

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Argumentación Jurídica**

**Argumentación de los Acuerdos Expedidos en el Proceso Penal de Colaboración**

**Eficaz**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Argumentación Jurídica**

**AUTOR**

Alexander Daniel Taboada Guardián

**ASESOR:**

José Enrique Sotomayor Trelles

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20194589

**AÑO**

2019

## Índice.

Introducción .....	05
I. Fundamentos de la regulación del proceso de Colaboración Eficaz peruano .....	09
Proceso penal y contexto social .....	09
Confesión y delación .....	11
II. Tratamiento procesal de la delación y colaboración eficaz en el Perú .....	15
Evolución de la colaboración en el ordenamiento peruano .....	15
III. Argumentación del acuerdo final expedido en el proceso penal especial de Colaboración Eficaz .....	34
El principio de Consenso .....	34
Argumentación de la negociación.....	36
Conclusiones .....	44
Sugerencias .....	46
Referencias .....	48

## RESUMEN

La figura del delator encierra tanto cuestionamiento, más aún cuando su actuación busca algún tipo de compensación por asentar la verdad sobre la mesa. No obstante, esto no ha mermado su utilidad en el sistema de justicia penal.

En nuestro país, para hacer frente a los fenómenos criminosos más abyectos de su historia, se han utilizado estos mecanismos con diversos matices para su promoción. La regulación actual, bajo la configuración de un proceso especial circunscrito al principio del Consenso, ha dado lugar a diversas críticas orientadas a la proporcionalidad del beneficio que pueda alcanzar un colaborador eficaz, cuyo alcance conceptual es diferente al de un simple delator.

Estas exigencias de proporcionalidad, nos sitúa necesariamente en el plano de la justicia penal negociada, lo que importa una tarea de justificación que relacione los resultados obtenidos, vía colaboración, con el beneficio materia de consenso. Así, se reabre el debate sobre la posibilidad de que se pueda argumentar en ámbitos de negociación, postura negada por autores como Elster y Comanducci.

Al respecto, se asume esta posibilidad tras reconocer que, llegar al punto de consenso implica muchas veces una tarea dialéctica previa, sobre todo en el establecimiento de pre acuerdos o acuerdos preliminares, reconociéndose que el colaborador actúa siguiendo sus intereses y que éstos pueden llevarlo a postular condenas, obviamente con renuncia a un juicio previo.

Lo sostenido, permite emprender una labor argumentativa a través de la perspectiva pragmática que conlleven a sugerir lineamientos, en búsqueda de la comunicación de razones que justifiquen la razonabilidad del acuerdo finalmente adoptado.

**Palabras clave:** Confesión, delación, arrepentimiento, colaboración eficaz, consenso, argumentación y negociación.



## Argumentación de los acuerdos expedidos en el proceso penal especial de Colaboración Eficaz

### Introducción.

“Era la lengua ahora la cobarde: se negaba a moverse, estaba seca, la sentía como piedra áspera (...) en el fondo de su corazón, algo lo acusaba. “No voy a traicionar al Círculo”, pensó, “sino a todo el año, a todos los cadetes” (...) Fue Cava – dijo el Esclavo. Bajó los ojos -: ¿podré salir este sábado? (...) Fue Cava el que rompió el vidrio -dijo-. Él robó el examen de química (...) Hace cuatro semanas que no salgo, mi teniente. Este sábado harán cinco. (...) Huarina asintió – Firme ese papel – dijo-. Le doy permiso para que salga hoy, después de clase. Vuelva a las once”. (Vargas, 1962, pp. 115 -116)

En estos fragmentos, tomados de la obra “La ciudad y los perros”, el ilustre escritor peruano Mario Vargas Llosa, pone sobre la mesa una de las prácticas más usadas en el marco de indagaciones, cuya finalidad es la imposición de algún tipo de penalidad o escarmiento, esto es la delación. Foucault (2014), nos pone de manifiesto que, al menos las sociedades cristianas occidentales, vislumbran un crecimiento gradual de la confesión, circunscrito a la necesidad de percibir al confeso en compromiso con la verdad que versiona.

No obstante, pese a las expectativas sociales, estas frases citadas del peruano (premio Nobel en literatura), permiten ejemplificar con bastante diafanidad, la acción de entrega de información a cambio de la concesión de un beneficio, considerado importante para quien decide traicionar al cúmulo humano con quien se infringían deberes sujetos a sanción. Lo que contextúa nuestra vigente regulación del Proceso

de Colaboración Eficaz.

Al respecto, no podemos negar que, el advenimiento de la temporalidad actual presenta avances significativos que, tanto en la ciencia como en la tecnología, permiten hablar de generaciones circunscritas a nuevos ritmos de vida en sociedad. Hoy, los niveles de comunicación permiten relacionarnos en tiempo real con diversos estratos del mundo. La globalización generó el acceso a interacciones de funcionalidad, desde las relaciones más sencillas hasta operaciones tan complejas e inimaginables en antaño.

No obstante, esta apertura ha significado también el progreso de finalidades delictivas cada vez más nocivas para la sostenibilidad de la convivencia. El camuflaje de la criminalidad en las relaciones sociales ordinarias, han permitido resultados de eficacia delictiva, bajo organizaciones anónimas que interactúan en apariencia de legalidad, cuya eficacia ha generado el desmedro de la confianza en las políticas estatales, así como en las respuestas programadas por el sistema jurídico.

La comunidad internacional no es exenta a esta preocupación. Así, considerando las grandes ventajas de las prácticas de delación, a través del artículo 26° de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, se compromete a los Estados parte a la adopción de medidas apropiadas para estimular a las personas que, hayan intervenido en grupos delictivos organizados, a proporcionar información útil a las autoridades competentes, debiendo considerarse la mitigación de la pena a las personas acusadas que sostengan una cooperación importante en etapas de investigación y

juzgamiento.

Así, no puede negarse que los procedimientos de delación se han convertido en una valiosa herramienta para lograr conocer, de fondo, la estructura funcional de las organizaciones criminales, sus operaciones e identificación de líderes. Esta importancia, en la lucha contra el crimen organizado, ha conllevado que en Perú se amplíe la cobertura del denominado Proceso Especial de Colaboración Eficaz hacia las personas jurídicas. Así, en la esfera fáctica se han activado esquemas de “colaboraciones corporativas”, que incluyen tanto a la persona jurídica colaboradora, como a personas naturales que la conforman.

Dicha forma de colaboración, novísima en el modelo procesal penal peruano, ha conllevado que en la práctica se activen esquemas de negociación que benefician a unidades compuestas (personas jurídicas y naturales), sobre información revelada e incluso “por revelarse”. Así, la primera (y hasta el momento la única) negociación de este tipo, es la realizada por el Ministerio Público y la empresa constructora brasileña Odebrecht.

Esta negociación plasmada en un acuerdo final y finalmente aprobada por el órgano jurisdiccional, no se encuentra exenta de críticas, desde diversos sectores, redundándose sobre una supuesta desproporcionalidad del acuerdo que haría que esta empresa privada se vea ampliamente beneficiada, tanto en el análisis de punición como de reparación civil.

Esta realidad, nos lleva a reflexionar necesariamente sobre el trabajo argumentativo que sostiene la valoración de los acuerdos arribados entre

investigados (sean personas naturales, jurídicas o corporativas) y el Ministerio Público. Así, con el presente trabajo se pretende retomar las discusiones sobre la factibilidad de poder realizarse labor argumentativa en el marco de una negociación.

En esta tarea, cobra especial análisis el principio de consenso que basa este proceso penal especial, lo que nos permitirá enmarcar y proponer elementos que deben considerarse para poder obtener acuerdos, sostenidos en la razonabilidad, que solo la argumentación puede otorgar. Así, se responderán los siguientes planteamientos: ¿qué elementos deben considerarse en la expedición de acuerdos sobre Colaboración Eficaz?, ¿es el arrepentimiento un elemento necesario para estimar el arribo de un acuerdo al término de este proceso especial?

Para ello es necesario conocer este proceso desde sus fundamentos sociales y evolución en la justicia peruana, razón por la cual, será el punto de partida del contexto que a continuación se esgrime.

## **I. Fundamentos de la regulación del proceso de Colaboración Eficaz peruano.**

### **Proceso penal y contexto social**

La criminalidad constituye uno de los problemas más abyectos que enfrenta permanentemente, desde sus albores, la vida en sociedad. El avance hacia la globalización y la modernidad, como lo menciona Callegari (2009), ha significado el nacimiento de nuevos riesgos y grandes sensaciones de inseguridad, ante las cuales se establecen políticas de represión, sobre todo en contextos tan sensibles como lo son el terrorismo, el crimen organizado, entre otros.

El establecimiento de estas políticas, que van desde mecanismos legales de prevención y persecución, destinadas a lograr la confianza de la población, terminan necesariamente en los cauces de la justicia penal. La sobre criminalización y el endurecimiento de penas en el plano sustantivo, exigen un esfuerzo del proceso penal para su adaptación y contención, desde los enfoques del garantismo.

En lo que respecta al proceso penal, Asencio (2010), recuerda que, debido al carácter público del fenómeno delictivo, corresponde al Estado investigar y perseguir a sus autores e intervinientes, destinando los medios necesarios para la concreción de dichas funciones, enmarcado al descubrimiento de la verdad, en un ámbito de autolimitación constitucional.

El proceso penal asume, como realizador del Derecho Penal, la regulación de la tarea indagatoria del fenómeno criminoso, para su ulterior represión. La concreción del esclarecimiento de los hechos reputados como delictivos, se vislumbra como

meta fundamental para el logro de los fines de todo el sistema punitivo. No obstante, el nivel de sofisticación de las actuaciones ilícitas, sobre todo en el ámbito furtivo en que se desarrolla el crimen organizado, hace que dicha tarea no sea satisfactoria.

De esta manera, se advierte la necesidad del proceso penal de acondicionar sus rituales ordinarios de procesamiento, por actuaciones que permitan la eficiencia en la solución de problemas criminosos enmarcados en lo subrepticio, solo así logrará extender su existencia misma en un ámbito de evolución. Bajo la óptica de Luhmann, tal como lo señala García (1997), es el problema mismo que condiciona el progreso del sistema como ente histórico, emergente y mutable.

Una de las manifestaciones del principio de legalidad en el proceso penal peruano, es el ejercicio obligatorio de la acción penal pública, principio que ha venido encontrando ámbitos de excepcionalidad, tal como lo revela Salas (2011), al tratar el régimen del principio de oportunidad.

Dicha excepcionalidad, en tiempos actuales, evidencia una apertura cada vez mayor. Hoy, se hacen posibles marcos de negociación que antes solo eran concebibles en procesos de acción privada, como el proceso civil. Esto, es una clara muestra de la función de autorreferencia del Derecho como sistema autopoietico, vista desde la Teoría de Sistemas de Niklas Luhmann.

En este contexto<sup>1</sup>, se termina entendiendo la regulación, dentro del proceso penal, de ámbitos de negociación y consenso, claros mecanismos comunicativos existentes en el Derecho, para la resolución de conflictos.

Interviene en esta interacción comunicativa, en aras de alcanzar la verdad, una práctica común y que históricamente el proceso penal ha llevado en su seno, la confesión. Con ésta, se pretende la revelación de conductas delictivas, cometidas por otros, a cambio de la concesión de beneficios que inciden excepcionalmente sobre la punición esperada. Este intercambio, tiene como supuesto, un balance objetivo entre el beneficio obtenido y la información considerada importante en la tarea persecutora de la actividad criminal.

### **Confesión y delación**

Dentro de las relaciones intersubjetivas que se desarrollan en los disímiles contextos sociales, la confesión se sitúa como una antigua práctica enmarcada en la cotidianidad. Foucault (2014), advierte su espectro, por ejemplo, en circunstancias tan comunes como cuando un sujeto exterioriza información sobre su edad, sentimientos, enfermedades o sufrimientos. Así, este contexto de revelación, hace que la confesión adquiera la particularidad de sobreponer la verdad sobre el estado de ignorancia en que versa la información revelada.

---

<sup>1</sup> Desde la visión de Luhmann, el Derecho es visto como un sistema social autopoiético, definido esto último como una compleja red constituida por operaciones elementales que, a su vez, van reproduciendo operaciones elementales (Teubner, 2005). Bajo este ángulo, el Derecho se constituye por una composición de comunicaciones jurídicas, que le permiten generar su función autorreproductiva, valiéndose del resultado de anteriores comunicaciones.

De esta manera, la confesión constituye un acto extraño en el marco del proceso comunicativo (juegos de lenguaje), debido a su relación con la verdad, puesto que, de no tratarse de una revelación verídica, no podríamos hablar de confesión.

Es bajo este componente ético, en que el confeso se compromete tanto con el hecho real, materia de revelación, así como consigo mismo. En palabras de este autor: En su concepción ordinaria, la delación también constituye un acto comunicativo en que se enuncia una información que pretende revelar culpabilidad o infracción. La Real Academia Española enuncia los significados de “acusación” o “denuncia”, connotación semántica que se ve ampliada en el marco de la justicia penal.

Así, se entiende como delator a la persona que, encontrándose en un marco de imputación por un evento delictivo, brinda información importante sobre la identidad de sus autores, coautores, partícipes o encubridores, con la finalidad de resultar beneficiado con una reducción o eximición de la punición que le corresponda (Moscatto, 2000).

Una noción similar es la que otorga, en el contexto peruano, el reglamento del Decreto Legislativo N° 1301 (aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-JUS), definiendo la delación como un acto realizado por el colaborador eficaz, a fin de:

“proporcionar información útil que permita perseguir con eficacia las conductas delictivas graves o cometidas por organizaciones criminales, ejecutadas o por ejecutar, a efectos de obtener determinados beneficios premiales”. (artículo 1, inciso 6).

Por ahora interesa entender la noción de delación, el análisis de la regulación vigente se detallará más adelante. De este modo, se advierte claramente que la comprensión del delator, para efectos penales, es la versión extendida de la confesión. Puesto que se asume -en primer lugar- la aceptación del hecho delictivo cometido, sobre el cual se espera alcanzar beneficios, para dar alcance de los detalles sobre el mismo, en particular de la articulación fáctica y participativa de la información revelada.

Es importante señalar que, si bien en el punto anterior se hizo mención del fenómeno evolutivo del proceso penal, esto no debe confundirse con la longevidad de este tipo de prácticas. Con lo anterior, se hacía mención a la necesidad de instituir el mecanismo de la delación sobre procedimientos actuales, denotando una evolución acorde con un Estado constitucional de derecho. Así, por ejemplo, la negociación actual frente a la tortura del sistema inquisitivo.

Con esto, se destaca que la práctica de la delación es pretérita. En palabras de Ortiz (2018), el origen de este mecanismo es tan antiguo como la existencia de la propia humanidad. Tanto es así que, basta remontarse al primer libro de la Biblia, para conocer cómo es que Adán termina delatando a su compañera Eva, al saber que su pecado fue descubierto. Del mismo modo, bajo la ruta de la historia del cristianismo, encontramos a Judas Iscariote, a quien reconoce como el delator premiado más famoso, tras revelar a su líder Jesucristo, ante sus persecutores, por obtener treinta monedas de plata.

Pese a la sincronía que puede existir entre la confesión y la delación, sus diferencias son notorias. La confesión, se sostiene en un acto propio que espera

consecuencias individuales, deseadas directamente por el agente que las asume. La delación, por otro lado, implica no solo ello, sino la espera de consecuencias sobre otros sujetos que, incluso, podrían estar esperando del delator un comportamiento de fidelidad a sus motivos.

Es este ámbito de felonía por el que se empieza cuestionando estas prácticas. Ortiz, haciendo una remembranza, pone de manifiesto que, por ser inherente a la traición, las prácticas delatoras no han sido bien vistas en la historia. Al respecto, remarca su uso en sistemas totalitarios, como lo fue durante el nazismo en Alemania, el fascismo en Italia, o el estalinismo en Rusia, donde era necesario recabar todo tipo de información para lograr sus finalidades, entre ellos el sometimiento e intimidación de la ciudadanía, así como la afronta de los adversarios.

Aun así, queda claro que la delación constituye uno de los mecanismos más operantes en el trabajo de conocer algún aspecto fáctico, su funcionamiento y eficacia se trasluce en la historia, aunque no del todo perfecto.

## **II. Tratamiento procesal de la delación y colaboración eficaz en el Perú**

### **Evolución de la colaboración en el ordenamiento peruano**

Centrarnos en la regulación legal de los actos de colaboración con la justicia peruana, es circunscribirnos en los fenómenos más aciagos de la vida social contemporánea, a los cuales se ha pretendido hacer frente.

Así, los albores de la delación en el Derecho peruano, nos sitúa en la lucha contra el terrorismo, convertido no solo en la afronta encarnizada a los regímenes políticos de turno, sino en la zozobra inclemente y el dolor social. Al respecto, la Comisión de Entrega de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2004/2008), ha señalado que la agrupación subversiva denominada “Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso (PCP-SL), provocó la mayor cuantía de decesos en la población civil, representando el significativo 54% de víctimas mortales reportadas dentro del periodo de terror, incluyendo la respuesta contrasubversiva emprendida por el Estado.

Una de las primeras respuestas legislativas, frente a esta problemática que remecía la esfera social, constituye la expedición del Decreto Ley 19049, del 30 de noviembre de 1971. La parte considerativa de esta producción legislativa, ponía de manifiesto la necesidad de sancionar drásticamente el empleo de “sustancias explosivas” con fines delictivos, centrado en el propósito de intimidar, alarmar o alterar la paz interna o el orden público. Esto en un ámbito de emergencia (caso de excepción).

En tiempo ulterior, el 03 de diciembre de 1974, se promulgó el Decreto Ley 20828. Con esta regulación se pone en evidencia, la lucha infructuosa que sostenía

el gobierno de turno frente al fenómeno terrorista. De este modo, denominando este tipo de criminalidad como “terrorismo político”, se expone la necesidad de emitirse sanciones rápidas, intimidatorias y ejemplares, propias de periodos en emergencia. Otorgándose un plazo de 48 horas a los Consejos de Guerra Permanentes de las Zonas Judiciales de Policía, para juzgar este tipo de ilícitos, una vez iniciada la etapa de instrucción.

Durante el gobierno de Fernando Belaunde Terry, se promulga el Decreto Legislativo 046, de fecha 10 de marzo de 1981. Aquí se exhibe que, si bien (pese al tiempo transcurrido) no ha desaparecido la situación social de emergencia calificada como “Terrorismo Político” por el Decreto Ley 20828, no obstante, es necesario acondicionar las normas tanto sustantivas como procesales a los principios del Derecho Penal Liberal, garantizándose la justa aplicación de la ley punitiva, tanto más al considerarse el regreso del país a la vida constitucional y democrática.

En este contexto, se produjeron reformas en los planos sustantivos y procesales. Dentro de este último ámbito, se aprecia que, por primera vez, se consideran acciones a realizarse en etapa indagatoria (esto en concordancia con el Código de Procedimientos Penales vigente en la época). Así se estipuló que, las fuerzas policiales podían proceder a la detención preventiva de los implicados como autores o partícipes, por un término no mayor a quince días naturales, con cargo de dar cuenta inmediata y por escrito, tanto al Ministerio Público y al Juez instructor, antes de vencerse las 24 horas contadas desde la detención (o en el término de la distancia), debiendo ponerse al detenido a disposición del Juez instructor cuando así este lo requiera.

Por otro lado, como medida destinada al éxito de las investigaciones o por seguridad del detenido, se estipuló el traslado de éste de un lugar a otro de la república (después de efectuado el reconocimiento médico respectivo), debiendo informarse por escrito al Juez instructor, con expresión de las razones que justificaban esta acción.

No es sino, hasta la expedición de la Ley 24651 (promulgada el 19 de marzo de 1987, con la cual se derogó el Decreto Legislativo 046), que se regula la respuesta estatal frente a los actos de confesión y delación por parte de investigados por el delito de Terrorismo.

Cabe mencionar que el artículo primero de esta Ley incorporó, al entonces Código Penal en vigencia, la Sección Octava "A", del libro Segundo, denominándola "De los delitos de Terrorismo". Del mismo modo, el artículo segundo, adicionó al mencionado Código Punitivo (Título X – libro Primero), el artículo 85 - A, lugar donde se reguló las respuestas premiales a la cooperación al sistema de justicia, en el esclarecimiento de los hechos.

Al respecto, el referido artículo 85-A, distinguió dos métodos para hacer posible los efectos de favorabilidad tanto a los confesos como a los colaboradores, como respuesta a su contribución con las pesquisas. Estos efectos consistían en la valorar la acción colaborativa del investigado, como atenuante de la punición.

El primer método, era realizado solo por el juzgador al aplicar o no el beneficio respectivo. Las circunstancias, se encontraban estipuladas en los literales a) y b) del prenotado artículo, sea para el confeso como para el colaborador, respectivamente.

La norma exigía la determinación conductual previa del investigado, esto es de desvincularse de su actividad criminal previa. Esto, no como un hecho a futuro, sino como una exigencia que debía de demostrarse (según la disposición normativa) para que pueda determinarse la causa atenuante. Dicho presupuesto, debía conllevar a una carga argumentativa para tener por determinada, la resolución del procesado de haber abandonado su vida criminosa, en base a datos objetivos.

Se advierte que, en el literal a), se hace expresa mención al investigado confeso, a quien solo se exigía la determinación de su conducta para renunciar a su vida delictiva y revelar la conducta reprochable causada. Por otro lado, en el literal b), se estipuló de manera confusa la calidad del agente. La primera parte, hace referencia a la exigencia adicional de un resultado, esto es haber evitado o disminuido “sustancialmente” una situación de peligro o impedido la producción de un resultado lesivo, basado en la decisión del agente (comportamiento) de alejarse de su actividad delictiva previa. Razón por la cual un confeso podría acceder a este supuesto.

En la segunda parte, de esta disposición normativa, se hacía referencia propiamente al “colaborador”. El mismo que no es visto como un simple delator, puesto que se exigía una figura activa, coadyuvante a la obtención de elementos probatorios importantes para la identificación y aprehensión de otros sujetos involucrados en la actividad delictiva reconocida por el colaborador. Se vislumbra que, en este ámbito primigenio, aparece el término “eficazmente”, para calificar la cooperación activa de quien colabora con la justicia. Siendo así, en este extremo, se estatúa el sometimiento a valoración de la conducta de renuncia a la actividad criminal previa, la actividad colaborativa del investigado y la eficacia de la

información, reflejada en la valoración objetiva de elementos de convicción recabados o el logro de la detención de sujetos intervinientes en el actuar delictivo en indagación.

En el literal c), se menciona que, para los supuestos en mención, se deberá imponer pena inferior a la fijada en el delito, enmarcando solo la atenuante como beneficio. No obstante, también se estipula la posibilidad de poder aplicarse la “remisión total de la pena”, para actos de colaboración de “particular trascendencia” circunscritos a la identificación de delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o el desarrollo de los grupos terroristas. Al respecto, para imponerse este beneficio, se estatúa como segundo método, la posibilidad de que éste sea acordado, es decir negociado. Esto siempre que el investigado no haya sido condenado por acciones que hubieran producido la muerte de alguna persona u ocasionado lesiones graves.

Se advierte que la facultad de acordar el beneficio era asignada al “tribunal”, consignándose como presupuestos de valoración, el entendido por “particular trascendencia”, que debía reflejarse en el resultado de identificar delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o el desarrollo de los grupos terroristas. Todo, entendido en un papel activo del colaborador.

Además, este beneficio solo estaba dirigido para colaboradores condenados (en concordancia de lo estipulado en el artículo 5° de esta Ley). Sujetos que también podían acceder al beneficio de obtener la libertad condicional, sin contar con los requisitos exigidos por la Ley, conforme a lo dispuesto en el literal d), solo en los supuestos previstos en el literal b), entendiendo que en este último caso no era factible la negociación, por no estar mencionado expresamente.

Tabla 1

Ley 24651			
Condición	Disposición normativa	Beneficio	Valoración
<b>Confeso Investigado.</b>	Artículo 2 literal a)	Atenuación de la pena	Del juzgador discrecionalidad. – <ul style="list-style-type: none"> <li>- Conducta de renuncia al delito.</li> <li>- Aceptación de cargos</li> </ul>
<b>Confeso Investigado.</b>	Artículo 2 literal b) - primera parte	Atenuación de la pena	Del juzgador discrecionalidad. – <ul style="list-style-type: none"> <li>- Conducta de renuncia al delito.</li> <li>- Aceptación de cargos</li> <li>- Que la conducta logre evitar o disminuir “sustancialmente” una situación de peligro o impedido la producción de un resultado lesivo.</li> </ul>
<b>Colaborador Investigado.</b>	Artículo 2 literal b) - segunda parte	Atenuación de la pena	Del juzgador discrecionalidad. – <ul style="list-style-type: none"> <li>- Conducta de renuncia al delito.</li> <li>- Aceptación de cargos</li> <li>- Conducta de cooperación para lograr la obtención eficaz de obtención de elementos probatorios, identificación o</li> </ul>

			captura de responsables.
<b>Colaborador Condenado</b>	Artículo 2 literal c)	Remisión de la pena	Posibilidad de negociación (acuerdo)  - Conducta de cooperación activa de especial trascendencia, para: identificar delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o desarrollo de grupos terroristas.  Condición: No haber sido condenado por acciones que hubieren producido la muerte de alguna persona u ocasionado lesiones graves.
	Artículo 2 literal c)	Posibilidad de acogerse a beneficios de libertad provisional, semilibertad, libertad vigilada, reducción de la pena por el trabajo o estudio, conmutación de la pena o indulto. Que en condiciones normales no podría acceder.	Posibilidad de negociación (acuerdo), en caso de haber sido condenado por acciones que hubieren producido la muerte de alguna persona u ocasionado lesiones graves.  - Conducta de cooperación activa de especial trascendencia, para: identificar delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o desarrollo de grupos terroristas.

	Artículo 2 literal d)	Libertad condicional, sin exigencia de los requisitos previstos por la Ley.	Del juzgador – discrecionalidad.  - Que la conducta logre evitar o disminuir “sustancialmente” una situación de peligro o impedido la producción de un resultado lesivo.  - Conducta de cooperación para lograr la obtención eficaz de obtención de elementos probatorios, identificación o captura de responsables.
--	-----------------------	-----------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(\*) Elaboración propia.

El 05 de octubre de 1989, se publica la Ley 25103, mediante la cual se establece la reducción, exención o remisión de la pena a la que podían acogerse las personas que hubieran participado o se encontraban incurso en la comisión de delitos de Terrorismo. De esta forma, se derogaba el artículo 2° de la Ley N° 24651.

Bajo esta nueva regulación, los confesos podían acceder al beneficio de reducción de la pena bajo su decisión de abandonar voluntariamente sus vínculos con la organización terrorista, presentándose ante las autoridades a fin de revelar los hechos delictivos realizados. Este primer supuesto, conllevaba a la reducción de la pena hasta dos tercios por debajo del mínimo legal. Por otro lado, se estipulaba también el reemplazo de la pena de internamiento por penitenciaría no menor de ocho años.

El otro supuesto, estaba compuesto por la confesión de quien se encontraba detenido fuera de los casos de flagrancia, quien podía alcanzar la reducción de la pena se estipulaba hasta por la mitad debajo del mínimo legal. Por otro lado, se estipulaba también el reemplazo de la pena de internamiento por penitenciaría no menor de doce años.

El tratamiento diferenciado entre los confesos, tal como puede observarse, se circunscribía a la conducta del agente. Así, quien demostraba su intención de revelar su comportamiento ilícito tras presentarse ante las autoridades, asumiendo la Ley una conducta de arrepentimiento, razón por la cual podía alcanzar la atenuación de la punición a recibirse por el hecho que ponía en conocimiento. Situación disímil al investigado o procesado privado de su libertad, quien podía alcanzar la atenuación de la pena en menor grado, tras connotar su confesión como el interés de aliviar o disminuir el costo punitivo de su acción.

Por otro lado, la segunda sección del artículo 1° de esta Ley, comprendía el caso de lo que hoy entendemos como colaboradores, quienes podían alcanzar directamente el beneficio de la exención de la pena.

Este supuesto estaba destinado a quienes, encontrándose o no incurso en un proceso penal, proporcionaban información eficaz que posibilitara revelar los detalles de la organización terrorista, su funcionamiento, con posibilidad de identificar a los cabecillas e integrantes. Como puede advertirse, la información - para ser considerada eficaz- debía circunscribirse en el ámbito de acciones delictivas en curso, esto se entiende por el fenómeno mismo del terrorismo que como organización continuada desplegaba acciones en el tiempo.

Esto se ve reflejado en el artículo 2° de la Ley, al estipular la disposición inmediata (entendida como acto de corroboración), de realizar las acciones que conlleven al desbaratamiento del grupo terrorista, entre estos allanamientos de locales y domicilios, así como detenciones que se produzcan.

Al respecto, si no existía proceso penal en curso, se tenía como responsable al Fiscal que intervino en la recepción de la declaración del agente, procediendo a ejecutar estas acciones con apoyo de las fuerzas policiales.

Cumplidos los propósitos de la confidencia, el Fiscal, simultáneamente a la formalización de la denuncia respectiva ante el Juez (entendiéndose de los sujetos implicados, producto de la delación), debía de remitir copia de lo actuado al Fiscal Superior, acompañado del informe respectivo.

El Fiscal Superior, en el plazo de tres días, debía de remitir esas actuaciones al Tribunal Correccional con su Dictamen respectivo, quien en el mismo término debía resolver por la concesión o no del beneficio, ello de conformidad al artículo 3° de la Ley.

Por otro lado, de encontrarse en curso un proceso penal (cualquiera que fuera su estado), correspondía al Juez o Tribunal disponer las acciones inmediatas, autorizando los allanamientos de locales y domicilios, así como la detención de cabecillas e integrantes de la agrupación terrorista, encargándose el accionar a la policía, bajo la supervisión del Ministerio Público.

Culminadas las acciones, el Fiscal con la denuncia respectiva, debía poner a disposición del Juez o Tribunal a los detenidos, así como los efectos incautados, a

fin de que se proceda a la ampliación del proceso, por los nuevos delitos y contra los nuevos sujetos que resultaban comprendidos.

El Juez o Tribunal, al tiempo que resolvía sobre la ampliación del proceso, debía de formar cuaderno aparte, con copia de los actuados e informe del Fiscal interviniente, a fin de resolver la procedencia o no del beneficio de exención y el corte de instrucción respecto al agente delator.

Por último, la Ley también regulaba el beneficio de remisión de la pena los agentes sentenciados y que se encontraban cumpliendo la pena privativa de libertad impuesta. En este ámbito, el interno debía solicitar declarar a fin de proporcionar información eficaz. Dicha solicitud era canalizada por el director del establecimiento penitenciario y finalmente entregada al Juez de ejecución penal para su actuación, en presencia del representante del Ministerio Público.

Así, el Fiscal debía de formalizar denuncia ante el Juez instructor (entendiéndose como consecuencia de los resultados de las actuaciones que motivó la delación), al tiempo en que también debía de remitir las actuaciones de con su debido informe al Fiscal Superior del Tribunal que emitió la condena. Al respecto, el Fiscal Superior debía de emitir su dictamen en el término de tres días, sometiendo la evaluación al Tribunal, quien emitía resolución disponiendo o no la remisión de la condena que le fue impuesta al delator.

El artículo 4° exigía las autoridades judiciales, fiscales y administrativas la preservación de la identidad sea del confesante o del colaborador. Del mismo modo, se exigía la asunción de medidas de protección para éstos y sus familias.

Es de advertirse que esta nueva Ley, incorporó procedimientos más específicos respecto al trámite de los actos de colaboración. En este ámbito, se aprecia que la valoración para el otorgamiento del beneficio se centraba en la información entregada, no existiendo ámbito de negociación alguna respecto a los únicos beneficios a alcanzarse, sometido al análisis jurisdiccional.

Tabla 2

<b>Ley 25103</b>			
<b>Condición</b>	<b>Disposición normativa</b>	<b>Beneficio</b>	<b>Valoración</b>
<b>Confeso no procesado</b>	Artículo 1 - I. literal a)	Reducción de la pena hasta dos tercios por debajo del mínimo legal.	Del juzgador – discrecionalidad. - Conducta de renuncia al delito (presentación ante las autoridades) - Aceptación de cargos
<b>Confeso procesado que sufre detención (no por caso de flagrancia)</b>	Artículo 1 - I literal b)	Reducción de la pena hasta por la mitad debajo del mínimo legal.	Del juzgador – discrecionalidad. - Aceptación de cargos
<b>Colaborador no procesado</b>	Artículo 1 – II literal a) Artículo 2 – segundo párrafo. Artículo 3 literal a)	Exención de la pena	Del juzgador – discrecionalidad. - Información eficaz que permita revelar los detalles de la organización terrorista, su funcionamiento, posibilitando la identificación de

			<p>cabecillas e integrantes.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La corroboración es inmediata, valorándose el logro del desbaratamiento del grupo subversivo, allanamientos de inmuebles o detenciones.</li> </ul>
<b>Colaborador procesado</b>	<p>Artículo 1 – II literal a)</p> <p>Artículo 2 – tercer párrafo.</p> <p>Artículo 3 literal b)</p>	<p>Exención de la pena</p>	<p>Del juzgador – discrecionalidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Información eficaz que permita revelar los detalles de la organización terrorista, su funcionamiento, posibilitando la identificación de cabecillas e integrantes.</li> <li>- La corroboración es inmediata, valorándose el logro del desbaratamiento del grupo subversivo, allanamientos de inmuebles o detenciones.</li> </ul>
<b>Colaborador Condenado</b>	<p>Artículo 1 – III</p> <p>Artículo 3 literal c)</p>	<p>Remisión de la pena</p>	<p>Del juzgador – discrecionalidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Información eficaz que permita revelar los detalles de la organización terrorista, su funcionamiento, posibilitando la identificación de</li> </ul>

			cabecillas e integrantes. - La corroboración es inmediata, valorándose el logro del desbaratamiento del grupo subversivo, allanamientos de inmuebles o detenciones
--	--	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(\*) Elaboración propia.

Mediante Decreto Legislativo N° 748, de fecha 08 de noviembre de 1991, se procedió a modificar la Ley N° 25103, aduciéndose que, si bien a través de ella se establecen beneficios, no obstante, no se han conseguido los resultados esperados, siendo necesario “dictar pautas correctivas” para garantizar la materialización de la denominada “política de Pacificación del Gobierno”.

La historia nos recuerda que, en esta data, el terrorismo había ganado su expansión a nivel nacional, incluso la capital limeña se hacía blanco de sucesivos apagones (tras volarse torres de alta tensión), así como atentados con vehículos equipados de artefactos explosivos (coches bombas), que denotaban en lugares impensados. La expedición de estas modificatorias, se centró en aligerar el procedimiento a seguirse, dentro de una confusión de roles que hacía posible el sistema procesal penal mixto que se tenía en la época.

Entre lo más resaltante se tiene que, el beneficio de atenuación de la pena para el caso de los confesos detenidos se equiparó a los confesos no procesados, siendo ahora de dos tercios por debajo del mínimo legal, imponiéndose como requisito la

muestra de su arrepentimiento, elemento subjetivo que debía de revestir a la información revelada.

En cuanto a los colaboradores, se cambió el término del beneficio, ahora entendida nominalmente como “excepción de la pena”. Del mismo modo, se exigía que la revelación de la información eficaz permita revelar detalles de organizaciones terroristas, su funcionamiento, identificación de los agentes considerados como principales integrantes, así como acciones a realizarse en el futuro que pudieran impedirse o neutralizarse.

Respecto al procedimiento, si no existía proceso penal en curso, se le otorgaba la posibilidad al Ministerio Público de poder decidir no continuar con la persecución penal contra el colaborador (a quien se le denomina agente arrepentido), esto a través del archivo de los actuados en su extremo. Para ello, solo bastaba que el Fiscal Provincial, al tiempo en que formalizaba denuncia contra el Juez, remitía todo lo actuado (en cuanto a la colaboración) al Fiscal Superior, quien podía disponer - en el plazo de tres días- el archivo definitivo de lo actuado. De esta manera, se observa que no era necesario un pronunciamiento judicial (ni siquiera de control) sobre el beneficio otorgado.

No obstante, la decisión era recurrible (vía queja) ante el Fiscal Supremo en lo penal, quien debía de resolver en el plazo de tres días.

Por otro lado, si existía proceso penal, el Juez debía de solicitar un informe de las acciones realizadas por la policía, formando un cuaderno incidental, el mismo que era elevado al Superior Tribunal, quien en el plazo de tres días podía resolver

respecto a la concesión del beneficio, sin necesidad de que el Ministerio Público dictamine, es decir, éste ya no tenía participación.

De igual manera, la resolución expedida por el Superior Tribunal podía ser impugnada (vía recurso de nulidad), a fin de que la Sala Penal de la Corte Suprema emita pronunciamiento, esto en el pazo de diez días, sin necesidad de que el Ministerio Público dictamine.

En lo que respecta a los colaboradores condenados, el Ministerio Público (al culminar las acciones inmediatas originadas por la delación) debía de remitir copia de lo actuado al Tribunal que dictó la codena, quien, en el término de tres días, resolvía la remisión de la pena, sin necesidad de dictamen fiscal. Resolución judicial que podía ser recurrida (vía nulidad) ante la Sala Penal de la Corte Suprema de la República.

Tabla 3

<b>Ley 25103 modificada por el Decreto Legislativo N° 748</b>			
<b>Condición</b>	<b>Disposición normativa</b>	<b>Beneficio</b>	<b>Valoración</b>
<b>Confeso procesado que sufre detención (no por caso de flagrancia)</b>	Artículo 1 - I literal b)	Reducción de la pena hasta por la mitad debajo del mínimo legal.	Del juzgador – discrecionalidad. - Aceptación de cargos - Muestra de arrepentimiento
<b>Colaborador no procesado</b>	Artículo 1 – II literal a) Artículo 2 – segundo párrafo.	Excepción de la pena	Del fiscal – discrecionalidad. - Información eficaz que permita revelar los detalles de la organización

	Artículo 3 literal a)	(archivo del caso)	<p>terrorista, su funcionamiento, posibilitando la identificación de cabecillas e integrantes, así como futuras acciones que la información permita impedir o neutralizar.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Connotación de arrepentimiento.</li> <li>- La corroboración es inmediata, valorándose el logro del desbaratamiento del grupo subversivo, allanamientos de inmuebles o detenciones.</li> </ul>
<b>Colaborador procesado</b>	<p>Artículo 1 – II literal a)</p> <p>Artículo 2 – tercer párrafo.</p> <p>Artículo 3 literal b)</p>	Exención de la pena	<p>Del juzgador – discrecionalidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Información eficaz que permita revelar los detalles de la organización terrorista, su funcionamiento, posibilitando la identificación de cabecillas e integrantes, así como futuras acciones que la información permita impedir o neutralizar.</li> <li>- La corroboración es inmediata, valorándose el logro del desbaratamiento</li> </ul>

			del grupo subversivo, allanamientos de inmuebles o detenciones.
<b>Colaborador Condenado</b>	Artículo 1 – III Artículo 3 literal c)	Remisión de la pena	Del juzgador – discrecionalidad. <ul style="list-style-type: none"> <li>- Información eficaz que permita revelar los detalles de la organización terrorista, su funcionamiento, posibilitando la identificación de cabecillas e integrantes y su captura. El conocimiento de futuras acciones que la información permita impedir o neutralizar, evitado los daños que habría podido ocasionar.</li> <li>- La corroboración es inmediata, valorándose el logro del desbaratamiento del grupo subversivo, allanamientos de inmuebles o detenciones</li> </ul>

La vida regulatoria del Decreto Legislativo N° 748 fue rápidamente finiquitada con la vigencia del Decreto Ley N° 25499, expedida el 12 de mayo de 1992, es decir al poco tiempo de producido el autogolpe del ejecutivo en ese año. Los cambios no fueron sustanciales en contraste con lo regulado en la Ley N° 25103 y ulterior

modificación. No obstante, la expedición del Decreto Supremo N° 015-93-JUS, connotó grandes diferencias sobre la regulación de la información, su valoración y procedimiento. Así, pese a ser una norma jerárquicamente inferior, a la que se le denominó “Reglamento de la Ley del Arrepentimiento sobre delito de Terrorismo”, en la práctica desarrolló un nuevo esquema de tratamiento sobre el procedimiento de colaboración, teniéndose -en la esfera fáctica- la derogación tácita de la Ley N° 25103, por la nueva Ley del Arrepentimiento y su reglamento, bajo una mala técnica legislativa.

Es importante señalar que, pese a la no muy concordante relación entre el Decreto Ley N° 25499 y su reglamento, éste último presenta una regulación procedimental más desarrollada que sus antecesoras.

El 20 de diciembre del año 2000, se promulgó la Ley N° 27378 “Ley que establece beneficios por Colaboración Eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada”, aquí se amplía el marco de acción de este procedimiento a otros delitos, con la posibilidad directa de acordarse los beneficios. Aquí, existe un alejamiento de valoraciones subjetivas como el “arrepentimiento”, centrándose en la información dada y los resultados obtenidos.

Con la promulgación del Código Procesal Penal (mediante Decreto Legislativo N° 957), la Colaboración Eficaz pasó a ser un proceso especial, regido notablemente por su autonomía, pero no es hasta las reformas realizadas mediante el Decreto Legislativo N° 1301 y el Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, en que éste proceso se asienta bajo sus propios principios entre ellos el de autonomía y consenso. Se apertura la posibilidad de que cabecillas de organizaciones criminales

puedan acogerse como Colaboradores, manteniéndose como pautas de valoración criterios objetivos, que se verán más adelante.

Por último, mediante Ley N° 30737 (Décimotercera disposición complementaria final) de fecha 12 de marzo de 2018 y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 096-2018-EF (de fecha 09 de mayo de ese mismo año), se posibilita a las personas jurídicas a poder ser entes sometidos a la Colaboración Eficaz, no obstante, a la fecha su regulación aún es deficiente. La aplicación en este ámbito se enmarca a la aplicación supletoria de la Colaboración Eficaz de las personas naturales, lo que constituye un error no solo por sus condiciones disímiles, sino también por la respuesta frente a los beneficios esperados.

### **III. Argumentación del acuerdo final expedido en el proceso penal especial de Colaboración Eficaz.**

#### **El Principio del Consenso**

La regulación actual del Proceso de Colaboración Eficaz, edifica sus cimientos en base de principios. Así, el reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, establece en su artículo 2° la exigencia de adecuación de las reglas previstas para este proceso especial, a la observancia de los principios de Autonomía, Eficacia, Proporcionalidad, Oportunidad de la Información, Consenso, Oposición, Reserva y Flexibilidad.

De esta gama de principios, es el principio de Consenso el que finalmente fundamenta todo el proceso especial. La norma en mención (en su numeral 5) estatuye el principio de Consenso como:

“(…) La manifestación expresa, voluntaria y espontánea del colaborador de someterse al proceso especial”.

Esta definición no comprende la verdadera amplitud de este principio, sus fines prácticos dan apertura al ámbito de negociación que hace posible el proceso especial mismo. Es más, los demás principios como la eficacia y oportunidad de la información y proporcionalidad del beneficio, dependen de este marco de negociación.

Así, es el consenso el punto de partida y llegada del proceso de Colaboración Eficaz, en tanto lleva en él los intereses buscados tanto por el Colaborador, como por el Representante del Ministerio Público. Salinas (2011), con criterio similar, hace mención que el núcleo de la Colaboración Eficaz es el “acuerdo de beneficios y colaboración”.

El consenso se materializa en el trabajo de negociación sostenida entre el Colaborador y el Fiscal. Frisancho (2019), hace mención que el Fiscal cumple un rol de negociador, diferenciando su rol acusador, esto en la necesidad de viabilizar el acuerdo y la ulterior utilización de la información recibida. De este modo, precisa la existencia de una ponderación, realizada por los negociadores, sobre las ventajas y desventajas de lo ofrecido entre éstos.

Lo sostenido conlleva a vislumbrar un ámbito de acción de la justicia penal

negociada, considerándose que el acuerdo arribado producirá efectos jurídicos, en cuanto sea aprobado y merecedor de los efectos de una Sentencia Penal por Colaboración Eficaz. Al respecto, Herrera (2014), hace expresas sus reparos respecto a esta forma de administrar justicia. Esto porque la aprobación del acuerdo, materia de negociación, es disímil a la manera ordinaria en que se emite un fallo luego de concluida la etapa de juicio oral. Aquí, existe una determinación hecha de manera antelada por las partes, sobre las consecuencias del cumplimiento de los compromisos contraídos.

La misma autora advierte que, la aprobación jurisdiccional del acuerdo que plasma una negociación, no solo trastoca el proceso cognoscitivo-volitivo ordinario que conlleva a una sentencia condenatoria, sino también que mengua el ámbito de motivación de las resoluciones judiciales, al incidir solo en el ámbito de control sobre expresiones fácticas y subsunción normativa que realiza el Fiscal y el imputado, lo que genera una actuación meramente declarativa.

Lo expuesto, vislumbra la necesidad de un trabajo argumentativo que sustente el trabajo de negociación realizado. ¿Es eso posible?

### **Argumentación de la negociación**

La posibilidad de someter la negociación a la labor argumentativa no es una cuestión pasible en la doctrina.

Comanducci (2017), analizando las precisiones de Jon Elster, distingue los

actos lingüísticos de “argumentar” y “negociar”<sup>2</sup>. Para el autor que hace referencia, la argumentación incide en un ámbito racional, mientras que la negociación se basa en la realización de promesas o amenazas. Por ende, la argumentación se califica en términos de validez, mientras que la negociación en términos de credibilidad.

Esto permite observar una relación excluyente, porque la argumentación exige una tarea destinada por el bien común (en mérito de su racionalidad), siendo su objetivo la comprensión de razones. La negociación, por su parte, se centra en intereses egoístas, cuyo objetivo el éxito. Tratar de justificar racionalmente la negociación es, según Elster, entregar dominio civilizador a la hipocresía.

De esta manera, levantando una clara línea irreconciliable, menciona que la capacidad persuasiva de la argumentación depende de factores del propio discurso (como puede ser la solidez lógica del argumento), mientras que la fuerza de la negociación es dependiente del entorno externo del discurso.

No obstante, Comanducci sostiene que, pese a las diferencias glosadas, Elster no detalla un análisis orgánico de los elementos que resultan comunes y distintivos de estas acciones comunicativas.

Por su parte, Aguiló (2015), sostiene que la manera correcta de abordar estas categorías es considerar a la argumentación desde su dimensión pragmática.

---

<sup>2</sup> Según enuncia, Elster parte de la distinción entre acción comunicativa y acción estratégica expuesta por Habermas.

Bajo esta óptica, los argumentos considerados correctos pueden compartir la función de hacer que el receptor del mensaje pueda consentirlo o acordarlo. Este autor entrelaza la argumentación con la negociación desde sus características comunes, en tanto son actividades circunscritas a un lenguaje, se encaminan a resolver una controversia, suponen una actividad identificada con la ambigüedad proceso – producto y constituyen actividades racionales.

Por ende, se exige la necesidad de observar la argumentación y la negociación desde su funcionabilidad en las relaciones sociales, centradas en la necesidad de persuasión. Así, la negociación constituye un debate entre partes involucradas, donde se analiza si los aspectos considerados convenientes resultan posibles y si los resultados posibles son efectivamente convenientes. Por ende, el debate sostenido en este ámbito tiene componentes que resultan cognitivos, tales como preferencias y pretensiones, así componentes persuasivos, en cuanto se busca modificar preferencias o pretensiones que pueda tener la otra parte.

El resultado óptimo de la decisión final, depende de la calidad del debate sostenido. Los acuerdos adoptados en pro de una decisión, presuponen (siempre siguiendo a Aguiló) un marco institucional que comprenden un conjunto de reglas preexistentes que encaminan la solución de lo pretendido, importando incluso la cooperación. Por ende, la fase central de una buena negociación es el diálogo racional que permita asentar criterios adecuados en la búsqueda de superar desacuerdos.

Lo sostenido, permite concluir que, visto el proceso de negociación como un

trabajo dialéctico, la labor argumentativa se hace presente desde el enfoque pragmático. Entre los perfiles distintos perfiles de debates<sup>3</sup>, Aguiló concibe la posibilidad de construir premisas en base al debate consensual (debatir es construir). Bajo este esquema, se produce un debate cooperativo (donde importe ganar – ganar), aquí es donde aparece el principio de consenso visto como el reconocimiento recíproco que legitiman los interlocutores, de modo tal que, de no alcanzar viabilidad, significará que no se ha resuelto el problema planteado.

El trabajo dialéctico que se desarrolla, en el marco del proceso de Colaboración Eficaz, se identifica con este enfoque constructivista. Esto porque las partes en debate buscan alcanzar las pretensiones que motivaron la apertura del proceso especial. Aguiló orienta este camino sugiriendo:

- Analizar el lenguaje de la negociación en términos pragmáticos<sup>4</sup>.
- Enfocar el problema en la preocupación de cómo convencer a la otra parte sobre el asunto a acordarse.
- Asumir la negociación como un proceso orientado para alcanzar un acuerdo, mientras que el acuerdo es el resultado de la negociación.
- Respetar los criterios de validez supeditado al respeto de las reglas que orientan el proceso de negociación.

---

<sup>3</sup> Para Aguiló el debatir es indistintamente: combatir, competir, diagnosticar o construir.

<sup>4</sup> Atienza (2013), refiere que la concepción pragmática de la argumentación conlleva a tomar conciencia de límites de los enfoques materiales y formales de la labor argumentativa, vislumbrándola como un proceso que surge desde lógicas dialécticas. Van Eemeren (2019), sostiene que en la pragmadialéctica se recurre a enfoques dialécticos, supeditado a las formas funcionales que permite la entrega de razones en el contexto comunicativo (argumentativo).

El marco institucional regulativo, se encuentra fijado específicamente en el Decreto Supremo N° 007-2017-JUS (Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301<sup>5</sup>). Así, en el artículo 23° se estatuyen los márgenes de negociación permitidos al representante del Ministerio Público.

El inciso 1 de este dispositivo legal, exige la observancia de la proporcionalidad en base de la importancia de la colaboración, la magnitud del delito y la culpabilidad del colaborador, a fin de acordarse los beneficios de exención de la pena, remisión de la pena para quien la viene cumpliendo, disminución de la pena y suspensión de la ejecución de la pena.

Los incisos 2 y 3 gradúan el otorgamiento de beneficios, en base al resultado de la colaboración, según el siguiente detalle:

Beneficio	Condicionamiento
Exención de la pena y remisión de la pena (para quien la viene cumpliendo)	En cuanto se haya logrado la desarticulación de organizaciones criminales o delitos especialmente graves: Evitar la comisión de un delito de especial connotación y gravedad, esto es, que afecte bienes jurídicos difusos y genere repercusión nacional; identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la

<sup>5</sup> Que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al Proceso Especial de Colaboración Eficaz.

	<p>organización delictiva; y descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización.</p>
<p>Disminución de la pena y suspensión de la ejecución de la pena</p>	<p>Aplicable a todos los casos, conforme a la discrecionalidad del Fiscal.</p>

Es esta facultad discrecional necesita de una carga argumentativa significativa que garantice la proporcionalidad del acuerdo arribado. Exigencia que no solo permite vislumbrar el intercambio de razones en el proceso de negociación, sino que transparentará este proceso ante el Juez que evaluará el acuerdo, luego de que sea postulada su aprobación.

Para lograr ello, es necesario partir de componentes objetivos que provoquen el sinceramiento del resultado de la colaboración.

En primera instancia, debe hacerse referencia a la calidad de la información recibida. Esto significa explicar (en términos de lenguaje descriptivo) su amplitud, utilidad y oportunidad que verse sobre aspectos fácticos desconocidos. Esto

implica, dentro del proceso dialéctico, un sinceramiento por parte del Fiscal al indicar que aspectos fácticos no conocía.

Como segundo paso, debe detallarse las actuaciones realizadas en la etapa de corroboración. Esto implica poner en relieve los medios utilizados (testimoniales, documentales, etc) y concluir expresamente con el asentamiento de premisas fácticas como resultado del trabajo de corroboración. Es decir, el Fiscal debe precisar las premisas que estima como aproximativas a la verdad, las mismas que repercutirán en el proceso penal ordinario que corresponda.

Esto exige el manejo de estándares de prueba para el proceso de Colaboración Eficaz, por cuanto no solo se trata de extraer información corroborada hacia otro proceso penal, sino también de la posibilidad de imponerse una pena anticipada al colaborador. Por su amplitud, los estándares probatorios exigidos en el marco de la colaboración eficaz, para vislumbrar lo corroborado como verdad aproximativa, no será tratado aquí. No obstante, debe señalarse que su importancia es superlativa.

Asimismo, la motivación del beneficio acordado, exige un trabajo ponderativo de la información alcanzada y los resultados obtenidos. Este trabajo puede conllevar a la cuantificación de los resultados (en términos ponderativos), cuya construcción debe ser parte del diálogo que conlleva a la construcción del acuerdo, bajo los parámetros legales establecidos.

Por otro lado, como ha podido advertirse, el modelo de Colaboración Eficaz vigente se aleja de las valoraciones subjetivas, ya no mantiene rezagos de valorar el arrepentimiento, tal como se hacía en el pasado.

El consenso es parte fundamental de su funcionabilidad, lo que conlleva a determinar que el colaborador actúa movido por sus intereses. Si bien, la concepción estipulada en el artículo 1, numeral 2, del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, exige su disociación de la actividad criminal, esto no conlleva a ingresar hacia esferas internas como es el arrepentimiento. Frisancho (2019), es categórico al sostener que el colaborador aprovecha la salida más ventajosa que le otorga el sistema de justicia penal, sin que ello signifique arrepentimiento, lo que busca el legislador, finalmente, es apartar al delincuente de su vida criminal.

Esta realidad es de difícil comprensión en la esfera social, no olvidemos que la figura del delator es una extensión del confeso, siempre visto tradicionalmente como una persona arrepentida de su mal accionar. Muñoz (2009) señala que, en la tradición cristiano-occidental, tanto el arrepentimiento como el perdón se corresponden, el pedir perdón conlleva a demandar ser perdonado. Así, aludiendo a Castilla del Pino, precisa que la acción culpable constituye un peso donde no solo basta el mero arrepentimiento, sino que también es necesaria una acción reparadora.

Hecha esta precisión, considero importante que pueda hacerse objetiva, de ser el caso posible, conductas que el colaborador ha mostrado durante el trámite del proceso especial. Esto también podría valorarse, como lo sería su predisposición a otorgar información que conoce en otros procesos penales donde no es imputado.

## Conclusiones.

- El proceso penal ha visto la necesidad de acondicionar sus rituales ordinarios por actuaciones que permitan su eficiencia. Esto conlleva a realizar un trabajo autopoiético del subsistema, que hoy hace posibles marcos de negociación que antes solo eran posibles en procesos de acción privada, en la búsqueda de solución de conflictos.
- La confesión es una práctica que se enmarca en la cotidianidad. El uso de esta figura en los procesos penales es también antiguo. El confeso se compromete a revelar el hecho que lo compromete. La delación es una práctica extendida de la confesión, en tanto implica el reconocimiento del obrar mal, así como la indicación de las conductas realizadas por otros sujetos.
- La práctica de la delación en el proceso penal también es pretérita. No obstante, esto no debe confundirse con su tratamiento legal contemporáneo. Hoy, existe mecanismos de consenso antes impensados para el proceso penal.
- La regulación de los actos de colaboración con la justicia en el Perú, encuentra su génesis en uno de los fenómenos más aciagos de la vida social contemporánea, el Terrorismo. Así, se tiene como primer hito, la promulgación de la Ley N° 24651, del 19 de marzo de 1987, data donde se empezó a entregarse beneficios a sujetos colaboradores, con un claro énfasis en enfoques subjetivos, como lo es el arrepentimiento.

- La regulación actual del proceso de Colaboración Eficaz, con las reformas hechas mediante Decreto Legislativo N° 1301 y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, responden a otro fenómeno aciago de la vida republicana contemporánea, el fenómeno criminoso de la Corrupción, cuya escala superlativa se ha visto expuesta por los actos delictivos realizados por la empresa Odebrecht en el país.
- La regulación vigente del proceso de Colaboración Eficaz peruano, se asienta bajo principios que lo dotan de autonomía, siendo el Consenso su fundamento especial y determinante.
- La aprobación de acuerdos por Colaboración Eficaz debe evitar que el ámbito de motivación de las resoluciones judiciales se vea menguado, lo que generaría una actuación meramente declarativa. Por ende, es necesario la sustentación de la negociación realizada.
- Pese a la existencia de confrontaciones doctrinarias, sobre la naturaleza irreconciliable de la argumentación y de la negociación, expuesta principalmente por Elster, se puede llevar a cabo esta tarea a partir de una tarea dialéctica que permita la construcción de un debate que genere en los intervinientes, planteamientos que generen la posibilidad de un resultado mutuamente beneficioso. Esta labor dialéctica o conversacional se hace posible, a través, del enfoque pragmático de la argumentación, tal como lo propone Aguiló.

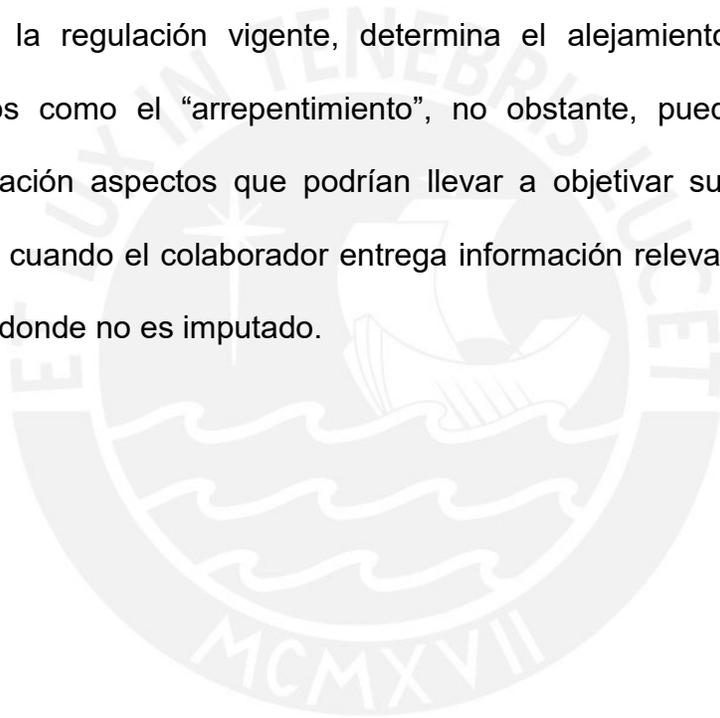
- El marco institucional regulativo se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1301 (que modifica el Código Procesal Penal) y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2017-JUS. Aquí, se estipula los alcances de los objetivos a lograrse para la obtención de beneficios, no obstante, se encarga a la discrecionalidad del Fiscal el arribo de la imposición de una punición al Colaborador. Razón por la cual, la sustentación de las razones de proporcionalidad se hace muy exigentes, puesto que se trata de la postulación de una sanción a un procesado sin actuación probatoria.

### **Sugerencias.**

- Es necesario partir de componentes objetivos que provoquen el sinceramiento del resultado de la colaboración. Aquí, es importante determinar -en términos descriptivos- la calidad de la información recibida, su amplitud, utilidad y oportunidad, sobre aspectos fácticos no conocidos.
- Asimismo, debe detallarse las actuaciones realizadas en la etapa de corroboración, poniendo en relieve los medios utilizados. Este trabajo debe terminar en el asentamiento o precisión de las premisas fácticas estimadas como aproximativas a la verdad. Esto permitirá conocer las premisas que repercutirán en el proceso penal ordinario donde se traslada la información corroborada.
- La operación anterior implica la asunción de estándares de prueba que, como verdad aproximativa, resulta exigible en el proceso especial. Esto es

importante, porque permitirá no solo el traslado de información a procesos penales externos, sino también la propia sanción del colaborador (en caso de alcanzar el beneficio de disminución de la condena).

- La expresión de la motivación del beneficio acordado, exige un trabajo ponderativo sobre la información alcanzada y los resultados obtenidos. Podría cuantificarse los resultados dentro del debate constructivo.
- Si bien, la regulación vigente, determina el alejamiento de elementos subjetivos como el “arrepentimiento”, no obstante, puede someterse a consideración aspectos que podrían llevar a objetivar su existencia, por ejemplo, cuando el colaborador entrega información relevante en procesos penales donde no es imputado.



## Referencias.

- Aguiló, J. (2015). El arte de la mediación. Trotta. Madrid- España.
- Asencio, J. (2010). Derecho Procesal Penal. 5ta ed. Tirant lo Blanch. Valencia – España.
- Atienza, M. (2013). Curso de Argumentación Jurídica. Trotta. Madrid – España.
- Callegari, A. (2009). “Control social y criminalidad organizada” en Crimen organizado tipicidad, política, investigación y proceso. Ara Editores. Lima – Perú.
- Castilla, J. (2013). La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Grijley. Lima – Perú.
- Comanducci, P. (2017). Apuntes sobre la teoría del Derecho contemporánea. Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIIJUS). México – México.
- Comisión de Entrega de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2004/2008). Hatun Willakuy (1era reimpresión). Lima-Perú.
- Ferrer, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Marcial Pons. Madrid – España.
- Foucault, M. (2014). Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia. Siglo XXI. Buenos Aires – Argentina.
- Frisancho, M. (2019). El procedimiento especial de Colaboración Eficaz. Ediciones de Jus. Lima - Perú.
- García, J. (1997/2005). La filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia.
- Herrera, M. (2014). La negociación en el nuevo proceso penal. Palestra. Lima - Perú.

- La Rosa, J. (2018). Teoría del conflicto y mecanismos de solución. Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima – Perú.
- Luhmann, N. (2009). ¿Cómo es posible el orden social?. Herder. México – México.
- Mockus, A. (2008). Acuerdos por razones ¿más alcanzables y sólidos que acuerdos por negociaciones? En Argumentación, negociación y acuerdos. Fondo editorial Universidad del Rosario. Bogotá – Colombia.
- Moscato, C. (2000). “El agente encubierto en el Estado de Derecho”. La Ley, 2000.
- Muñoz, B. (2009) en El odio y el perdón en el Perú – Siglos XVI al XXI. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ed. Rosas, C. Lima - Perú.
- Ortiz, J. (2018). Los delatores en el proceso penal. Wolters Kluwer. Madrid – España.
- Salas, C. (2011). El proceso penal común. Gaceta Penal y Procesal Penal. Lima – Perú.
- San Martín, C. (2018). Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz. En Colaboración Eficaz. Ideas. Lima – Perú.
- Salinas, D. (2011). Terminación anticipada del nuevo proceso penal peruano. Palestra. Lima - Perú.
- Teubner, G. (2005). El Derecho como sistema autopoietico de la sociedad global. Ara Editores. Lima – Perú.
- Torres, W. (2017). Beneficios por colaboración con la administración de justicia en Problemas actuales de la justicia penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia.

- Van Eemeren, F. (2019). La teoría de la argumentación: Una perspectiva pragmatológica. Palestra. Lima – Perú.

