho procesal penal*. Editorial Mediterráneo, Córdoba, 2001.

CASTAÑO VALLEJO, Raúl. “El sistema penal acusatorio el Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de la sentencia 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional”. En: *Revista Nuevo Foro Penal*. N°80, Universidad Escuela de Administración, Finanzas e Instituto Tecnológico, Medellín. Disponible:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5235144> . (consultado: 16/03/2019).

CATTAN ATALA, Angela y LOYOLA NOVOA, Héctor. “Los Delatores”. En: *Revista Chilena de Historia del Derecho*. En: *Revista Chilena de Historia del Derecho*. N°14, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1991. Disponible en: <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/24452> . (consultado: 17/03/2019).

COLOMA CORREA, Rodrigo. “Algo más sobre umbrales y prototipos”. En: *Discusiones. Estándares de Prueba*. N° XVIII, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2018. Disponible en: https://www.academia.edu/35404877/DISCUSIONES_XVIII_Est%C3%A1ndares_de_prueba . (consultado: 18/06/2020).

CORTEZ COTO, Ronald. “La prueba indiciaria”. En: *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. N°02, Universidad de Costa Rica, San José, 2010. Disponible: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12577/11823>, (consultado:04/09/2020).

DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. “Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente) “. En: *DOXA-Cuadernos de filosofía del derecho*. N°38, Universidad de Alicante, Alicante, 2015. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60030/1/Doxa_38.pdf. (consultado: 18/07/2020).

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “Eficacia procesal de las declaraciones obtenidas en procedimientos de colaboración”. En: *Derecho & Sociedad Asociación Civil*. N°50, Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, 2018. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20392/20324>. (consultado: 16/03/2019).

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable”. En: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. N°15, Universidad de Alicante, Alicante, 2007. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/2907/3/valoracion_pruebas_personales.pdf . (consultado: 16/03/2020).

FERRER BELTRÁN, Jordi. “Los estándares de prueba en el proceso penal español”. En: *Cuaderno electrónico de filosofía del derecho*. N.º15, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2007. Disponible: <https://www.uv.es/CEFD/15/ferrer.pdf> (consultado:01/02/2021).

FERRER BELTRÁN, Jordi. “Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El Test Case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea”. En: Diego M. Papayannis y Esteban Pereira Fredes (Editores). *Filosofía del Derecho privado*. Marcial Pons, Madrid, 2018.

FERRER BELTRÁN, Jordi. “Presunción de inocencia y prisión preventiva”. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017.

FRANCIA ARIAS, José Luis. “Delatores y arrepentidos en el cine. A propósito de la colaboración eficaz como respuesta procesal al crimen organizado”. Disponible: <https://legis.pe/delatores-arrepentidos-cine-proposito-colaboracion-eficaz-respuesta-procesal-al-crimen-organizado-por-jose-luis-francia-arias/>. (consultado: 24/03/2019).

GALAÍN PALERMO, Pablo. “Los acuerdos entre criminales y administradores de la justicia penal. El “arrepentido” o “colaborador” que negocia con la justicia penal”. En: *CAP Jurídica*. N°1, Academia del Colegio de Abogados de Pichincha, Quito, 2016. Disponible en: <https://www.capjuridicacentral.publicacionesjurisprudenciauce.com.ec/edicion-1/>. (consultado: 18/06/2020).

GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. “La prisión preventiva. Naturaleza y funciones”. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Taller Gráfico de Ideas Solución, Lima, 2017.

GARCÍA – MERCADAL Y GARCIA – LOYGORRY, Fernando. “Penas, distinciones y recompensas: Nuevas reflexiones en torno al derecho premial”. En: *Emblemata-Revista Aragonesa de Emblemática*. Año 2010, N.º16. Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2010. Disponible: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/55/10garciamercadal.pdf>. (consultado: 16/03/2019).

GARCÍA SUÁREZ, Alfonso. “Historia y justificación de la inducción”. En: Black, Max. *Inducción y probabilidad*. Ediciones Catedra, Madrid, 1979.

GARCÍA – MERCADAL Y GARCIA – LOYGORRY, Fernando. “Penas, distinciones y recompensas: Nuevas reflexiones en torno al derecho premial”. En: *Emblemata-Revista Aragonesa de Emblemática*. Año 2010, N.º16. Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2010. Disponible: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/55/10garciamercadal.pdf>. (consultado: 16/03/2019).

GARCÍA, Susana. “La delación premiada”. Disponible: https://www.academia.edu/28820583/La_delacion_premiada_-_El_arrepentido (consultado: 29/11/2019).

GASCÓN ABELLÁN, Marina. “La prueba judicial: Valoración racional y motivación”. Disponible en: <https://es.slideshare.net/MirtaTapia/marina-gascon-la-prueba-judicial> . (consultado en: 18/06/2020).

GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. En: *DOXA-Cuadernos de filosofía del derecho*. N°.28, Universidad de Alicante, Alicante, 2005. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/obra/doxa--10/> . (consultado: 18/06/2020).

Gonzáles Lagier, Daniel. “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”. En: *Revista telemática de Filosofía del Derecho*. N°23, 2020, Disponible en: <http://www.rtf.d.es/numero23/04-23.pdf>, (consultado:29/11/2019).

HARBOTTLE QUIRÓS, Frank. “El coimputado colaborador con mejor reprochabilidad una modalidad de criterio de oportunidad”. En: *Revista digital Maestría en Ciencias Penales*. N°07, Universidad de Costa Rica, San José, 2015. Disponible:<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/21391/21598>. (consultado: 16/03/2019).

LAUDAN, L. “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”. En: *Doxa Cuaderno de Filosofía del Derecho*, N°.28, Universidad de Alicante, Alicante, 2005. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10003/1/Doxa_28_08.pdf (consultado: 16/03/2019).

MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. “Sobre la función y objeto de la prueba”. En: *Revista de la facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. N°.55. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6544/6629> . (consultado en: 18/06/202).

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “La declaración del coimputado como prueba de cargo suficiente: Análisis desde la perspectiva de la doctrina del TC. (RADIOGRAFÍA DE UN GIRO CONSTITUCIONAL INVOLUCIONISTA) “. En: *Revista Xurídica Galega*. N°.58. Galicia: Asociación Revista Xurídica Galega, 2008. Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2016/valorpruebapresencial/modulo/M%C3%B3dulo%20V%20Manuel%20Miranda/Coimputados%20Miranda.pdf> . (consultado: 18/06/2020).

NEYRA FLORES, José Antonio. “La valoración de la prueba”. En: ALMANZA ALTAMIRANO, Frank, NEYRA FLORES, José Antonio, PÁUCAR CHAPA, Marcial y PORTUGAL SÁNCHEZ, Juan Carlos (investigadores). *La prueba en el*

proceso penal peruano. Centro de estudios de Derecho Procesal Penal de la Universidad de San Martín de Porres, Lima, 2018.

NIEVA-FENOLL, Jordi. “Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado”. En: *InDret. Revista para el análisis del derecho*. Año:2020, N°03. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2020. Disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/07/1549.pdf> (consultado: 15/01/2021).

ORTELLS RAMOS, M. “Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal”. En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. N°05. Editorial Reus, Madrid, 1978.

ORTIZ, Juan Carlos. “La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia”. En: *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. N°01, Instituto Brasileño de Derecho Procesal Penal, 2017. Disponible: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/38/52> . (consultado: 16/03/2019).

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. “La metodología de la investigación científica del derecho”. En: *Revista de la facultad de derecho de México*. N°205-206. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1996. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28239/25507> . (Consultado:15/08/2019).

PRIORI POSADA, Giovanni. “La tutela cautelar y el problema del tiempo y el proceso”. En: *Jus Doctrina y Practica*. N°04. Lima: Editorial Grijley, 2007.

QUISPE FARFÁN, Fany Soledad “La colaboración eficaz en el Perú”. En: *Actualidad Penal*. N°43. Lima: Instituto Pacífico, 2018.

REYES MOLINA, Sebastián. “Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno”. En: *Revista de Derecho*. N°2, Vol. XXV. Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2012. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v25n2/art10.pdf> (consultado: 18/06/2020).

ROJAS LÓPEZ, Freddy. “Alcances y cuestiones generales del procedimiento especial de colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Revista Derecho y Sociedad Asociación Civil*. N°52, Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, 2018. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13059/13671> . (consultado: 17/03/2019).

RIQUERT, Marcelo. “El Delator (¿Arrepentido?) en el derecho penal argentino”. En: *Portal de la Université de Fribourg*, 2010.

ROJAS LÓPEZ, Freddy. “Alcances y cuestiones generales del procedimiento especial de colaboración eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Revista Derecho y Sociedad Asociación Civil*. N°39, Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, 2018. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13059/13671> . (consultado: 17/03/2019).

SALAZAR CÁDIZ, Andrés. “La cooperación eficaz”. S/d. Disponible: http://www.fiscaliadechile.cl/observatorio/documentos/publicaciones/articulo_22_ley_20000_cooperacion_eficaz_AS.pdf (consultado: 18/03/2019).

SANCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. “El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes orgánicas 7/ y 15/2003”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N°07, Universidad de Granada, Granada, 2005. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf> . (consultado: 17/03/2019).

SANCHEZ VELARDE, Pablo. “Criminalidad organizada y procedimiento penal: La Colaboración Eficaz”. En: *La Reforma del Proceso Penal Peruano Anuario de derecho penal 2004*. N°11, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo Suiza, Lima Friburgo, 2004. Disponible: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_12.pdf . (consultado: 18/03/2019).

SANCHEZ VELARDE, Pablo. “La Colaboración Eficaz en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Revista jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado. Estudios sobre la Corrupción y la Criminalidad Organizada Transnacional*. N°01. Nazca Estudio Gráfico, Lima, diciembre del 2011.

Sánchez Velarde, Pablo. “Ley N° 24953: Un arrepentimiento de la legislación antiterrorista”. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1988_06.pdf . (consultado: 30/09/2019).

SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio. “Dudas razonables: La declaración de los coimputados”. Disponible en: <http://docplayer.es/122258082-Dudas-razonables-la-declaracion-de-los-coimputados.html> . (consultado: 17/07/2019).

SANTOS ALONSO, Jesús y DE PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes. “Los colaboradores de la justicia en Italia”. En: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. N°20, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2011. Disponible en:

<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Santos-Alonso-y-De-Prada-Rodriguez-Los-colaboradores-de-la-justicia-en-Italia.pdf> . (consultado: 18/03/2019).

TANTALEÁN ODAR, Reynaldo. “Tipología de las investigaciones jurídicas”. En: *Avances. Revista de Investigación Jurídica*. Vol. X, N°12, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, 2015, Disponible en: <http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/173> (consultado: 15/08/2019).

ZAVALETA RODRÍGUEZ. Roger E. “Razonamiento probatorio a partir de indicios”. En: *Revista Derecho y Sociedad Asociación Civil*. N°50, Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima, 2018. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20388/20320>. (consultado: 17/03/2019).

ENSAYOS:

MAIA NETO, Cândido Furtado. “La delación premiada (colaboración) premiada y los derechos humanos. Un instituto jurídico que contiene: imputaciones genéricas, torturas legalizadas, condenas anunciadas y penas anticipadas”. En: *Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de Derecho de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción*. N°26, Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, Asunción, 2017. Disponible: <http://py.ijeditores.com/mobile/pop.php?option=articulo&Hash=3b683557da1969cd004cd469da439f4c> . (consultado: 18/03/2019).