

EFICACIA DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN EL PROCESO POR COLABORACIÓN EFICAZ (APUNTES PRELIMINARES)¹

*CÉSAR E. SAN MARTÍN CASTRO
PROFESOR PRINCIPAL PUCP
JUEZ SUPREMO TITULAR

I. INTRODUCCIÓN

§ 1. Bloque normativo. Tres son los preceptos directamente aplicables en relación a la utilización de los medios de investigación y/o de prueba en el proceso especial de colaboración eficaz en otros procesos penales. Se trata, específicamente, de los artículos 476-A, 481 y 481-A del CPP. La disposición legal de referencia, empero, aunque aplicable para el proceso con especialidades procedimentales contra el crimen organizado, es el artículo 20 de la Ley número 30077, de 20-8-2013, que incorporó para el nuevo proceso penal la institución de la “prueba trasladada”.

∞ El artículo 481 del CPP sufrió una modificación por el Decreto Legislativo número 1301, de 30-12-2016, mientras el artículo 481-A del CPP fue incorporado por el citado Decreto Legislativo, al igual que el artículo 476-A del CPP.

∞ La disposición originaria contenida en el artículo 481 del CPP tenía dos apartados. Se refería al efecto que trae consigo las declaraciones del colaborador y de terceros, así como otros actos de aportación de hechos ejecutados en el curso del proceso de colaboración eficaz, cuando se desestima la solicitud del aspirante a colaborador eficaz. Las dos modificaciones, no relevantes por cierto, que incorporó el Decreto Legislativo 1301 fue, en el segundo apartado, (i) el vocablo “etapa” por el de “fase”, para referirse a la verificación de la información proporcionada por el colaborador –de escaso calado dogmático–; y (ii) la introducción de un signo de puntuación [;] para, de un lado, hacer referencia a la prueba documental, al informe pericial y a las diligencias objetivas e irreproducibles (mencionadas, por lo demás, en los artículos 325 y 383,1,e del CPP), y, de otro lado, enfatizar que mantienen su eficacia probatoria –este agregado lo único que resalta es que estos actos de aportación de hechos son utilizables y que su valor probatorio es el que corresponde a cualesquiera medio de investigación o de prueba, con las limitaciones propias de las testificales, que de ser impropias tienen un valor mínimo–.

∞ El nuevo artículo 476-A del CPP, emanado del originario artículo 476 del citado Código, se refiere, como no puede ser de otro modo, al caso en que el proceso por colaboración eficaz culmina con el acta de colaboración eficaz y es aprobada por el Juez. Dos reglas rigen al respecto, primero, el aporte de los actos de investigación y/o de prueba al proceso receptor, por decisión del Fiscal; y, segundo, el aporte de la declaración del colaborador, más allá de preservar la reserva de su identidad si existe riesgo para su vida.

¹ Ponencia presentada en el Primer Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Nacional – Lima, 5 de diciembre de 2017.

∞ El nuevo artículo 481-A del CPP incorpora otro supuesto de utilización de los aludidos actos de aportación de hechos. No se refiere, como presupuesto, al resultado final del proceso por colaboración eficaz, el cual no lo condiciona. Se circunscribe al requerimiento en el proceso receptor de dos tipos de medidas limitativas de derechos: las instrumentales y las coercitivas, en las que se puede utilizar, sin límites, la declaración del colaborador y los demás elementos de convicción obtenidos y actuados en el proceso por colaboración eficaz (proceso fuente).

∞ Es obvio afirmar, desde ya, que tal utilización probatoria, en el supuesto del artículo 481-A del CPP, se hará cuando el proceso por colaboración eficaz está en trámite, pues si ya culminó favorablemente su utilización es libre, conforme al artículo 476-A. 1, 2 y 3, del CPP, y si lo hizo negativamente, por ser una norma expresa, rige el artículo 481 del CPP, que hace imposible utilizar la declaración del ex-colaborador.

§ 2. Prueba trasladada. Esta institución, como se sabe, existe en el proceso civil desde el 4-3-1992 conforme al artículo 198 del CPC²; y, se incorporó como tal en el Código de Procedimientos Penales –artículo 261– mediante el Decreto Legislativo número 983, de 22-7-2007³, que fue validada constitucionalmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 12-2008-PI/TC, de 14-4-2010, FJ 29 y 30, y adecuadamente interpretada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia en la emblemática Sentencia número A.V. 19-2001, de 7-4-2009, FJ. 71. Los términos del artículo 261 del ACPP se repitieron en el artículo 20 de la Ley 30077 en sus parágrafos 1) y 2).

∞ El fundamento de la validez de una prueba de un proceso a otro radica en la unidad de la jurisdicción; por tanto, es plenamente posible utilizar pruebas actuadas incluso en sede civil, laboral y contencioso–administrativo, pues la prueba es jurídicamente igual [DEVIS]. Lo importante para su utilización –de los medios de investigación o medios de prueba– es si han sido contradichas y formalmente practicadas; no se requiere necesariamente identidad de partes entre el proceso fuente y el proceso receptor, solo se necesita, sin embargo, que las partes en el proceso receptor hayan tenido la oportunidad de ejercer su control con las garantías del debido proceso legal en el proceso receptor [LEDEZMA]. La utilidad de esta prueba radica en el mejor y más económico desarrollo de los procesos.

∞ Bajo determinados presupuestos y limitaciones, los medios de investigación y/o de pruebas practicados en otro proceso (proceso fuente) pueden utilizarse en un proceso distinto en trámite (proceso receptor) –actuación de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de

² **Artículo 198 CPC:** “Las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro. Para ello, deberán constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de la parte contra quien se invocan. Puede prescindirse de este último requisito por decisión motivada del Juez”.

³ **Artículo 261 ACPP:** “En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir la Sala [...]. Las pruebas admitidas o practicadas ante un Juez o Sala Penal podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdidas de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba. Sin necesidad de que concurran tales motivos, podrán utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial. La oposición a la prueba trasladada se resuelve en la sentencia. [...]”.

prueba o de amenaza para un órgano de prueba (por ejemplo: testificales, inspecciones, pesquisas, reconocimientos, careos), salvo el caso en que, libremente, pueden incorporarse, como son: dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental—. Siempre se reconoce el derecho de oposición por la parte afectada con la prueba concernida, derecho centrado –según el CPC, aplicable supletoriamente al procedimiento penal– en pruebas inadmisibles, improcedentes, impertinentes, irrelevantes, ineficaces o ilícitas. Lo substancial es que la prueba que se traslade a una causa no esté afectada de nulidad alguna para que pueda gozar de eficacia [HINOSTROZA].

∞ Por lo demás, el apartado 4) del citado artículo 20 de la Ley número 30077 estipula tres criterios de seguridad probatoria –que por su carácter principalista pueden asumirse para todo tipo o modalidad de prueba trasladada–:

1. Valoración conjunta entre la prueba trasladada, materia del proceso fuente, tras su valoración individual, y las pruebas actuadas en el proceso receptor, así como aplicación de las reglas de la sana crítica (leyes lógicas, máximas de la experiencia y conocimientos científicos).

2. Incorporación válida de la prueba trasladada, con respeto a las garantías que rigen el derecho probatorio (admisión, traslado, lectura en audiencia y alegación sobre su legalidad y mérito: garantía de defensa procesal y principio de contradicción). Por ende, prima la necesidad, de ser posible, de la ratificación de esa prueba en el proceso receptor. En todo caso, su ofrecimiento, aceptación y –actuación– y lectura contradictoria es imprescindible.

3. Derecho del afectado con la prueba trasladada para aportar prueba de descargo y cuestionar las conclusiones probatorias emanadas del proceso fuente.

∞ Desde tales lineamientos, en conclusión, lo que estatuyen los artículos 476-A, 481 y 481-A del CPP pueden considerarse *reglas específicas* de “prueba trasladada” en los casos en que el proceso fuente es el proceso por colaboración eficaz.

II. RECHAZO DEL ACUERDO Y PRUEBAS OBTENIDAS

§ 3. Enunciado legal. El artículo 481 del CPP prescribe lo siguiente:

“**1.** Si el Acuerdo de colaboración y beneficios es denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra.

2. En ese mismo supuesto las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración; así como la prueba documental, los informes o dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproducibles, mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conforme a su propio mérito y a lo dispuesto en el artículo 158. Rige, en todo caso, lo establecido en el artículo 159”.

§ 4. Alcances de la disposición. El artículo 481 del CPP tiene como presupuesto material que el proceso de colaboración eficaz concluyó negativamente; es decir, que el Acuerdo de colaboración y beneficios se denegó por el Fiscal o, en su caso, se desaprobó por el Juez, o sea que el proceso culminó desfavorablemente para el promotor del mismo: el ex-colaborador.

∞ Sobre esta base negativa, desestimatoria, el aludido precepto se pronuncia acerca de la utilización de los actos de aportación de hechos existentes en el proceso por colaboración (proceso fuente) en el proceso receptor. Discrimina, de un lado, las declaraciones del ex-colaborador; y, de otro lado, los demás actos de investigación (testificales, documentos, pericias, inspecciones y diligencias objetivas e irreproducibles plasmadas en actas).

∞ En el primer caso (*declaraciones del ex-colaborador*), el efecto jurídico es radical: inexistencia y, además, inutilización para usarse en su contra. Ahora bien, que las declaraciones del ex-colaborador se estimen inexistentes no quiere decir que éste no pueda declarar en el proceso contradictorio contra un tercero e implicarlo con su testimonio. Otro punto, diferente por cierto, pero en ese mismo orden de ideas, es el mérito incriminatorio de la referida declaración en el proceso receptor, que para todos los efectos será la de un co-imputado, calificada siempre como una prueba escasamente fiable.

Ahora bien, inexistencia importa que tal declaración no subsiste luego de desestimarse la colaboración, por lo que no puede utilizarse en ningún caso –para el propio ex-colaborador o para otra persona o imputado–, sea para favorecer o perjudicar la situación jurídica de una persona. Igualmente, el precepto enfatiza que la referida declaración no puede utilizarse en contra del ex-colaborador. Se trata de una regla de inutilización legal especial, esto es, establecida expresamente por la ley.

∞ En el segundo caso (*otras declaraciones, documentos, informes periciales, inspecciones y actas que contengan diligencias objetivas e irreproducibles*), el efecto jurídico es el contrario: plena utilización, salvo que importen prueba ilícita inconstitucional determinante de su inutilización probatoria.

∞ Lo que el precepto consagra, a final de cuentas, es que las actuaciones del proceso especial por colaboración eficaz, en la fase de corroboración, tienen la posibilidad de incorporarse, como prueba trasladada, a otros procesos penales (proceso fuente), las cuales en sí mismas no pueden ser objetadas como prueba materia de utilización, salvo que se hubieran actuado con violación de un precepto constitucional o se incurra en un motivo de oposición. Pero, una cosa es la legalidad intrínseca de las pruebas actuadas en el proceso por colaboración eficaz (juicio de valorabilidad) y otra cosa es la convicción que pueda desprenderse de ellas (juicio de valoración). Por lo demás, la apreciación de las mismas debe contemplar las reglas incorporadas en el artículo 20.4 de la Ley número 30077, que son, como señaló el Tribunal Constitucional –una obviedad–, criterios generales válidos para el manejo adecuado de la valoración de la prueba.

§ 5. Declaración del ex-colaborador. Como quedó expuesto, la disposición comentada y las demás, diferencian entre la declaración del colaborador y los demás actos de aportación de hechos. Ello es así porque la declaración de toda persona, cuando tiene una atribución delictiva presente, es, como apunta PISAPIA, un acto complejo. En ella se manifiestan no sólo perfiles defensivos –la declaración del imputado tiene, por cierto, una prioritaria función defensiva: garantiza el derecho de autodefensa del imputado (no hay duda que el aspirante a colaborador es un imputado y que lo que sostiene es para obtener un beneficio

premio)–, sino también perfiles de investigación. De un lado, sus afirmaciones orientan la investigación futura; y, de otro lado, permiten al juez puede obtener elementos de convicción sobre la veracidad de los hechos objeto de proceso, juntamente con otros elementos de investigación o de prueba [REVILLA. STCE 197/1995, de 21 de diciembre].

III. APROBACIÓN DEL ACUERDO Y PRUEBAS OBTENIDAS

§ 6. Enunciado legal. El artículo 476-A del CPP, en materia de prueba trasladada, prescribe lo siguiente:

“1. Si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por éste o de otras personas, 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.

2. 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.

3. Si el Fiscal de conformidad con el artículo 65 decidirá si aporta el testimonio del colaborador a juicio. Si existiere riesgo para su vida, se reservará su identidad. El Juez valorará su declaración de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 158”.

§ 7. Alcances de la disposición. Uno de los fines del proceso por colaboración eficaz es, desde la declaración del colaborador y las actuaciones de corroboración y de averiguación pertinentes, lograr procesar y condenar a otros individuos que han intervenido en la comisión de delitos (artículo 475.1, ‘c’, del CPP).

∞ El presupuesto material de este precepto es que el proceso por colaboración eficaz culmine exitosamente, con la aprobación judicial del Acuerdo de Beneficios y Colaboración –para lo contrario se tiene el artículo 481 del CPP–. Es obvio que el colaborador introdujo información calificada que pudo ser corroborada y, por ello, el Fiscal en su oportunidad inició averiguaciones contra las personas que sindicó el colaborador, de las que en el proceso por colaboración eficaz constan indicios suficientes de intervención delictiva.

∞ Corresponde al Fiscal decidir si aporta en el proceso contradictorio ulterior las declaraciones del colaborador y los demás actos de investigación que llevó a cabo. Todos estos actos, por consiguiente, tienen la calidad de “prueba trasladada”, por lo que, a los efectos de su valoración, se aplican los controles o pautas jurídicas de seguridad probatoria establecidos por el artículo 20.4 de la Ley número 30077.

IV. OTRAS UTILIZACIONES DE LOS ACTOS DE APORTACIÓN DE HECHOS EN EL PROCESO POR COLABORACIÓN EFICAZ

§ 8. Enunciado legal. El precepto incorporado: artículo 481-A del CPP, estatuye lo siguiente:

“1. Los elementos de convicción recabados en las diligencias de corroboración podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz.

2. La declaración del colaborador también puede 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”.

§ 9. Alcances jurídico-procesales. Igualmente este precepto diferencia las declaraciones del colaborador de los demás elementos de convicción (esta expresión: ‘elementos de convicción’, puede definirse como el resultado acreditativo de los medios de investigación –la expresión ‘elementos de prueba’, como no puede ser de otra manera, puede explicarse como los resultados acreditativos de los medios de prueba–). La declaración de colaborador es una exposición que éste realiza ante el Fiscal en cuya virtud aporta determinados datos al proceso y, por ello, está en aptitud de proporcionar hechos, pormenores o detalles –información, en suma– de importancia para el proceso receptor.

∞ La disposición comentada no hace mención al estado en que se encuentra el proceso por colaboración; luego, no tiene que estar concluido. Como decíamos, en los casos de conclusión positiva para el colaborador rigen las reglas del artículo 476-A del CPP, mientras que en los casos de conclusión negativa gobiernan las reglas del citado artículo 481 del CPP. En consecuencia, el citado artículo 481-A del CPP solo rige cuando el proceso por colaboración eficaz está en trámite.

∞ La falta de una decisión definitiva, sin embargo, según este artículo, solo permite una utilización circunscripta a determinados requerimientos, vinculados a las medidas de coerción y a los actos de búsqueda de pruebas y restricción de derechos. Las declaraciones del aspirante a colaborador y los demás medios de investigación y/o de pruebas no se pueden utilizar para dictar sentencias u otras resoluciones intermedias.

∞ La interpretación de este dispositivo debe realizarse en atención al conjunto de las reglas –la general (artículo 20 de la Ley número 30077) y las específicas (artículos 476-A, 481 y 481-A del CPP)–, en materia de prueba trasladada, del proceso fuente al proceso receptor. En el caso, como ahora, en que el proceso fuente es el proceso por colaboración eficaz existen reglas puntuales y distintas cuando el referido proceso precluyó y cuando se encuentra en trámite. Luego, no es posible sostener que siempre se requiere una causa conclusa para el traslado de pruebas [ASENCIO], pues de ser así el artículo 481-A del CPP carecería de sentido y aplicabilidad. La corroboración interna solo sirve a los fines de la decisión del proceso por colaboración eficaz –la información proporcionada por el aspirante a colaborador debe ser necesariamente confirmada–; y, la corroboración externa, que ha de plasmarse en otro proceso, solo compete al juez de esa causa, donde lo que se valora son los actos de aportación de hechos (medios de investigación y/o medios de prueba) del proceso fuente, no la decisión del juez del proceso por colaboración eficaz que estimó suficientemente corroborada, o no, la declaración del colaborador. Los actos de aportación de hechos tienen autonomía, como actos

procesales en sentido amplio, y se les utiliza según su régimen jurídico y conforme a la valoración que le es propia.

∞ Con arreglo a la disposición analizada, tratándose de los medios de investigación y/o de prueba, distintos de la declaración del colaborador, su utilización en los incidentes aludidos es plena. Su aporte al requerimiento respectivo no adolece de limitación intrínseca alguna.

∞ En el caso de las declaraciones del colaborador, su aporte al cuaderno incidental tampoco presenta limitaciones. Como es obvio, se considera esa declaración como “prueba no autónoma” –de escasa credibilidad–, luego, se necesita para ampararse en ella de otro medio de investigación específico que corrobore la información que introduzca. El artículo 158.2 del CPP estatuye al respecto: “En [...] la declaración de arrepentidos o colaboradores [...] sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva [...]”.

∞ Pero, ¿Por qué en un caso la declaración del colaborador es utilizable o valorable y en otro no lo es? Ésta es utilizable, como se anotó, cuando el proceso de colaboración culmina positivamente o cuando no habiendo concluido se le necesita para sustentar la imposición de medidas limitativas de derechos. A los solos efectos de dictar medidas intermedias, no para una sentencia, en que necesariamente se tendrá en cuenta el resultado de la colaboración eficaz, se acepta la declaración de un colaborador.

∞ El problema en este punto es que se puede proferir una medida que limita un derecho fundamental sobre la base concurrente de una declaración que, de ser desestimados los beneficios premiales buscados, se ha de reputar inexistente. Sin duda, se está ante una antinomia normativa, que se revuelve en función al principio de variabilidad de las medidas provisionales: *rebus sic stantibus*; es decir, si culmina el proceso por colaboración (proceso fuente) antes que fenezca el proceso contradictorio (proceso receptor), se deberá variar la medida dictada, siempre que hasta esa fecha no existan elementos de convicción suficientes para justificar su emisión o no se convocó al ex-colaborador quien reiteró los cargos. Se impone una revisión de la medida dictada y el examen de todas las actuaciones realizadas hasta el momento para decidir si ésta debe subsistir o no.

V. COLABORADOR Y CORROBORACIÓN

§ 10. Declaración del colaborador y corroboración. Como se ha visto, en materia de prueba trasladada, cuando el proceso fuente es el proceso especial por colaboración eficaz, rigen –según los casos– los artículos 476-A, 481 y 481-A del CPP.

∞ La corroboración en el proceso por colaboración eficaz –considerada una fase procesal propia– es fundamental para establecer si la información del colaborador es relevante y para que el colaborador obtenga un beneficio premial, conforme a las exigencias del artículo 475 del CPP. Con ese propósito se configura el indicado proceso especial (en particular: artículos 472 y 473 del CPP).

∞ Empero, una cosa es la corroboración como fase del proceso por colaboración eficaz y otra cosa es cuando las declaraciones del ex-colaborador o, según el caso, del aspirante a colaborador y los medios de investigación y/o de prueba actuados en esa causa autónoma se aportan al proceso receptor. En este caso se está, como se ha expuesto, ante la institución de la prueba trasladada. Es indiferente que en sede de colaboración eficaz se consideró corroborada determinada información del colaborador, pues en el proceso receptor lo que se aporta no es la decisión judicial recaída en el proceso fuente sino el medio de investigación y/o de prueba correspondiente, y éste, conforme a las reglas del artículo 20.4 de la Ley número 30077, debe ser valorado autónomamente en función, además, a los medios de investigación originales de esa causa. La valoración de la prueba trasladada que hizo el Juez del proceso del cual deriva (proceso fuente) no vincula al Juez del proceso receptor, corresponde a éste calificarla y tiene plena autonomía para su examen. Cabe enfatizar que lo que se traslada es el medio probatorio, de suerte que el proceso receptor el juez de la causa deberá establecer la inferencia y el resultado o valoración [SUMARIA].

∞ Esta última consideración permite reconocer como legítima que se puedan utilizar las actuaciones del proceso fuente en el proceso receptor, aun cuando el primero no estuviere concluso –en el CPC no se requiere, como presupuesto, la conclusión del proceso fuente–. La corroboración siempre es necesaria, y tratándose de procesos por colaboración eficaz en trámite el aporte de medios de investigación al proceso receptor se necesita una apreciación autónoma en esta sede, con los rigores y limitaciones generales previstas, en particular, para las declaraciones de coimputados.

∞ Es de destacar, respecto de la declaración del ex-colaborador, en cuanto coimputado, que se trata de un medio de investigación –y medio de prueba, en su caso– apto para desvirtuar la presunción de inocencia de otros imputados, porque están fundadas ordinariamente en un conocimiento extraprocesal y directo de los hechos, y que la circunstancia de coparticipación no las invalida (STSE de 1-12-1999). Por tanto, acudir a ella es un aspecto de mera legalidad.

∞ Empero, esta declaración está sujeta a criterios de valoración singulares, siempre orientativos, como son: **a)** análisis de la personalidad del delincuente delator y relaciones que, precedentemente, mantuviese con el designado por él como copartícipe; **b)** examen riguroso acerca de la posible existencia de móviles espurios e inconfesables (venganza, odio personal, resentimiento, soborno, mediante a través de una sedicente promesa de trato procesal más favorable, etc.) que permitan tildar el testimonio de falso o espurio, o, al menos, restarle fuerte dosis de verosimilitud; y, **c)** necesidad que se descarte que la declaración inculpatoria se haya prestado con ánimo de propia inculpación, en hábil y eventual coartada (SSTSE de 24-9-1996 y de 14-9-1994).

∞ Finalmente, ante la posibilidad de que la declaración del ex-colaborador –y de cualquier coimputado– esté filtrada por el interés en una rebaja de pena, se requiere reforzar la suficiencia de los elementos de cargos ofrecidos por la acusación, por lo que es imprescindible que la referida declaración esté mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del coimputado –se trata de otro hecho, dato o circunstancia externa a la propia declaración susceptible de servir de soporte a

aquellas manifestaciones– (STCE número 118/2004, de 12 de julio). La corroboración mínima, no plena (STCE 68/2001), se vincula con la participación del coimputado en los hechos punibles (STCE 125/2009, de 18 de mayo). Ésta es una confirmación de otra prueba, que es la que por sí sola no podría servir para la destrucción de la presunción de inocencia, pero que con dicha corroboración adquiere fuerza para fundar la condena (STCE 198/2006, de 3 de julio). Por lo demás, la declaración del coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado, ni aunque sean dos los coimputados que incriminen a un tercero (STCE 34/2006, de 13 de febrero).

∞ Los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración –como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de su declaración o su coherencia interna– no son relevantes como factores de corroboración. Para ello han de existir datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación participación del co-investigado en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. Se exige una prueba objetiva sobre la veracidad objetiva de la declaración del coimputado o aspirante a colaborador respecto de la concreta participación del otro coimputado [DE AGUILAR]. El dato aportado por el colaborador, primero, debe estar localizado fuera de las declaraciones del coimputado y basta con que exista algo “externo” que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones; y, segundo, solo puede definirse analizando el caso concreto (SSTSE 812/2016, de 28 de octubre, y 930/2016, de 14 de diciembre).

§ 11. Prisión Preventiva y declaración del colaborador. El artículo 268 CPP es la disposición rectora en materia de prisión preventiva. En pureza, esta disposición establece, como acota ROXIN, dos presupuestos materiales: **1.** Sospecha grave o vehemente de la realidad del delito y de la vinculación del imputado como interviniente en el mismo. **2.** Motivos de Prisión: delito grave y peligrosismo procesal (peligro de fuga o peligro de obstaculización).

∞ La sospecha grave –más intensa que la sospecha suficiente– responde al principio de intervención indiciaria y requiere de elementos de convicción vehementes que denoten una fuerte probabilidad de la comisión del delito y de la intervención delictiva del imputado. Por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales [VOLK]. Opera como una *conditio sine qua non* de la adopción y del mantenimiento de la prisión preventiva (STEDH W vs. Suiza, de 26-1-1993). Aquí se puede utilizar la declaración del colaborador –si la ofrece el Fiscal– en los supuestos de procesos por colaboración eficaz conclusos favorablemente al colaborador o en trámite, nunca cuando concluyó desfavorablemente. En todo caso, en sede de casación, por ejemplo, no corresponde la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la prisión preventiva (STCE 40/1987, de 3 de abril), sino únicamente el control externo del auto de prisión preventiva, si se acordó en forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (STCE 128/1995, de 26 de julio). Recuérdese que la “cuestión de hecho” es ajena al recurso de casación.

∞ Los riesgos a prevenir (objetivo institucional) son dos: fuga y obstaculización (sustracción a la acción de la justicia y obstrucción de la justicia penal). El objeto

de la prisión preventiva importa que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines u objetivos ya indicados (STCE 47/2000, de 17 de febrero).

∞ Los criterios relevantes para la suficiencia y razonabilidad de la motivación específica del auto de prisión preventiva son, conjuntamente, en primer lugar, las características o naturaleza del hecho y la gravedad del delito y de la pena con que se amenaza –cuando más pena conlleve el injusto penal más fuerte es el riesgo de fuga–; y, en segundo lugar, tanto las circunstancias concretas del hecho delictivo perpetrado, como las circunstancias personales del imputado –se trata de dos momentos procesales para apreciar la procedencia de la prisión preventiva– [BARONA]. El último criterio (circunstancias personales del imputado: personalidad, situación familiar, laboral y económica, y/o comportamiento frente a otras causas seguidas en su contra) no puede ser exigible, porque no se disponen de ellas, al inicio del proceso, pero sí en un momento posterior, en que ineludiblemente deben ponderarse (STEDH Neumeister vs. Austria, de 27-6-1968, y STCE 23/2002, de 28 de enero). En esta misma línea tiene declarado la STCE 65/2008, de 29 de mayo: “*si bien en un primer momento la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva puede justificar que se adopte atendiendo sólo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena, el transcurso del tiempo modifica el valor de este dato y obliga a ponderar las circunstancias personales del sujeto y los datos del caso concreto*”. Por lo demás, las referidas circunstancias objetivas y personales en función al caso concreto deben analizarse en forma aislada sino debe hacerse en relación con los otros [LLOBET].

∞ La evaluación de la pena previsible, desde el prisma de la tentación de huida que le es inherente –peligro de fuga–, impone individualizar la diferente participación que inicialmente haya podido tener cada imputado en el conjunto del suceso histórico atribuido, y la naturaleza del hecho punible, pues no es lo mismo un crimen pasional que un delito de terrorismo o de corrupción [GIMENO]. El riesgo concreto –no abstracto– de ocultación no resulta de una aplicación automática de la gravedad de los hechos, sino del hecho de que el imputado pueda mostrar una determinación suficientemente contumaz con la justicia, en función a las “circunstancias concretas del caso”. La tentación de huida disminuye conforme se contrae la participación que el imputado haya podido tener en los hechos investigados, pero además se requiere analizar si tiene o no un arraigo personal, laboral y social en la localidad –es lo que se denomina “circunstancias de arraigo”– (AATSE de 9-11-2017 y de 4-12-2017: magistrado LLARENA CONDE).

∞ La pena amenazada sólo puede justificar la prisión preventiva si de ella –y teniendo en cuenta el resto de factores– se deducen elementos de convicción bastantes de que el encausado intentará huir: pero entonces será esto último, y no una determinada pena amenazada, lo que resulta acreditado y verdaderamente justifica la medida de coerción. Y ello, desde luego, fundado en hechos concretos, no en abstracto [SÁNCHEZ-VERA].

∞ La necesidad de conjurar el riesgo de destrucción del patrimonio probatorio – que es una causal de mucho menor importancia que el peligro de fuga e, igualmente, se deduce del análisis particularizado del caso concreto y de la propia

persona del imputado [LLOBET]– requiere que la prisión preventiva se acomode al fin perseguido con ella, y que el auto de coerción exprese hasta qué punto la prisión preventiva es útil a los fines perseguidos en el caso concreto. Ha de configurarse acciones por el imputado orientadas a la hipotética destrucción de los vestigios derivados de su intervención en el delito (AATSE de 9-11-2017 y de 4-12-2017: magistrado LLARENA CONDE).

∞ Se necesita, primero, que las fuentes de prueba que se pretenden asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento; y, segundo, que el peligro de la actividad ilícita del imputado sea concreto y fundado, para lo cual se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos, peritos o quienes pudieran serlo [GIMENO].

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Roxin, Claus: Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
2. Gimeno Sendra, Vicente: Derecho Procesal Penal, Editorial Civitas, 2da. Edición, 2015.
3. Revilla González, José Alberto: El interrogatorio del imputado, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
4. Asencio Mellado, José María: Los presupuestos de la prisión provisional. En: Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba, Asencio Mellado – Castillo Alva (Directores), Editorial Ideas, Lima, 2017.
5. Ledezma Narváez, Marianella: Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
6. Hinostroza Minguez, Alberto: Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I, 3ra. Edición actualizada, Editorial IDEMSA, Lima, 2010.
7. Sumaria Benavente, Omar: Comentarios al artículo 198 CPC. En: Código Procesal Civil Comentado (Johan Camargo Acosta: Coordinador), Tomo II, Editorial ADRUS, Lima, 2010.
8. De Aguilar Gualda, Salud: La prueba en el proceso penal, Editorial Bosch, Barcelona, 2017,
9. Volk, Klaus: Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016.
10. Barona Vilar, Silvia y otros: Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal, 22 Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
11. Llobet Rodríguez, Javier: Proceso Penal Comentado, 6ta. Edición, Editora Dominza – Editorial Continental, San José, 2017.
12. Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier: Variaciones sobre la presunción de inocencia, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2012.

Lima, diciembre de 2017