



UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES

Maestría en Ciencias Criminológico Forenses

Tesis:

El debido proceso legal y la protección de testigos: problemas prácticos
observados en la segunda secretaria de Juri de Curitiba, Paraná, en el año de
2010

Alumno: Luiz Carlos Hallvass Filho

Tutor: Ángel Gabriel Nardiello

Año 2016

II. Dedicatorias

Para Josi, André, Guilherme y Gustavo.

III. Agradecimientos

Al doctor Ángel Gabriel Nardiello, mi tutor, por su ejemplo e inspiración como juez, profesor e investigador científico, amalgamando la teoría a su práctica profesional; al doctor Luis María Desimoni, por su entusiasmo y apoyo; a los profesores doctores Florencia Bernhardt y Nicolás Rodríguez León, por sus orientaciones esenciales. A todos los demás docentes de UCES por las excelentes clases, que despertaron mi interés por la Criminología y la docencia.

Al Dr. Daniel R. Surdi de Avelar, juez de la 2ª Secretaria del Tribunal de Juri de Curitiba que gentilmente facilitó el libre acceso para la consulta de los autos de acciones penales necesarias a la investigación.

A Flavia Preczeniak por el auxilio en incontables horas de recolección de datos en la investigación de campo.

Al Doctor Paulo Busato, coordinador del Grupo de Investigaciones Modernas Tendencias del Sistema Criminal de Curitiba, fuente de inspiración para estudiar cada vez más.

A mi amigo Alexandre Ramalho de Farias por la amistad, el ejemplo y por al apoyo.

A los amigos Alexey Choi Caruncho, Leonardo Bechara Stancioli y Fábio da Silva Bozza por los debates y sugerencias sobre temas de la tesis.

A mi hermana Rita, por su colaboración esencial en la traducción y revisión final del texto.

IV. Resumen

Se investiga la utilización del sigilo en la protección de víctimas y testigos en riesgo en la investigación criminal, así como su relación con las garantías procesales penales de los acusados en un marco legal regido por el principio acusatorio, albergado por la Constitución Nacional de Brasil.

La metodología empleada consistió en una investigación documental, descriptiva de leyes, tratados, reglamentos y protocolos administrativos de la policía, ministerio público y poder judicial, seguida de una investigación bibliográfica del tema en áreas de conocimiento de derecho penal, derecho procesal penal, derecho constitucional y victimología.

Para observar la realidad práctica, también se realizó una investigación de campo analizando cómo se operacionaliza el tema en el juicio de jurados (Tribunal del Juri) de Curitiba, Paraná, Brasil en el año de 2010.

Al final se proponen cambios en los protocolos actuales del tema para la policía, el ministerio público fiscal y el poder judicial para compatibilizar la protección de víctimas y testigos en riesgo, la producción de la prueba y los derechos de los imputados.

Palabras – clave – Victimología - Sigilo - Protección de Víctimas y Testigos, Derechos y garantías – investigación policial y judicial - protocolos

Áreas de conocimiento – Derecho Penal y Procesal Penal, Derechos Humanos, Victimología.

1. Índice General

I. Cártula.....	1
II. Dedicatorias.....	2
III. Agradecimientos	3
IV. Resumen.....	4
1. Índice General	5
2. Índice de Gráficos.....	13
3. Introducción	14
4. Objetivos.....	21
5. Marco Teórico.....	22
5.1 Los Sistemas Procesales Penales	22
5.1.1. El sistema inquisitivo	25
5.1.1.1. El sistema inquisitivo en Brasil	27
5.1.2. El sistema acusatorio.....	28
5.1.2.1. El sistema acusatorio en Brasil	34
5.2 La Investigación Preliminar en Brasil.....	37
5.2.1. La investigación preliminar	37
5.2.2. La investigación policial	40
5.2.3. La actuación del Ministerio Público	43
5.2.4. Actuación penal del Ministerio Público.....	46
5.3 Etapa judicial en Brasil - crimines dolosos contra la vida.....	48
5.4. La prueba testimonial	51

5.4.1. Valor de la prueba testimonial.....	54
5.5. Derechos humanos	57
5.5.1. La igualdad y la dignidad prohíben discriminaciones	61
5.5.2. La preocupación con la eficacia de los derechos humanos	63
5.5.3. Los derechos fundamentales pueden ser restringidos, pero no eliminados	65
5.6. Criminología	69
5.6.1. Victimología	71
6. Hipótesis.....	77
7. Método	78
8. Análisis	82
8.1. Análisis de la Investigación Documental	83
8.1.1. Normas de Protección a Víctimas y Testigos	83
8.1.1.1. Normativas Internacionales	83
8.1.1.2. Constitución Nacional, códigos nacionales y la protección de víctimas.....	95
8.1.1.3. Código Procesal Penal	96
8.1.1.3.1. Código Procesal Penal de Argentina	98
8.1.1.4. Código Penal de Brasil	99
8.1.1.5. Programas de Protección	102
8.1.1.5.1. Leyes de protección a víctimas y testigos en Brasil - Ley Federal nº 9807, de 13 de julio de 1999	104

8.1.1.5.2. Ley de protección de víctimas y testigos de la provincia de Paraná.....	112
8.1.1.5.3. La Ley “María da Penha”	119
8.1.6. La Ley 25.764/2003 de Argentina.....	121
8.1.2 Normas que aseguran Derechos a los Acusados	130
8.1.2.1. Tratados internacionales	130
8.1.2.2. Constitución Nacional de Brasil	134
8.1.3. Reglas administrativas referentes al sigilo y la protección de víctimas y testigos – las leyes en la práctica -	138
8.1.3.1. Recomendaciones del ENCCLA.....	142
8.1.3.2. Reglamentación de la Policía Civil de la Provincia de Paraná sobre protección a testigos y víctimas en riesgo	144
8.1.3.3. Reglamentación para el Ministerio Público en el tema	149
8.1.3.4. Reglamentación administrativa del Poder Judicial de la Provincia de Paraná	154
8.2. Análisis de la investigación de campo realizada	156
8.2.1. Investigación cuantitativa	160
8.2.2. Investigación cualitativa:	162
A. Campo de datos generales	167
B. Etapa de investigación preliminar	168
B.2. Del crimen	169
B.3. Del acusado	171
B.4. De la víctima	172

B.5. Del Testigo cuyo testimonio se registró como sigiloso.....	173
B.6. Control de registro del testigo que declaró como sigiloso en la investigación de la Policía	174
B.7. Control de los requisitos legales para que el testigo pueda ser protegido en la investigación policial.....	177
B.8. De las medidas de protección al testigo que declaró como sigiloso	182
B.9. De la investigación policial que contiene testigo sigiloso	185
C. Ministerio Público – variables investigadas en relación a su actuación	188
C.1. La investigación preliminar	189
C.2. Control del Ministerio Público sobre el registro del testigo indicado como sigiloso en la investigación de la Policía	189
C.3. De los requisitos para la protección de testigos cuando del ofrecimiento de la denuncia.....	190
C.4. De las medidas de protección de testigos solicitados en la denuncia por el Ministerio Público.....	192
D. Instrucción procesal penal (ante el Poder Judicial) – Variables analizadas.....	195
D.1. De los requisitos para la admisión de un testimonio protegido cuando del recibimiento de la denuncia	195
D.2. Del Control por el poder judicial, del registro del testigo indicado como sigiloso por el Ministerio Público.	197
D.3. De las medidas de protección aplicadas por el Poder judicial	200

D.4. De la audiencia del testigo protegido durante el proceso penal..	205
D.5. Del procesamiento de la acción penal.....	216
D.6. Comparación entre la audiencia del testigo protegido y la decisión en la etapa de la pronunciación	217
E. Problemas para la defensa	218
8.2.3. Estudios de casos con problemas.....	221
1. Estudio de caso de la Acción Penal nº 2010.9886-9.....	222
2. Estudio de caso de la Acción penal nº 2009.0019982-5	231
3. Estudio de caso de la Acción Penal nº 2007.6649-7.....	234
4. Estudio de caso de la Acción Penal nº 2009.13878-8	234
9. Discusión	236
9.1. Discusión sobre la investigación de campo.....	236
9.1.1. De la etiqueta de "testigo sigiloso"	236
9.1.2. Discusión sobre la etapa de la investigación preliminar.....	238
9.1.2.1. De los crímenes y sus motivos	239
9.1.2.2. En cuanto a la condición personal de los testigos "sigilosos"	240
9.1.2.3. Registro del testigo sigiloso en la etapa de la investigación preliminar	240
9.1.2.4. Del control de los requisitos legales para que el testigo pueda ser protegido en la investigación policial	243
9.1.2.5. Formas de registro de la declaración protegida.....	244
9.1.2.6. De las medidas de protección en la etapa de investigación preliminar	245

9.1.2.7. El tiempo como variable	249
9.1.3. Discusión sobre la investigación de campo en la etapa de formulación de la denuncia por el Ministerio Público	251
9.1.3.1. Del control de recibimiento de datos de los testigos sigilosos	251
9.1.3.2. Discusión sobre los requisitos para la protección de testigos cuando del ofrecimiento de la denuncia.....	252
9.1.3.3. De las medidas de protección de testigos solicitados en la denuncia por el Ministerio Público	253
9.1.4. Discusión sobre la investigación de campo en la etapa judicial ...	255
9.1.4.1. Discusión sobre los requisitos para la admisión de un testigo protegido cuando del recibimiento de la denuncia	255
9.1.4.2. Discusión sobre el Control por el Poder Judicial, del registro del testigo indicado como protegido por el Ministerio Público.....	257
9.1.4.3. De las medidas de protección aplicadas por el Poder Judicial	264
9.1.4.4. Discusión sobre la audiencia del testigo protegido durante el proceso penal.....	269
9.1.4.5. De los procedimientos de documentación del testimonio en juicio	272
9.1.5. Discusión de la investigación de campo sobre problemas para la defensa encontrados.....	277
Derecho de información – saber quién es el testigo	277
Derecho de información – contenido de la declaración sigilosa	278

Derecho de Información – acceso a los datos	279
El derecho de confrontación	280
9.2. Discusión sobre la investigación bibliográfica y documental	282
9.2.1. El Sigilo en la investigación preliminar en Brasil	282
9.2.1.1. El anonimato - instauración de una investigación preliminar basados en denuncia anónima.....	293
9.2.1.2. El sigilo de la Investigación en la Ley 12.850/13	296
9.2.1.2.1. Delación premiada	297
9.2.1.2.2. Valor probatorio de la delación premiada	302
9.2.1.2.3. Agente encubierto	306
9.2.2. El sigilo en juicio	309
10. Conclusiones	328
10.1. Conclusiones a partir de las investigaciones documental y de campo con relación a protocolos administrativos de la policía, fiscalía y poder judicial en cuanto a testigos sigilosos en la provincia de Paraná, Brasil.	328
10.1.1. Consideraciones generales.	328
10.1.2. Conclusiones sobre el reglamento administrativo en la Policía Civil de la provincia de Paraná.....	330
10.1.3. Conclusiones sobre el reglamento administrativo del Ministerio Público con relación a testigos y víctimas en riesgo.....	335
10.1.4. Conclusiones sobre el reglamento administrativo del Poder Judicial en relación a los testigos y víctimas en riesgo.....	338

10.1.5. Conclusiones de la investigación de campo sobre problemas para la defensa encontrados	345
10.1.6. Conclusión general de la investigación de campo sobre los protocolos administrativos de la Policía, Fiscalía y Poder Judicial.....	347
10.2. Conclusiones generales.....	348
11. Sugerencias de Cambios y de Protocolos.....	358
11.1. Sugerencias para la etapa de investigación preliminar	358
11.2. Sugerencias sobre la actuación del Ministerio Público.....	363
11.3. Sugerencias sobre la actuación del Poder Judicial	366
11.4. De los programas de protección al testigo o víctima en riesgo.....	372
12. Referencias Bibliográficas	376
13. Anexo I	385

2. Índice de Gráficos

2.1. Comparativo entre denuncias de 2009 a 2013.....	161
2.2. Planilla de investigación de Campo del año 2010.....	Anexo I

3. Introducción

Secreto: lo que no puede ser revelado; confidencialidad; asunto, maniobra, negocio o conocimiento de unos pocos; Misterio, enigma. Lugar escondido (Ferreira, 2008)

Este trabajo fue realizado como requisito parcial para la obtención del título de Magister en Ciencias Criminológico-Forenses de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales – UCES, en Buenos Aires, Argentina¹.

La Maestría fue cursada de julio de 2012 a enero de 2014 en Buenos Aires, Argentina y se caracterizó por su interdisciplinariedad², reflejados en el programa

¹ La Maestría en Ciencias Criminológico-Forenses surge de un convenio entre la Universidad de “La Sapienza” de Roma y UCES para la elaboración de un programa conjunto para el desarrollo de actividades de formación e intercambio científico en el campo criminológico-forense y tiene su validez autorizada por el Ministerio de Educación de la República Argentina, por la Resolución nº 2111/08 y acreditada por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria – CONEAU, del Ministerio de La Nación, por la Resolución nº 905/10.

² Entretanto, es importante la advertencia sobre las dificultades de la interdisciplinariedad:

“...No cabe, desde luego, cuestionar ya en nuestros días la necesidad de una Criminología “interdisciplinaria”. Pretender, sin embargo, la satisfactoria “integración” de los datos procedentes de disciplinas afines en una instancia distinta y superior, armonizar los mismo desde una óptica criminológica privativa a fin de asegurar un núcleo de conocimientos y experiencias “específicamente criminológicas”, no parece empresa viable...” (Molina, 2009b, p. 316)

que cuenta con materias como psicología y psicopatología forense, criminología, victimología, criminalística, psiquiatría forense y medicina legal, derecho penal, entre otras.

Esta interdisciplinariedad también se encontró entre los alumnos, entre los cuales había abogados, fiscales, jueces, psicólogos, médicos, farmacéuticos, etc. y agregó una comprensión distinta e interesante al estudio.

El proyecto de la tesis fue aprobado con el título “El debido proceso legal y la protección de testigos: problemas prácticos observados en la segunda secretaria de Juri de Curitiba, Paraná, en el año de 2010”.

La investigación tiene como foco el derecho vigente en Brasil. Sin embargo, son analizadas leyes internacionales, incluso en Argentina.

El tema objeto de la investigación es parte de una discusión más amplia que envuelve la admisibilidad del secreto en general en la investigación preliminar y en juicio. Plantea cuestiones como la posibilidad de instaurar una investigación basada en denuncia anónima y la propia legalidad de utilizar el anonimato y de desarrollar investigaciones sin el conocimiento del investigado.

Se pregunta también si es admisible el secreto en juicio en un proceso penal regido por el sistema acusatorio.

De todo pertinente también discutir la valoración de estas medidas sigilosas como prueba para el Proceso penal.

La discusión no es apenas teórica, siendo realizada también una investigación de campo en el juicio de jurados de Curitiba, en la Provincia de Paraná, Brasil, con el objetivo de analizar la realidad, como lección NARDIELLO (Nardiello, 2015):

“...el mundo exterior exige que la cruda teoría tenga un sentido real, lejos de hipótesis jactanciosas divorciadas de la situación social...” (palabras previas).

El interés surgió en la actuación profesional del autor como fiscal criminal, cuando se deparó con una aparente gran cantidad de testigos indicados como “sigilosos” en las investigaciones preliminares de la policía.

La investigación está enfrentada desde el punto de vista del funcionamiento del tema en la práctica procesal e incluso tiene como uno de sus objetivos proponer una revisión de los protocolos de actuación de la policía, del ministerio público y del poder judicial en Brasil.

Al final, como dice **VIRGOLINI** (Virgolini, 2008): “...El derecho debe enfrentarse a la posibilidad de ser desobedecido y debe imponerse en ese enfrentamiento...”(p. 277).

Sus conclusiones y sugerencias, sin embargo, analizadas principalmente para el derecho brasileño, también pueden ser aplicables en el derecho argentino en razón de la semejanza de sus principios rectores cuanto al tema, en la mayoría originados de tratados internacionales de que ambos países son signatarios.

El tema quizás puede también ser comprendido del punto de vista de la Victimología en el sistema penal, ya sea en lo que se refiere a la víctima y a los testigos, que son llamados a la policía o a juicio y son obligados a declarar a veces contra su voluntad y mismo con relación al acusado, victimario en el crimen, pero que, de cierta manera, puede ser víctima en el sistema penal, sea en la investigación preliminar como en juicio, en la medida que sus derechos y garantías no son observados.

Al inicio de la investigación, sin tener todavía números de la dimensión de cuantos testigos eran sigilosos, instigaba problematizar cuales serían las posibles razones que llevan (aparentemente) tantas personas a tener su identidad reservada, cuestión que no había observado en años de actuación como fiscal criminal en el interior de la provincia³.

También causaban preocupación las garantías procesales penales del acusado— y su relación con el tema del sigilo y en qué medida esta práctica es o no admisible, sin volver a los tiempos medievales de acusaciones secretas.

Finalmente interesaba descubrir cómo se maneja la cuestión del sigilo a partir de los protocolos legales existentes sobre el tema, en especial los protocolos administrativos de la policía, del ministerio público e del poder judicial.

La cuestión propuesta tiene bastante seriedad. La prueba oral producida en los juicios criminales algunas veces se encuentra dificultada por amenazas contra la vida de víctimas y testigos por parte del acusado, sus familiares u organizaciones criminales, pero sin estos testigos se quedarían impunes crímenes graves.

Proteger a estas víctimas y testigos amenazados es una exigencia constitucional que deriva del principio de la dignidad de la persona humana⁴, pauta que no puede ser puesta de lado en un Estado Democrático de Derecho.

Esta situación en que se encuentra potencialmente el testigo es transnacional.

RUDI (Rudi, 2008), cita el Ministro de Justicia ante el Senado de la Nación Argentina en 21.08.91:

³ El autor es integrante del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Paraná, Brasil, desde 1997.

⁴ Art. 1º, III, Constitución de Brasil.

“...Ser testigo no puede ser nunca una desgracia o una consecuencia desventajosa para la persona. El testigo es un órgano de prueba; es una pieza fundamental del proceso y debemos ampararlo y protegerlo para que su intervención no suponga una alteración profunda de su vida, de su trabajo y de su circunstancia...La experiencia nos indica que muchas veces los testigos son víctimas de amenazas, seguimientos, agresiones personales. Contemplamos entonces un sistema que le da protección para que no sufran a causa de su colaboración...” (p. 43).

Para hacer frente a esta situación son creados programas de protección, como ocurrió en Argentina⁵, Brasil⁶ y otros países del mundo y se adoptan medidas que disminuyen la exposición a riesgos de víctimas y testigos.

Entretanto, hay reglas procesales y constitucionales que aseguran al acusado y a su defensor, entre otros derechos, conocer a quien lo acusa, con la posibilidad de contra dictar el testigo y hacer repreguntas, dentro del ejercicio de la defensa.

En este escenario, es necesario investigar si las medidas relacionadas al testigo protegido son compatibles con el sistema acusatorio y los derechos y garantías del acusado.

En un panorama general de la tesis observamos que en este capítulo 3 se hizo una breve introducción. En el capítulo 4 se identifican los objetivos de la investigación. El capítulo 5 aborda el marco teórico que sitúa el tema, abordando asuntos en secciones de derecho procesal penal (rito procedimental de crímenes

⁵ Ley 25.764, Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados

⁶ Ley 9.807/99 Programa Federal de Asistencia a víctima y testigos amenazados.

dolosos contra la vida, sistemas procesuales penales inquisitivo y acusatorio, investigación preliminar, función de la policía y del ministerio público, prueba testimonial), secciones de derecho constitucional (derechos humanos) y sección de victimología (la víctima, los testigos y el acusado frente al proceso penal). En el capítulo 6 se formula la hipótesis a ser investigada. En el capítulo 7 se explica la metodología empleada en la investigación. En el Capítulo 8 hay secciones donde se sitúa: I) el análisis de la investigación documental (básicamente legislativa conteniendo los marcos legales de protección de víctimas y testigos en riesgo y los protocolos administrativos de la policía, ministerio público y poder judicial, en el ámbito de la Provincia del Paraná; II) el resultado de la investigación de campo, las variables analizadas y estudios de casos.

En el capítulo 9 se discute el tema. En el capítulo 10, primera parte, se presentan conclusiones a partir de la investigación de campo y documental. En la segunda parte se presentan conclusiones generales.

En el capítulo 11 se presentan las sugerencias de cambios de protocolos administrativos de la policía, ministerio público y poder Judicial.

Al final siguen las referencias bibliográficas con la utilización del software ZOTERO.

El Anexo I es una carpeta electrónica que contiene la documentación de toda la investigación:

- 1) en una sub carpeta intitulada “1. Desarrollo de la Tesis” están todas las versiones de la redacción, demostrando el trabajo realizado por el tesista, mes a mes de 2014 hasta 2016⁷.
- 2) En otra carpeta⁸ intitulada “2. Documentación de la Investigación” están documentadas todas las acciones penales a partir de la cuales fueron recolectados los datos de la investigación de campo, sintetizados en la “Planilla de Investigación de Campo”, en separado.
- 3) La tercera carpeta intitulada “3. Datos 1ª y 2ª Secretarías” contiene la certificación de la cantidad de acciones penales recibidas por el 1º y 2º juicio del Tribunal de Juri de Curitiba.
- 4) La cuarta carpeta⁹ intitulada “4. Antecedentes Criminales” contiene los antecedentes criminales de los imputados en las acciones penales investigadas.
- 5) El Anexo I contiene un archivo intitulado “Planilla de Investigación de Campo”, elaborado a partir de la recolecta de datos de las acciones penales documentadas en la carpeta “2. Documentación de la Investigación”. Contiene 161 preguntas que están detalladas y explicadas en el Capítulo 6 de la tesis.
- 6) El anexo I contiene el currículum del autor a partir de la plataforma lattes¹⁰

⁷ Carpeta no incluida en el campo de entrega de tesis en razón de la limitación a archivos de hasta 8 MB.

⁸ Carpeta no incluida en el campo de entrega de tesis en razón de la limitación a archivos de hasta 8 MB.

⁹ Carpeta no incluida en el campo de entrega de tesis en razón de la limitación a archivos de hasta 8 MB.

¹⁰ <http://lattes.cnpq.br/>

La Plataforma Lattes es el resultado de la experiencia de integración del CNPq (Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico de Brasil) de currículos de bases de datos, grupos de investigación e instituciones en un único sistema de información y se ha convertido en una norma nacional en el registro de la trayectoria académica de los estudiantes e investigadores de Brasil. Es adoptado en la actualidad por la mayoría de las agencias de desarrollo, universidades e institutos de investigación del país.

4. Objetivos

El objetivo general de la tesis es proponer pautas, criterios o parámetros que permitan conciliar la protección de víctimas y testigos en riesgo con la observancia de los derechos y garantías del acusado dentro de un proceso penal democrático, como se observa en el capítulo 11 (sugerencias).

Los objetivos específicos consisten en describir los marcos legales, constitucionales, de derecho Internacional y protocolos administrativos relacionados con la protección de víctimas y testigos, así como los derechos y garantías del acusado.

También se objetiva analizar institutos de Derecho Procesal Penal y Constitucional relacionados al tema, como el sistema inquisitivo, el sistema acusatorio y la teoría de los derechos humanos, demostrando sus consecuencias jurídicas a respecto del tema propuesto.

Finalmente son analizados como se operacionalizan estos institutos por parte de la policía, del ministerio público y del poder Judicial cuando de su práctica forense durante la acción penal.

La investigación tiene como foco el derecho vigente en Brasil. Sin embargo, son analizadas leyes internacionales, incluso en Argentina.

5. Marco Teórico

5.1 Los Sistemas Procesales Penales

El tema propuesto, parte de una base argumentativa que necesariamente tiene que ser identificada, cual sea, el sistema¹¹ procesal penal regente: acusatorio o inquisitivo.

Con efecto, solo con un sistema es posible "...la reunión conscientemente ordenada de entes, conceptos, enunciados jurídicos, principios generales, normas o reglas jurídicas, haciendo con que se establezca ...una relación de continente y contenido...." (Andrade, 2012, p. 30).

¹¹ En Brasil predomina en la doctrina el entendimiento que son "sistemas", como **BADARÓ** (Badaró, 2012) e **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013).

Establecida la necesidad de organizar conceptos y principios en un sistema¹² se constata que el proceso penal puede ser construido a partir de un sistema inquisitivo o de un sistema acusatorio¹³.

La elección de uno o de otro, como tienen principios y finalidades diversas, conducirá también a conclusiones diferentes.

Según **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013) la estructura del proceso penal ha variado a lo largo de los siglos:

“En términos generales, el sistema acusatorio prevalece hasta la mitad del siglo XII, siendo posteriormente sustituido gradualmente por el modelo inquisitivo, que prevalece a parte del siglo XIX. Nacería entonces, esencialmente con el Código Napoleónico de 1808, el llamado "sistema mixto", que es el modelo actual, en que las características predominantes del sistema inquisitivo en la fase previa al juicio y las características acusatorias en la etapa procesal (sobre todo con la separación de las funciones de acusar y juzgar). El proceso penal

¹² Este pensamiento se encuentra en la filosofía de **KANT** (Kant, s. f.) que afirma: “...El conjunto de su conocimiento formará, pues, un sistema comprensible y determinable, a partir de una sola idea y cuya totalidad y organización sirven para probar la legitimidad y valor de todos los elementos constitutivos del conocimiento...” (p. 577).

¹³ Entretanto, para **GUIMARÃES** (Guimarães, 2009) falta científicidad a los estudios sobre sistemas procesuales. Primero, porque la idea de sistema como hoy lo entendemos surge apenas a partir de Kant, en el siglo XVIII. Según este autor lo que antes existía sería antes una idea de organización y no de sistema. Segundo, porque la pretensa existencia de los dos sistemas (inquisitivo y acusatorio), se da a partir de las obras de Camignani (1832), Pessina (1868) y Carrara (1875) y no es documentada como correspondiente efectivamente a determinado período histórico. Según el autor, es Francesco Carrara, en 1875, en su famoso Programa de Derecho Penal, Volumen II de la Parte General quien establece los criterios para la definición de estos "sistemas" inquisitivo y acusatorio, listando sus pretensas características, a partir de los cuales la doctrina los repite mecánicamente. (páginas 33, 36 y 40).

brasileño para muchos sería mixto, con la fase procesal acusatoria...¹⁴(p. 79).

BADARÓ (Badaró, 2012) destaca entretanto que no hay modelos “puros¹⁵” y si el predominio de las características de uno o de otro sistema en determinado contexto:

“...En el proceso penal, históricamente, hubo dos sistemas o modelos: acusatorio e inquisitorio ... Estos sistemas, sin embargo, son abstracciones o modelos ideales. Actualmente no existen sistemas acusatorios o inquisitoriales "puros" y si el predominio, en determinado contexto, de las características de uno o del otro¹⁶...”. (p. 49).

GUIMARÃES (Guimarães, 2009) señala que después de la construcción de la concepción de sistema por Kant, los primeros autores que describen modelos en el proceso penal fueron Giovanni Carmignani, en su obra titulada "Teoría leggi delle sicuritezza della sociale", escrita en 1832 y después Enrico Pessina (1868). Este último pasa a describirlos como “sistemas”. Explica:

"...Después de Carmignani la fuente de la doctrina del siglo XX se convierte Enrico Pessina (1868), en

¹⁴ Em linhas gerais, o sistema acusatório predomina até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório, que prevalece até parte do século XIX. Nasce(ria) então, essencialmente com o Código Napoleônico de 1808, o chamado “sistema misto”, que seria o modelo contemporâneo, na medida em que predominam os traços do sistema inquisitório na fase pre-processual e as características do acusatório na fase processual (especialmente com a separação das funções de acusar e julgar). O processo penal brasileiro para muitos seria misto, sendo a fase processual, acusatória.

¹⁵ En el mismo sentido de que no hay modelos puros (Andrade, 2012, p. 55).

¹⁶ “...No processo penal, historicamente, existiram dois sistemas ou modelos: **acusatório e inquisitório** ... Tais sistemas, contudo, são abstrações ou modelos ideais. Atualmente não existem sistemas acusatórios ou inquisitórios “puros”. Ora o processo é prevalentemente acusatório, ora apresenta maiores características inquisitoriais...”

adelante citado como referencia. Es precisamente en el texto de Pessina, que se ve la adopción de la palabra "sistema" para designar los "modelos" antiguos de iniciativa procedimental (inquisitivo y acusatorio)¹⁷ ...” (p. 37).

Sin embargo, **GUIMARÃES** (Guimarães, 2009) afirma que es sólo con Francesco Carrara en 1875, en su famoso Programa de Derecho Criminal, que se establecen los criterios característicos del "sistema" acusatorio e inquisitorial, que posteriormente fueron incorporados en la doctrina, como vamos a describir en continuación.

5.1.1. El sistema inquisitivo

Según **GUIMARÃES** (Guimarães, 2009) las características del sistema inquisitivo identificadas por Francesco Carrara en 1875 en su “Programma del Corso di Diritto Criminale, Parte Generale,, Vol. II”, son las siguientes:

- “1º) Participación de denunciantes secretos, que informan al juez de instrucción sobre los crímenes y los criminales que descubrieron;
- 2º) Dirección de las pruebas al arbitrio del juez;
- 3º) Procedimiento escrito, desde el principio hasta el final;

¹⁷ “...Depois de Carmignani a fonte de pesquisa da doutrina do século XX passa a ser Enrico Pessina (1868), seguidamente citado como referência. É precisamente no texto de Pessina, que se percebe a adoção da palavra “sistema” como a designar os “modelos” antigos de iniciativa procedimental (inquisitivo e acusatorio)...”

4º) Procedimiento constantemente secreto, no sólo con respecto a los ciudadanos, sino también con respecto al procesado, ante el cual no se hace nada, excepto el "confrontatio", y a quien no se comunica el proceso hasta que se ha completado y listo a ser transmitido.

5º) Prisión preventiva del procesado, y su separación absoluta de todo contacto con otras personas hasta el momento la defensa.

6º) La interrupción de actos, así como la formulación de la sentencia a la sola discreción del juez¹⁸."(P. 39)

Entretanto, el sistema inquisitivo no es simple referencia histórica¹⁹, pues a partir del derecho canónico llegó hasta el proceso penal moderno (Lopes Junior, 2013, p. 174).

¹⁸ "As características do processo inquisitivo são:

1ª) Concurso de denunciadores secretos, que informem o magistrado investigador a respeito dos delitos e dos delinquentes por eles descobertos.

2ª) Direção das provas ao pleno arbítrio do juiz.

3ª) Instrução escrita, desde o princípio até o fim, e também defesa escrita.

4ª) Procedimento constantemente secreto, não somente com respeito aos cidadãos, senão também com respeito ao processado, em cuja presença nada se faz, fora, excepcionalmente, da "confrontatio", e a quem não se comunica o processo enquanto não esteja terminado e em estado de ser transmitido.

5ª) Encarceramento preventivo do processado, e sua absoluta segregação de todo contato com outras pessoas, até o momento da defesa.

6ª) Interrupção de atos, como também formulação da sentença à exclusiva vontade do juiz."

¹⁹ Según (Messa, 2014): "...O modelo inquisitivo nasceu com as jurisdições eclesíásticas, difundiu-se no século XIII e foi adotado pelas jurisdições laicas europeias e pelos ordenamentos jurídicos reais. Trata-se de um modelo predominante em toda a Europa Continental a partir do Concílio Lateranense de 1215..." (p. 88).

5.1.1.1. El sistema inquisitivo en Brasil

Afirma **COUTINHO** (Coutinho, 2000) que tradicionalmente en Brasil el proceso penal siempre observó el sistema inquisitivo, que en su entendimiento tiene por eje la gestión de la prueba en las manos del juzgador, como se evidencia por la actual redacción del art. 156 del Código de Proceso Penal²⁰:

“...La característica fundamental del sistema inquisitorio, en verdad, está en la gestión de la prueba, confiada esencialmente al magistrado que, en lo general, en el modelo en análisis, la colecta directamente ... siendo que la ventaja ... de una tal estructura residiría en que el juez podría más fácil y ampliamente informarse sobre la verdad de los hechos - de todos los hechos penalmente relevantes, mismo que no contenidos en la acusación -, dado su dominio único y omnipotente del proceso en cualquiera de sus etapas....²¹” (p. 166).

En Brasil la investigación policial, realizada a través del inquerito policial, sigue el sistema inquisitivo, como resulta de sus características: es presidido por la autoridad policial que instituye y conduce toda la investigación hasta el informe

²⁰ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – Ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – Determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

²¹ "... A característica fundamental do sistema inquisitorial, de fato, está na gestão da prova, essencialmente confiada ao juiz que, em análise geral do modelo, a recolhe diretamente... sendo a vantagem ... de tal estrutura que o juiz poderia mais facilmente e amplamente selecionar os fatos verdadeiros - de todos os factos penais pertinentes, não contidos na acusação - dado o seu controle de processo único e poderoso em qualquer uma de suas fases..."

final, gestionando toda la prueba. El investigado es objeto de investigación, mantenido ajeno a toda la recolección de la prueba.

Para **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013, p. 174) existe una intrínseca relación entre la “búsqueda de la verdad” y el sistema inquisitivo, establecida como su finalidad primordial. Entiende que el “inquerito policial” de Brasil se afina con el proceso penal, ambos en la pretensa búsqueda de la “verdad real”, de la cual la autoridad policial se torna el principal colaborador del juez.

Un análisis crítico puntúa que no se puede negar que si se busca la verdad en el proceso penal (al final, por ejemplo, un laudo médico pretende describir exactamente cuáles son las heridas producidas en el cuerpo y cuál es la precisa causa de la muerte). El problema pasa a ser el límite de esta búsqueda y quien debe ser su protagonista (las partes o el juez).

En el sistema inquisitivo el juez hace esta función y en el sistema acusatorio las partes. En ambos sistemas el problema común dice respeto a los límites de esta búsqueda.

En un Estado Democrático de Derecho la búsqueda de la verdad debe ser realizada con respeto a las reglas legales, constitucionales y de derecho internacional.

5.1.2. El sistema acusatorio

En sentido opuesto, en el sistema acusatorio, son separadas las funciones de acusar y juzgar, asumiendo el acusado la posición de sujeto de derechos en el proceso penal.

En este sentido **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013) afirma:

“...En el modelo acusatorio, el acusado es un sujeto de derecho, a quien se le asegura la amplia defensa, con el derecho de producir pruebas aptas a demostrar la tesis defensiva de un lado, asegurándose, de otro, el derecho al silencio, eliminando cualquier deber de colaborar con la descubierta de la verdad²²...” (p. 50).

En este sistema, en su origen, la gestión de la prueba incumbía únicamente a las partes (Badaró, 2012)²³. **BADARÓ** afirma, entretanto, que, con la evolución histórica del modelo, el juez pasó a tener poderes instructorios:

“...Actualmente en la mayoría de los sistemas procesales... las partes siguen manteniendo su iniciativa probatoria y, de hecho, se ha destacado cada vez más su derecho a la prueba.

Sin embargo ... el juez pasó a poder determinar, de oficio, la producción de pruebas. En otras palabras, la actividad probatoria deja de ser monopolio de las partes... Los poderes instructorios del juez, sin embargo, no limitan o excluyen el derecho de las partes a la prueba²⁴...” (p. 51)

²² "No modelo acusatório, o acusado é um sujeito de direitos, ao qual é assegurada ampla defesa, com o direito de produzir provas adequada para demonstrar a as teses de defesa de um lado, garantindo, por outro lado, o direito ao silêncio, eliminando qualquer obrigação de cooperar com a descoberta da verdade "

²³ (Badaró, 2012): “...Especificamente quanto à produção da prova, do ponto de vista histórico, tanto no processo acusatório romano quanto no processo acusatório da Inglaterra medieval, tal atividade ficava exclusivamente a cargo das partes, não tendo o juiz poderes instrutórios. As partes tinham o ônus de produzir as provas, e o juiz deveria permanecer inerte...” (p. 51).

²⁴ “...Atualmente, na maioria dos sistemas processuais ... as partes ainda conservam a sua iniciativa probatória, sendo, aliás, cada vez mais destacado o seu direito à prova. No entanto, além de as partes continuarem a ter iniciativa probatória, também o juiz passou a poder determinar, *ex officio*, a produção de provas. Em outras palavras, a atividade probatória deixa de ser monopólio das partes ... Os poderes instrutórios do juiz, contudo, não limitam ou impedem o direito à prova das partes. Em outras palavras, o direito à prova das partes não é incompatível com os poderes instrutórios do juiz...”

Según **GUIMARÃES** (Guimarães, 2009) las características del sistema acusatorio citadas por CARRARA son las siguientes:

- “1º) La plena publicidad de todo el procedimiento;
- 2º) La libertad personal del imputado, hasta la condena definitiva;
- 3º) La igualdad absoluta de derechos y poderes entre el acusador y el acusado;
- 4º) la pasividad del juez para reunir pruebas, ya sea para incriminar o exonerar ("Carico" o "discarico");
- 5º) La continuidad de los actos;
- 6º) La síntesis durante todo el procedimiento²⁵.” (p. 39)

En el mismo sentido **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013)²⁶.

Interesante el siguiente pasaje de Carrara, expresando su opinión sobre el sistema acusatorio, citado por **GUIMARÃES** (Guimarães, 2009):

"Este sistema presenta, en el más alto grado, las garantías de libertad civil para los acusados, pero deja en grave peligro la protección de los derechos de los

²⁵ “As características especiais desta forma são:

1ª) A plena publicidade de todo o procedimento.

2ª) A liberdade pessoal do acusado, até a condenação definitiva.

3ª) A igualdade absoluta de direitos e de poderes entre o acusador e o acusado.

4ª) A passividade do juiz ao recolher provas, sejam para incriminar ou para absolver (“carico” ou “discarico”).

5ª) A continuidade dos atos.

6ª) A síntese em todo o procedimento.”

²⁶ **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013) lista como características del sistema acusatorio: la gestión e iniciativa probatoria principalmente para las partes (identifica juez-espectador con sistema acusatorio o dispositivo); radical separación de las funciones de acusar y juzgar; juez imparcial; pleno contradictorio; igualdad de armas y oportunidades (tratamiento igualitario); procedimiento regido por la publicidad y oralidad; principio del libre convencimiento motivado (ninguna prueba, siquiera la confesión tiene mayor valor o prestigio); prisión cautelar como medida excepcional; sentencia firme y duplo grado de jurisdicción (p. 80).

ciudadanos, y solo es posible en una nación con alto nivel de educación cívica²⁷." (p. 39)

La polémica de los dos sistemas opuestos es muy actual, lo que influye directamente al tema propuesto. Efectivamente hoy en día vemos surgir un creciente movimiento de utilitarismo penal asociado a discursos como el “derecho penal del enemigo” y la “tolerancia cero” como justificativa de combate a la criminalidad sin asegurar garantías constitucionales, en especial después de los ataques de 11 de septiembre en Los Estados Unidos o para el enfrentamiento del crimen organizado, que pueden tener reflejos en el proceso penal en el sentido de disminuir sus garantías.

En este sentido **DESIMONI** (Desimoni, Luis Maria, 2009) explica: “...La guerra contra el terror podría producir, de no modificarse los procedimientos, un quiebre en el trabajo secular que se ha llevado a cabo en materia de derechos humanos...”(p. 183)

También se observa un discurso de masa y de los medios de comunicación que forman peligrosos consensos sobre cómo responder a esta criminalidad, fenómeno relacionado con el miedo. En este sentido, el ataque del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos despertó fuertes sentimientos de temor, bastantes destacados por la prensa mundial. Como afirma **KESSLER** (Kessler, 2009):

“...Por último, luego del atentado del 11 de septiembre de 2001 hubo una profusión de trabajos sobre el temor

²⁷ “Este sistema apresenta, em grau máximo, as garantias da liberdade civil aos acusados, porém deixa em grave perigo a tutela do direito dos cidadãos, e não é possível a não ser num povo eminentemente educado às virtudes cidadãs.”

al terrorismo y su función política...la fuerza de este “liberalismo de la inquietud y del terror” que en el pensamiento político norteamericano actual habría contribuido al abandono de la prioridad de la justicia como principio rector de la sociedad...¿Cómo llega el “miedo al delito” a convertirse a la vez en un hecho social medible, un campo de estudios y un problema público y a ocupar un lugar significativo en la agenda política de diversos países?...”(p. 31).

En el campo jurídico la retomada del sistema inquisitivo se observa en el discurso de **JAKOBS** (Jakobs & Meliá, 2012), que defiende abiertamente un “derecho penal del enemigo”:

“...Quien por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino debe ser combatido como enemigo. Esta guerra tiene lugar con un legítimo derecho de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad ...” (p. 47)

Según **DOS SANTOS** (Dos Santos, 2010) la propuesta de JAKOBS lleva a un sistema de doble de imputación, en el derecho penal y procesal penal, conforme se aplique a ciudadanos o enemigos. El sistema penal sería dividido en un derecho penal de culpabilidad por hecho pasado para autores considerados ciudadanos y en un derecho penal preventivo, de medidas de seguridad por peligro de hecho futuro para autores considerados enemigos.

El sistema procesal penal también sería escindido, entre casos de imputación basadas en el principio acusatorio para ciudadanos acusados, con todas las

garantías constitucionales y procesales y, de otro lado, imputaciones basadas en el principio inquisitorio para enemigos, sin las garantías del debido proceso legal.

DOS SANTOS (Dos Santos, 2010) afirma:

“...El sistema de doble imputación de JAKOBS suprime seculares garantías constitucionales del Estado democrático de derecho, como propone expresamente: el proceso contra el enemigo no necesita tener la forma de Justicia (*justizförmig*), ya que no se rige por el debido proceso; por el contrario, el caso contra el enemigo debe tener forma de guerra (*kriegsförmig*): hay que destruir el terrorismo, o por lo menos matar a los terroristas, mismo que de eso resulte la muerte de terceros inocentes²⁸...” (p. 11).

Específicamente en cuanto a nuestro tema importa destacar que el proceso inquisitorial admitía testigos secretos, donde el acusado no sabía quién lo acusaba, ni el contenido del testimonio. Sobre estas características del proceso inquisitorial **ZAFFARONI** (Zaffaroni et al., 2011) hace referencia al “*Malleus Maleficarum* – El Martillo de las Brujas”, auténtico manual del inquisidor donde se revelan los aspectos más trágicos del sistema inquisitivo:

“...A semejante teoría del autor (o del delito) debe seguir un proceso que no requiere acusador y menos defensor, sino únicamente un tribunal que investigue. La tortura es interpretada de modo que el procesado

²⁸ “...O **duplo sistema de imputação** de JAKOBS suprime seculares garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, como expressamente propõe: o processo contra o *inimigo* não precisa ter **forma de Justiça** (*justizförmig*), porque não é regido pelo devido *processo legal*; ao contrário, o processo contra o *inimigo* deve ter **forma de guerra** (*kriegsförmig*): é preciso *destruir o terrorismo*, ou, pelo menos, *matar o terrorista*, ainda que implique a morte de terceiros inocentes...”

no tenga escapatoria...La bruja debía identificar a sus enemigos mortales con anterioridad al juicio, de modo que cualquier testigo que no hubiese sido mencionado oportunamente no podía luego ser objetado..." (p. 274).

Más que nunca son importante las críticas de Eugenio Zaffaroni, Claus Roxin y tantos otros penalistas²⁹ para que no se retrocedan siglos en lo que se refiere a derechos individuales duramente conquistados y para que el derecho penal siga siendo un derecho penal de acto y no de autor, basado en la estricta legalidad.

NARDIELLO (Nardiello, 2015) destaca: "... toda Constitución moderna ... contendrá algún articulado en el cual el principio de reserva deberá estar contemplado. De ahí, se procederá a clausurar el primer estrato que va a contemplar un derecho penal de acto..." (p. 24)

5.1.2.1. El sistema acusatorio en Brasil

Si tradicionalmente en Brasil el "inquerito policial" y el proceso penal eran inquisitivos, con la Constitución Federal de 1988 se estableció un nuevo marco legal que pasa a fundamentar el proceso penal en general, redefiniendo su forma y finalidad, con un cambio de paradigma³⁰.

²⁹ Como afirma **DESIMONI** (Desimoni, 1999, p. 146): "...El uso de la fuerza por el Estado debe ser racional y ajustado a los parámetros estrictamente necesarios, respetando las garantías individuales..."(p. 146)

³⁰ Según **KUHN** (Kuhn, 2004), paradigma es: "...Un nuevo consenso capaz de atraer un grupo duradero de partidarios, alejándolos de los modos rivales de actividad científica y a la vez, bastante abierto para dejarle al grupo de profesionales de la ciencia todo tipo de problemas por resolver..." (p. 37).

Así, la carta constitucional determina que en el proceso penal sean observados diversos principios, entre los cuales, el juez natural³¹, el debido proceso legal³², el contradictorio y amplia defensa³³, la prohibición de pruebas ilícitas³⁴, la presunción de inocencia³⁵ y una decisión fundamentada³⁶.

También debe ser considerado que en Brasil la justicia criminal es ejercida con la atribución de funciones distintas a órganos distintos: la policía judiciaria investiga, el Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, Abogacía e Defensoría Pública actúan en la defensa del acusado y el Poder Judicial es encargado del juzgamiento, como órgano imparcial.

En último análisis la pretensión acusatoria del ministerio público en el proceso penal es contrapuesta por la presunción de inocencia del acusado, asegurada mediante defensa técnica a ser decidida por un juez natural e imparcial.

Esta separación de funciones distribuye mejor el poder, fortaleciendo el régimen democrático y evidencia que la Constitución Nacional inauguró un cambio de paradigma, por la adopción del llamado “sistema acusatorio”, que redefine todo el modelo interpretativo del proceso penal.

De gran importancia anotar que la visión constitucional de la adopción del sistema acusatorio en Juicio todavía no se ve reflejada en la práctica, especialmente en razón de que continua en vigor en Brasil un vetusto código de proceso penal de 1941 que se fundamenta en el sistema inquisitivo.

³¹ Art. 5º, XXXVII

³² Art. 5º, LIV

³³ Art. 5º, LV

³⁴ Art. 5º, LVI

³⁵ Art. 5º, LVII

³⁶ Art. 93, IX

Por lo tanto, a pesar de que en el proceso penal de Brasil se está dentro del marco de un sistema acusatorio, más compatible con el estado democrático de derecho que se estriba en la Constitución Federal de 1988, la forma de producir la prueba de víctimas y testigos que están en protección puede entrar en conflicto concretamente con los derechos del acusado, como se ve en institutos como: juez sin rostro, acusación no individualizada y testimonios, que en la praxis tienden a ser “secretos”.

LOPES JR (Lopes Junior, 2013, p. 164) sostiene que el sistema acusatorio es un imperativo para el moderno proceso penal.

Las garantías procesales que resultan de lo que se llama sistema acusatorio también están previstas en la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de Roma, firmado en el 04.11.1950, que asegura al acusado una activa posición jurídica en el sistema penal:

Art. 6.3 “d” de la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4.11.1950³⁷

3. El acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) Ser informado en el más corto plazo, en lengua que entienda y de forma minuciosa, de la naturaleza y de la causa de la acusación contra el formulada; b) Disponer de tiempo y de los medios necesarios para la preparación de su defensa; c) Defender-se a si propio o tener la asistencia de un defensor de su elección y, si no tiene condiciones para

³⁷ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/352/24.pdf>

remunerar un defensor, poder ser asistido gratuitamente por un defensor nombrado, cuando los intereses de la justicia lo exigen; d) Interrogar o hacer interrogar los testigos de acusación y obtener la convocación e interrogatorio de los testigos de defensa en las mismas condiciones que los testigos de acusación;

5.2 La Investigación Preliminar en Brasil

5.2.1. La investigación preliminar

En el art. 144³⁸ de la Constitución Federal de Brasil se disciplina la competencia de la policía federal y de las policías provinciales para la investigación preliminar de los delitos.

³⁸ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - Polícia federal;

..

IV - Polícias civis;

§ 1o **A polícia federal**, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, **destina-se a**:

I - **Apurar infrações penais** contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - Prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - Exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

...

§ 4o - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5o - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

Observamos de las disposiciones constitucionales que en Brasil el modelo elegido para la investigación preliminar es el policial. Según **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013):

“...Es el modelo adoptado por la legislación brasileña, que da a la policía la tarea de investigar y esclarecer los hechos contenidos en las noticias-crime. Esta asignación es normativa y la policía actúa como un verdadero titular de la investigación preliminar. En este modelo, la policía no es un mero auxiliar, pero el titular, con autonomía para decidir sobre las formas y los medios empleados en la investigación e incluso no se puede decir que hay una subordinación funcional en relación a los jueces y fiscales³⁹...” (p. 213).

Así, de los modelos posibles para la investigación preliminar (policía judicial, juez instructor o ministerio público investigador), en Brasil desde la época en que se positivó el Código Procesal Penal de 1941 se eligió el policial, justificando lo en razón de la extensión territorial del país, conforme está en el ítem IV del preámbulo del Código de Proceso Penal:

“...IV - se mantuvo la investigación policial como proceso preliminar o preparatorio para el enjuiciamiento, con sus características actuales. El examen ponderado de la realidad brasileña, que no es sólo de los centros urbanos, sino también de los

³⁹ É o modelo adotado pelo Direito brasileiro, que atribui à polícia a tarefa de investigar e averiguar os fatos constantes na notícia-crime. Essa atribuição é normativa e a autoridade policial atua como verdadeiro titular da investigação preliminar. No modelo agora analisado, a polícia não é um mero auxiliar, senão o titular, com autonomia para decidir sobre as formas e os meios empregados na investigação e, inclusive, não se pode afirmar que exista uma subordinação funcional em relação aos juízes e promotores.

remotos distritos del interior, desaconseja el rechazo al sistema actual. La adopción del juicio de instrucción, que limitaría el papel de la autoridad policial a detener a los criminales, determinar la importancia relativa de los delitos y llamar a testigos, sólo es factible con la condición de que las distancias dentro de su territorio de la jurisdicción sean rápida y fácilmente superables...⁴⁰

Según **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013, p. 201) cualquier de estos modelos (juez instructor, fiscal instructor o policía judicial) presenta ventajas y desventajas que deben sopesarse según sus propias variables en cada Estado, es decir, de acuerdo con los aspectos estructurales y la política interna de un país.

Entretanto, si como regla incumbe a la policía judicial investigar a las infracciones penales, esto no significa que otros órganos de Estado también no lo puedan hacer, siendo posible, entre otros, la investigación criminal por el ministerio público, comisiones parlamentares de inquerito en el ámbito del poder legislativo, Banco de La Nación, Hacienda Nacional, etc.

⁴⁰ IV – Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente. O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis...

5.2.2. La investigación policial

El Código Procesal Penal brasileño (Decreto-Ley núm. 3689 de 03 de octubre 1941) en los artículos 4 a 23, regla la investigación policial (Civil o Federal) a través de un instrumento denominado “inquerito policial”.

Todavía, como también otros órganos pueden investigar, utilizándose de instrumentos propios, la doctrina denomina de “investigación preliminar” el género, del cual el “inquerito policial” es el instrumento utilizado por la policía civil o Federal.

Según **LOPES JR** (Lopes JR, Aury, 2013) la investigación preliminar puede ser conceptuada como:

” ...El conjunto de actividades desarrolladas de forma concatenada por órganos del Estado, a partir de una noticia crimen, con carácter previo y de naturaleza preparatoria con relación al proceso penal y que pretende averiguar la autoría y las circunstancias de un hecho aparentemente delictuoso, con el fin de justificar el proceso o el no proceso...” (p. 266) ⁴¹

Por lo tanto, “inquerito policial” es la investigación preliminar realizada por la policía judicial, que será ejercida por las autoridades policiales en el territorio de sus respectivas circunscripciones y tiene por finalidad la apuración de las infracciones penales y su autoría (art. 4º CPP).

⁴¹ ”...O conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo...”

La investigación policial es instrumental y se concretiza en las funciones de comprobar y confirmar el crimen, ejerciendo importante función de filtro constitucional contra acusaciones infundadas. Con sus conclusiones habrá justa causa para el proceso o estará comprobado que este no es necesario.

Así, es de extraordinaria importancia la investigación preliminar, para primero encontrar un mínimo de pruebas que apoyan la existencia de un delito y su autoría y sólo entonces estará justificado el enjuiciamiento.

LOPES JR (Lopes Junior, 2013) destaca que la investigación policial también proporciona una respuesta inmediata del Estado a la infracción cometida, ejerciendo aquí una función simbólica para la sociedad: ocurrido un crimen la sociedad sabe que la policía, como órgano del Estado, de inmediato se encargará del hecho y adoptará las providencias que le incumben.

También es importante destacar el papel cautelar de la investigación policial, por la adopción inmediata de medidas personales patrimoniales o probatorias (detención provisoria, busca y aprehensión, escuchas telefónicas, etc.) que deben ser realizadas con autorización judicial.

La investigación policial es limitada en el tiempo, debiendo terminar, como regla general, en 10 días si el sospechoso está detenido, o dentro de 30 días, si esta suelto⁴².

⁴² Hay diferentes términos en leyes especiales: Crímenes contra la economía popular – 10 días, estando el sospechoso detenido o suelto (Art. 10º. §1º, da Ley 1.521/51); Ley de drogas – 30 días si el sospechoso está detenido y 90 días cuando suelto, pudiendo, en ambos los casos, ser duplicados por el juez, oído el Ministerio Público, mediante pedido justificado de la autoridad policial (Art.51 da Ley 11.343/06); Inquéritos a cargo de la policía federal – 15 días pudiendo ser prorrogados, estando el sospechoso detenido y 30 días si esta suelto (Art. 66 da Ley 5.010/66); Inquéritos militares – 20 días caso el sospechoso este detenido y 40 días, prorrogables por más 20 si esta suelto.

De su propósito o instrumentalidad resulta el carácter autónomo de la investigación preliminar (que puede existir sin que haya un juicio, cuando es archivada).

No menos importante comprender que el “inquerito policial” es una investigación sumaria, pues no se destina a agotar la prueba o el derecho y si apenas demostrar la ocurrencia de un crimen y su autoría.

En la investigación policial la ley restringe el contradictorio, pero se asegura al menos el derecho a la información como lo requiere el Precedente Vinculante nº 14 de la Corte Suprema⁴³.

No hay partes, puesto que el indiciado es un objeto de investigación.

De su naturaleza inquisitiva y administrativa, donde predomina el secreto y la ausencia de contradictorio y defensa destaca **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013) que los actos practicados en la investigación preliminar no tienen el mismo valor probatorio que aquellos realizados posteriormente en juicio. Por estas razones, en reinterpretación constitucional de la investigación policial, se establece que la evidencia en ella producida es un "elemento de información" destinada no a basar una condena, sino para justificar el proceso o el no proceso.

Al contrario, en juicio hay un juez imparcial, contradictorio y amplia defensa y el acusado es un sujeto de derechos procesal, con posición activa probatoria.

Aunque construido en torno al principio inquisitivo, y a pesar de todas sus críticas, la investigación policial es de suma importancia. Una reinterpretación

⁴³ É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

constitucional denota su carácter instrumental para asegurar la máxima efectividad de los derechos y garantías previstos en la Constitución, pues constituye en un obstáculo a superar antes de poder abrir el proceso penal, evitando acusaciones frívolas.

Según **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013) es esencial entender que garantizar la jurisdiccionalidad significa asegurar el derecho a ser juzgado sobre la base de las pruebas presentadas en el proceso, a la luz de contradictorio y ante el juez competente⁴⁴.

5.2.3. La actuación del Ministerio Público

El Ministerio Público de Brasil⁴⁵ tiene previsión en la Constitución Nacional (Brasil, 1988)– artículos 127 a 130-A y es reglamentado a nivel federal por la Ley Complementar Federal nº 75/93 (Brasil, 1993a) - Estatuto del Ministerio Público de la Unión - y por la Ley Federal nº 8.625/93 (Brasil, 1993b) -Ley Orgánica Nacional del Ministerio Público.

⁴⁴ Excepcionalmente, las pruebas técnicas, irrepetibles, producidas por la investigación (examen forense, la autopsia etc.) no se repiten por una imposibilidad absoluta, pero estarán sujetos al posterior contradictorio en lo que respeta a su estricta legalidad.

⁴⁵ A nivel de la Provincia de Paraná, tiene asiento en la Constitución Provincial (PARANÁ, Asamblea Legislativa, 1989a), en los art. 114 a 122 y es reglamentado por la Ley Complementar Estadual nº 85/99 (PARANÁ, Asamblea Legislativa, 1989b) - Estatuto del Ministerio Público de la Provincia de Paraná.

La Constitución le asegura autonomía funcional, administrativa y financiera, conforme el art. 127, §§2º y 3º⁴⁶ y art. 3 de la Ley Orgánica Nacional del Ministerio Público⁴⁷.

El art. 127 de la Constitución Nacional⁴⁸ conceptualiza al Ministerio Público como institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado, siendo su deber la defensa de la orden jurídica, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles⁴⁹.

La Constitución determina, además, en el §1º del art. 127⁵⁰ que son principios institucionales del Ministerio Público la unidad ⁵¹, la indivisibilidad ⁵² y la

⁴⁶ § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 1998\)](#)

§ 3º - O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

⁴⁷ Art. 3º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe, especialmente: ...

⁴⁸ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdiccional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁴⁹ Según MAZZILLI (MAZZILLI, Hugo Nigro, 1991, 38): “...En el ámbito civil, además de la tradicional promoción de acción inconstitucionalidad y para los propósitos de intervención de la Unión y de las Provincias, según lo dispuesto por la Constitución (art. 129, IV), se convirtió en su papel institucional la defensa en juicio de derechos e intereses de los pueblos indígenas (arts. 129, V y 232), así como la promoción de la investigación civil y la acción civil pública para proteger la propiedad pública y social, el medio ambiente y otros intereses difusos y colectivos (Art. 129, III). Además, la nueva Constitución ha incumbido al Ministerio Público la relevante tarea de fiscalizar las autoridades y servicios de relevancia pública observen los derechos garantizados en la Constitución, tomando las medidas necesarias (art. 129, II)...”

⁵⁰ § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

⁵¹ Por unidad significa que los fiscales (“promotores de justicia”) integran un solo órgano, con jefe y dirección del Procurador-General, resaltándose, sin embargo, que solo existe unidad adentro de cada Ministerio Público. Por este principio cada miembro, en el ámbito de sus atribuciones, representa todo el Ministerio Público (Mazzilli, 1991).

⁵² El principio de la indivisibilidad significa que sus miembros no están vinculados a los procesos que actúan, pudiendo ser substituidos unos por los otros de acuerdo con las normas legales, pues actúan por la Institución. En razón de este principio un fiscal puede ofrecer denuncia criminal, otro, las alegaciones finales y un tercero, las razones de recurso. (MAZZILLI, Hugo Nigro, 1991).

independencia funcional⁵³, asegurándole garantías⁵⁴ y vedaciones⁵⁵ dirigidas al ejercicio pleno e independiente de sus funciones.

⁵³ Por el principio de la independencia funcional cada agente del Ministerio Público es independiente en el ejercicio de sus funciones, no estando sujeto a órdenes de quien sea. En razón de la plena autonomía funcional, un miembro del Ministerio Público no está vinculado al entendimiento jurídico de su antecesor, ni de la Administración Superior del Ministerio Público. Tal jerarquía solo existe no sentido *administrativo*. Nunca va a haber una jerarquía de índole *funcional*. Existe jerarquía en el plano administrativo. Nunca habrá una jerarquía de naturaleza funcional. Así, no pueden sus superiores jerárquicos dictar órdenes en el sentido de actuar de una forma u otra. Lo que se admite es que los órganos de la administración superior del Ministerio Público editen *recomendaciones* sobre la actuación funcional para todos os integrantes da Institución, pero siempre *sin carácter normativo*. En otro aspecto, la independencia funcional no significa que el promotor de justicia pueda actuar funcionalmente a su libre discreción, ya que sus prerrogativas son con el fin de poder cumplir las misiones legales de la institución.

⁵⁴ Esas garantías pueden ser divididas en dos grupos: garantías de la institución y garantías de sus miembros. Las garantías de la institución son sus autonomías funcional, administrativa y financiera, establecidas en el art.3º de la Ley nº 8.62593 y en los §§2º y 3º de la Constitucional. La autonomía funcional (independencia), significa que los fiscales, en cumplimiento de funciones oficiales, están sujetos únicamente a los límites establecidos por la Constitución, las leyes y por su conciencia, no siendo subordinados al Ejecutivo, al Legislativo o al poder judicial. Tal garantía, como se ha señalado, es el resultado de la adopción por nuestro legislador constitucional del principio de la Independencia Funcional. La autonomía administrativa, a su vez, significa que se le permite a la institución, entre otras funciones, la práctica de las acciones de propias de gestión, como previsto en el art. 3º de la Ley 8.625 93⁵⁴, tales como proponer al Poder Legislativo la creación y extinción de sus cargos y el establecimiento y la regulación de los salarios de sus miembros; realizar acciones y decidir sobre la situación funcional y administrativa del personal, activos y retirados, de la carrera y los servicios auxiliares; etc. La autonomía financiera se traduce en la independencia en la preparación y ejecución de sus presupuestos, sin embargo, se debe resaltar que el Ministerio Público, así como el Poder Judicial y el Poder Legislativo - no tienen recursos financieros propios (no arrecadan impuestos) pero son capaces de elaborar la propuesta de presupuesto y para la gestión y aplicación de los recursos destinados a sus actividades y servicios. También pueden ser consideradas garantías de la institución la forma de nominación y exoneración de los jefes del Ministerio Público, que son establecidas en la Constitucional Nacional en el art. 128, §§1º, 2º, 3º y 4º.

Con relación a los miembros, hay dos clases de garantías: "garantías de libertad" y "garantías de imparcialidad" (o vejaciones). Las "garantías de libertad son: vitaliciedad, inamovilidad e irreductibilidad de la remuneración.

⁵⁵ A los integrantes del Ministerio Público son vedados: a) la representación judicial y la consultoría de entidades públicas; b) participar de sociedad comercial, en la forma de la ley; c) Recibir, por cualquier razón, honorarios o porcentajes de los costos de la corte; d) Mantener cualquier otra función pública, incluso cuando en disponibilidad, excepto una de enseñanza; e) Ejerció de actividad político-partidaria; f) Ejerció de la abogacía.

5.2.4. Actuación penal del Ministerio Público

La Constitución estableció en el art. 129⁵⁶ una lista ejemplificativa de las funciones institucionales del Ministerio Público, de las cuales destacamos la de naturaleza penal: promover, con exclusividad⁵⁷, la acción penal pública, de acuerdo con la ley⁵⁸; ejercer el control externo de la actividad policial⁵⁹; requisitar procedimientos

⁵⁶ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

⁵⁷ Esta exclusividad no es absoluta. La Constitución Nacional la exceptúa para los casos de inercia del Ministerio Público, como previsto en el art. 5º, LIX y art. 29 do CPP:

Constitución Nacional

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal

Código Procesal Penal

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

⁵⁸ como sabemos, una de las funciones del Estado es la "persecución penal". Por lo tanto, nada más lógico que un órgano del Estado en sí ejerce la función. Según la Constitución, este cuerpo es el Ministerio Público. A él incumbe analizar la existencia de los supuestos de la acusación, es decir, evaluar el material probatorio a fin de verificar si la acción que se propone tiene una oportunidad de llegar a la convicción. Esto es lo que se llama la "persecución penal" (persecutio criminis).

⁵⁹ No significa que los fiscales realizarán actividades de policía judicial o, mucho menos, que se trata de una función de asuntos internos de la actuación policial. El control "externo"⁵⁹ al que se refirió la Constitución es el control de la regularidad de las medidas adoptadas por la policía judicial. La Ley Orgánica del Ministerio Público de la Provincia de Paraná reglamenta el control externo de la policía en el art. 57, VIII59 y será ejercido por las siguientes medidas legales y administrativas, entre otros (lista ilustrativa): tener entrada asegurada en los establecimientos policiales o prisionales; tener acceso a cualquier documento que tenga relación con la actividad de la policía judicial; requisitar a autoridad competente a abertura de inquérito policial para apuración de ilícitos penales ocurridos en el ejercicio de la actividad policial; requisitar a la autoridad competente la apertura de una investigación para la apuración de delitos ocurridos en la actividad policial; recibir, inmediatamente, comunicación da prisión de cualquier persona por parte da autoridad policial estadual, con la ubicación donde se encuentra detenido y copia de

de investigación y la institución de la investigación policial, indicando los motivos legales de sus actos procesales.

Se destaca que las atribuciones previstas en la Constitución son ejemplificativas, como expresamente previsto en el art. 129, IX⁶⁰, posibilitando al Ministerio Público llevar a cabo otras funciones, siempre que sean compatibles con su propósito constitucional, prohibida la representación judicial y la asesoría jurídica para las entidades públicas.

Así, en resumen, la actuación penal del fiscal en Brasil consiste en: 1) durante la investigación preliminar: el fiscal puede solicitar su instauración por la policía y acompañar su desarrollo y pedir diligencias. Puede, además, investigar en instrumento propio y debe ejercer el control externo de la actividad policial⁶¹; 2) En juicio, durante el proceso penal: le incumbe promover privativamente la acción penal pública y participar de todos los actos de la acción penal privada⁶².

documentos comprobatorios da legalidad de la prisión; recibir inmediatamente la comunicación de la detención de una persona por la policía provincial, con noticia de su ubicación y copia de los documentos que acrediten la legalidad de la detención.

⁶⁰ IX - Exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

⁶¹ La suprema corte de Brasil acepta la llamada "investigación directa de los fiscales", es decir, el modelo brasileño admite la figura del "promotor-investigador". En 14.05.2015, en decisión histórica, finalizado una polémica de los límites de su actuación penal, el Pleno de la Corte Supremo (STF) aseguró al Ministerio Público autoridad propia para promover investigaciones penales, de forma independiente de la policía. La decisión fue tomada en la conclusión del juicio de apelación extraordinaria (RE) 593727, con repercusión general reconocida, relator Ministro Cezar Peluso, en el que se discute a la luz de los artículos 5º, LIV y LV; 129, III y VIII; y 144, IV, §4º de la Constitución Nacional, la constitucionalidad o no, del Ministerio Público llevar a cabo procedimientos de investigación penal.

⁶² Según **GORANSKY** en Argentina la actuación penal del Ministério Público es más restricta en razón de que muchas de sus funciones son realizadas por el juez instructor (Goransky, 2008, p. 31)

5.3 Etapa judicial en Brasil - crimines dolosos contra la vida

Esclarecida la actuación penal de la policía y del ministerio público, podemos avanzar con el tema propuesto explicando el rito de los crímenes dolosos contra la vida en Brasil, marco en el cual fue realizada la investigación de campo.

Estos crímenes están entre los más graves del ordenamiento jurídico brasileño en el aspecto de la cantidad de pena, así como en términos del bien jurídico lesionado – la vida. Sus consecuencias son definitivas – la muerte, la afectación de un grupo familiar, la viudez, la orfandad.

Afectan también, con gran relevancia, el acusado, pues la simple acusación lo sujeta a la posibilidad de la pena y al estigma social, que si confirmados con una condena, implican en largos años de encarcelamiento.

El juicio por jurados en Brasil, tiene previsión constitucional en el art. 5, XXXVIII⁶³, asegurando su competencia para el juzgamiento de los crimines dolosos contra la vida, la soberanía de sus veredictos, la plenitud de defensa y el sigilo de las votaciones.

El Código de Proceso Penal (Brasil, 1941) reglamenta las disposiciones constitucionales en su art. 74⁶⁴.

El rito a ser observado para los crímenes dolosos contra la vida está previsto⁶⁵ en el art. 394, §3º, que por su vez remite a los artículos 406 a 497 del mismo estatuto.

⁶³ Art. 5º...

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

⁶⁴ Determinando que debe juzgar los siguientes crimines dolosos contra la vida, consumados o tentados: artículos 121 e sus §§1º e 2º (homicidio y sus variantes - privilegiado y cualificado), 122 e su párrafo único (inducimiento o instigación al suicidio), 123 (infanticidio), 124, 125, 126 e 127 (aborto e sus variantes) del CP.

⁶⁵ A Lei nº 11.689/2008 fez relevantes mudanças na disciplina do rito do júri.

De forma sucinta, el rito es dividido en dos etapas: en un primero momento⁶⁶ se trata de analizar en juicio si hay pruebas de un crimen doloso contra la vida, con indicios de autoría, caso en que el juez “pronuncia” al acusado, lo que significa que será juzgado cuanto al mérito por un cuerpo de jurados (en la segunda etapa del rito).

Con la preclusión de la decisión de “pronuncia” (en la hipótesis del juez entender que existen pruebas de la ocurrencia de un crimen doloso contra a vida, habiendo indicios de autoría), se inician los preparativos para el juzgamiento en plenario por el cuerpo de jurados (segunda etapa), con la oportunidad de las partes solicitaren diligencias, juntada de documentos y la posibilidad de indicar hasta 05 testigos que serán oídos en plenario (art. 422 do CPP).

⁶⁶ En la primera etapa, recibida la denuncia, el acusado es citado para ofrecer respuesta, pudiendo juntar documentos, requerir pruebas e indicar hasta ocho testigos. El Ministerio Público será escuchado sobre preliminares y documentos en 5 días. El juez puede absolver sumariamente en las hipótesis del art. 397 do CPP o designar audiencia de instrucción y juzgamiento, escuchando a la víctima, testigos de acusación, de defensa e interrogatorio del acusado.

Si hay necesidad de escuchar testigos con residencia en otra comarca se expedirán “Cartas Precatórias”, que no suspenden la instrucción, desde que el juzgamiento espere el decurso del plazo fijado para su cumplimiento (art. 222, §1º e 2º do CPP).

Termina la instrucción las partes ofrecen alegaciones finales orales (siendo admitidos memoriales escritos en las causas complejas – art. 403, §3º do CPP).

A seguir el juez puede:

- a) “pronunciar” al acusado (art. 413) para ser juzgado por el Tribunal de Jurados - se hay pruebas de materialidad del crimen e indicios suficientes de autoría;
- b) “impronunciar” (no “pronunciar” - art. 414) - caso no esté convencido de la materialidad o de los indicios de autoría o participación;
- c) absolver sumariamente - caso el juez restar convencido de la inexistencia del hecho o de que no constituye crimen, o restar demostrado sin cualquier duda que el agente agio amparado por excluyente de ilicitud o culpabilidad – cabiendo además la llamada “abolición impropia” para el caso de inimputabilidad como única tesis – art. 415, Parágrafo único do CPP), con la aplicación de medidas de seguridad.
- d) Finalmente el juez puede desclasificar el crimen para otro que no sea de su competencia (art. 419), caso entienda que no se trata de crimen doloso contra a vida.

En la sesión de juzgamiento son convocados 25 jurados a partir de una lista elaborada anualmente entre ciudadanos mayores de 18 años⁶⁷, siendo sorteados 7 que van a integrar el Consejo de Sentencia.

Tomado el compromiso de los jurados, se inicia la instrucción, siendo oído el ofendido, si posible (crímenes tentados) y los testigos. A seguir es interrogado el acusado.

Encerrada la instrucción son realizados los debates entre la acusación y la defensa del acusado. Puede haber réplica de la acusación y tríplica por la defensa.

Terminados los debates se inicia el juzgamiento propiamente dicho por los jurados mediante respuestas a un cuestionario⁶⁸.

Encerrada la votación el juez proferirá una sentencia (absolutoria, condenatoria o de desclasificación), que obligatoriamente debe estar de acuerdo con la decisión soberana del cuerpo de jurados. En caso de condena, el juez fija la pena, observando el sistema trifásico adoptado en Brasil⁶⁹.

⁶⁷ En este sentido interesante propuesta está siendo realizada en la 2ª Vara del Tribunal do Juri de Curitiba, buscando mayor representatividad popular con fundamento en el “*Cross Section*” del sistema norte-americano. Para más detalles ver “**AVELAR**, Daniel R. S. Os critérios de seleção para a lista geral dos jurados e a busca pela devida representatividade social – O resultado alcançado pela 02ª secretaria privativa do tribunal do Júri de Curitiba-Pr” (Avelar, 2013).

⁶⁸ Los votos de los jurados son tomados por mayoría, respetado el sigilo de las votaciones, a través de cédulas (cada jurado recibe una cedula con la palabra “si” y otra cedula con la palabra “no”). Son realizadas preguntas en una orden determinada (materialidad, letalidad, autoría), en los límites reconocidos en la decisión de pronuncia (homicidio simple, cualificado, etc.). Finalmente es preguntado un quesito único que incorpora todas las tesis defensivas (¿el jurado absuelve al acusado?). A cada pregunta los jurados depositan en una urna su voto (si o no). El juez cuenta los votos hasta obtener una mayoría).

⁶⁹ Artículos 59 y 68 del Código Penal.

En resumen, observamos que el rito del Juri tiene dos etapas: la instrucción preliminar (de la denuncia hasta la pronuncia) y el juzgamiento en plenario por el cuerpo de jurados (momento en que se decide el mérito de la imputación).

5.4. La prueba testimonial

Dentro del rito procedimental asume gran relevancia la prueba testimonial⁷⁰, específicamente en el tema en investigación, siendo necesario fijar algunos marcos teóricos.

En Brasil, toda persona puede ser un testigo⁷¹ y no puede eximirse de la obligación de declarar. Sin embargo, pueden negarse a hacerlo los ascendientes o descendientes del acusado, el cónyuge, aunque divorciado, su hermano o hijo adoptivo, salvo que no sea posible, de otro modo, obtenerse prueba del hecho y sus circunstancias⁷².

El art. 207 del CPP de Brasil dispone que están prohibidas de declarar⁷³ aquellas personas que por su función, ministerio, oficio o profesión les obliga a guardar

⁷⁰ El CPP de Brasil regula el momento procesal para indicar a los testigos, así como su cantidad, en función del rito procedimental: así los testigos de acusación deben estar inscritos en la denuncia o queja (art. 41); los testigos de la defensa deben estar inscritos en la respuesta a la acusación (art. 396-A).

En cuanto al límite numérico, pueden ser indicadas hasta 8 testigos para el rito ordinario y hasta 5 para el procedimiento sumario. No se cuentan en ese número los informantes (testigos que no pagan el compromiso y la víctima).

Este límite es considerado por acto criminal y por cada uno de los acusados.

En el rito del Juri (crímenes dolosos contra la vida) pueden ser indicados hasta 8 testigos en la primera fase y hasta 5 para el juzgamiento en el Pleno (art. 422).

⁷¹ Art. 202 CPP

⁷² Art. 206 CPP

⁷³ Interesante destacar en relación con el abogado, que el art. 26 del Código de Ética el Consejo Federal de La Asociación de Abogados de Brasil prohíbe su testimonio, incluso si está autorizado por su cliente.

Art. 26. El abogado debe mantener la confidencialidad, incluso en testimonio en la corte acerca de lo que sabe en razón de su oficio y debe negarse a declarar en un proceso en el que debe trabajar o tenga trabajado, o sobre hecho relacionado con persona de la cual ha sido abogado, incluso si está autorizado o solicitado por el constituyente.

secreto, a menos, que sean desobligadas por el interesado y quieren dar su testimonio (ej.: psiquiatra, psicólogo, sacerdote, etc.). Debe haber una relación de causalidad entre el conocimiento del hecho delictivo y la relación profesional.

El juez, cuando considere necesario, puede oír a otros testigos no mencionados por las partes.

El Código Procesal Penal de Argentina (Argentina, 1991) regla la prueba testimonial en sus artículos 239 y siguientes y tiene disposiciones muy semejantes a las de Brasil.

En esta tesis discutimos tema relacionada a víctimas y testigos amenazados, razón por la cual el tema de la prueba testimonial es muy relevante para su comprensión⁷⁴.

Según **BADARO** (Badaró, 2012, p. 346) el testigo es un tercero imparcial, o sea, la persona que, sin ser parte procesal, ni sujeto interesado en el proceso, testifica ante un juez sobre hechos pretéritos relevantes para el proceso y que ha percibido por sus sentidos.

Los testigos se clasifican como presenciales, indirectos, informantes, abonadores y referidos.

Testimoniar es presenciar un hecho. Testificar es proporcionar una declaración del hecho en la corte. El testimonio es el producto del acto de testificar.

⁷⁴ La prueba testimonial esta reglada en los artículos 202 a 225 del Código Procesal Penal de Brasil.

Según **BADARÓ** (Badaró, 2012) las características del testimonio como prueba son su judicialidad⁷⁵; oralidad⁷⁶; objetividad⁷⁷ y retrospectividad⁷⁹.

Testigos numerarios son los indicados por las partes y que deben observar el límite máximo previsto en ley, de acuerdo con el rito de la acción penal. Testigos extra numerarios son admitidos o no por iniciativa del juez, como lo permite el art. 209⁸⁰ del CPP de Brasil. Testigo referido es aquel citado por otro testigo.

Todos los testigos asumen un compromiso legal de decir la verdad bajo pena de contestar por el delito de falso testimonio, previsto en el art. 342 e sus §§⁸¹ del CPP de Brasil.

No prestan compromiso los enfermos mentales y discapacitados, los menores de 14 años y las personas a que se refiere el art. 206⁸². Eso significa que declaran como "informantes".

⁷⁵ Por judicialidade se entiende que su valor probatorio surge cuando realizado en juicio, en contradictorio judicial.

⁷⁶ Por oralidad revela la característica de que la evidencia oral es, en regla producida vía oral (art. 204 CPP) siendo admitida la consulta breve a notas. Excepcionalmente sordos mudos ofrecer su testimonio por escrito, así como el Presidente y el Vicepresidente de la República, los presidentes del Senado, de la Cámara de Diputados y de la Corte Suprema pueden optar por declarar por escrito, en cuyo caso las preguntas formuladas por las partes y autorizadas por el juez, le serán transmitidos por carta (CPP, art. 221, § 1º).

⁷⁷ la tercera característica de la prueba testimonial es la objetividad. Los testigos testificarán en hechos percibidos por sus sentidos, sin hacer juicios de valor u opinión personal, como expreso en el art. 213 del CPP

⁷⁸ "...Excepcionalmente, se admite que el testigo manifiesta sus apreciaciones personales ", como inseparables del hecho de que la narrativa" (por ejemplo: La lucha era demasiado rápido; Que el golpe fue muy fuerte ...)

⁷⁹ Por retrospectividad se refiere a la característica de que el testigo relata hecho pasado.

⁸⁰ Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

⁸¹ Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

⁸² Código Procesal Penal de Brasil

Contradictar es una manera de impugnar el testigo⁸³, señalando las razones que hacen que sea sospechoso o indigno de fe. Por lo tanto, la contradicha dice respeto al propio testigo como persona y no con el contenido de su testimonio.

Como regla la contradicha al testigo debe ocurrir antes de que testifique, (CPP, art. 214, primera parte). Excepcionalmente, sin embargo, la contradicha puede ser realizada después del final del testimonio, cuando durante la narración se dan a conocer razones que indican su parcialidad (por ejemplo, el testimonio es amigo íntimo del acusado). No hay en la ley una lista de supuestos motivos que autorizan la contradicha.

5.4.1. Valor de la prueba testimonial

Gran parte de las pruebas presentadas en el tribunal es testimonial, por lo que es necesario establecer algunos límites para la valoración judicial adecuada.

LOPES JR (Lopes Junior, 2013) destaca que, en Brasil, por lo general, la prueba testimonial resulta ser la principal evidencia de nuestro proceso penal y culmina por ser la base de la gran mayoría de las sentencias condenatorias o absolutorias. Entretanto, por su propia naturaleza la prueba testimonial es sujeta a toda orden de subjetividades y al olvido en razón del tiempo.

Por estas razones **BADARÓ** (Badaró, 2012, P. 318) lecciona que, en la evaluación de estas pruebas, el juez debe tener en cuenta dos factores: I) el

"Art. 206. El testigo no puede evitar la obligación de declarar. Pueden, sin embargo, negar a hacerlo los ascendientes y descendientes, el cónyuge, aunque separados, el hermano y el padre, la madre o el hijo adoptivo de los acusados, excepto cuando no se puede por otro modo, obtener la prueba del hecho y sus circunstancias⁸²".

⁸³ Previsto en el art. 214 del Código Procesal Penal de Brasil.

hombre que dio el testimonio y II) el contenido de su narrativa. En cuanto a las personas hay que tener mayores reservas acerca de los que han sido contradictados y cuanto a los informantes, que no prestan compromiso legal. En relación al contenido narrativo importa su correlación o no con otras pruebas producidas, sobre todo con las técnicas.

El autor recomienda atención a la cantidad de detalles de un testimonio para su valoración: "...Los hechos son acontecimientos concretos, insertos en un contexto y deben ser narrados en detalles ... "

También con relación al contenido, debe determinarse si el testigo hizo más de una declaración y realizar una confrontación interna comparativa.

Especial cuidado inspira el testimonio dado por niños debido a su inmadurez y posibilidad de ser sugestionado, recordando que no hay ningún obstáculo legal para que sean testigos (en virtud del art. 202 del CPP de Brasil cualquier persona puede ser un testigo), no se tomando el compromiso legal a los menores de 14 años (art. 208 CPP de Brasil).

Es indispensable también un análisis conjunto para apreciar adecuadamente la prueba, como destaca **DESIMONI** (Desimoni, 2001):

"...Para apreciar el valor de un conjunto de prueba deberá procederse a analizar...en primer lugar, cada una de las pruebas en forma individual, pasando luego a realizar el mismo ejercicio, pero tomándolas conjuntamente, a efectos de advertir si se armonizan, si se contradicen, o si suceden ambas cosas a la vez, en cuyo caso habrá que realizar un balance total a efectos de determinar si el resultado que se obtiene es

de improbabilidad, de probabilidad o de certeza de lo sucedido..." (p. 227).

En cuanto a la declaración jurada de la policía observamos que en el art. 207 del CPP⁸⁴ no hay ninguna prohibición legal a que presten compromiso como testigos. Entretanto, la valoración de sus declaraciones debe llevar en cuenta que, si no tienen interés en el caso, pueden tener interés en que se reconozca la legalidad de su actuación (Badaró, 2012, P. 325).

Testigo de rumores es el que informa sobre el evento o la autoría, que no presencio, sin identificar la fuente.

Por esto entendemos que el testigo de rumores no es testigo de nada. Mueve el análisis de la pertinencia de las pruebas a la fuente. Resulta que la fuente no se identifica. Dar validez a esta fuente no identificada es exactamente el problema que surge al analizar la denuncia anónima. Faltan elementos para evaluar su fidelidad y credibilidad.

Un "testigo de rumores" no se puede aceptar como prueba testimonial a menos que sea posible a través de él descubrir la fuente original de la información. En este caso deja de ser un testigo de rumores y para ser un testigo indirecto, ja que se refiere a otra persona, la cual debe ser llamada para declarar en el tribunal.

El testimonio indirecto tiene alguna relevancia como prueba, siendo considerado un indicio (prueba indirecta), pero no es suficiente para, de forma aislada, formar la convicción del juez.

⁸⁴ Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

5.5. Derechos humanos

Los derechos humanos son un marco teórico en el cual se desarrolla el tema del debido proceso legal y la protección de testigos y víctimas, sin olvidar que el acusado también es titular de esos mismos derechos.

Derechos humanos son conceptuados por **RAMOS** (Ramos, 2014, P. 24) como valores fundamentales, indispensables para una vida humana basada en la libertad, la igualdad y la dignidad.

Algunos autores diferencian “derechos humanos” de “derechos fundamentales. Para **MENDES** (Mendes & Branco, 2014, P. 158) la doctrina asocia la expresión “derechos fundamentales” a derechos humanos que estén positivados en una determinada orden jurídica de un Estado que los consagra.

La expresión “derechos humanos”, al contrario, es utilizada para derechos esenciales al hombre, fundados en postulados de bases iusnaturalistas o filosóficas y que no están positivados en una orden jurídica particular.

Destaca entretanto, que, en razón de su vocación universalista, supranacional, la expresión “derechos humanos” es también empleada para designar pretensiones de respeto a la persona humana, inseridas en documentos de derecho internacional.

Considerando que, en Brasil, el art. 5º, §2º a § 3º de la Constitución Nacional determina que los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que han sido aprobados por el Poder Legislativo serán equivalentes a las enmiendas constitucionales, las expresiones “derechos humanos” y “derechos

fundamentales” tienen igual alcance jurídico y son utilizados en este texto de forma intercambiable.

Los Derechos Humanos marcharon un largo camino hasta su reconocimiento y consolidación.

El actual presidente de la Corte Suprema de Brasil, Ministro **LEWANDOSKI** (Lewandowski, 2003) explica su evolución histórica, afirmando que los derechos humanos son característicos de la civilización occidental, como consecuencia del humanismo, que coloca al hombre como el valor fuente de todos los demás valores.

Explica que la idea de que el hombre es titular de derechos que derivan de su propia naturaleza y que no pueden ser violados por el Estado se consolidó en las luchas contra el absolutismo en los siglos XVII y XVIII, a partir de las ideas de la Ilustración. En el mismo sentido **MENDES** (Mendes & Branco, 2014) para quien:

“...La afirmación de los derechos humanos se debe a un cambio radical de perspectiva, característica de la formación del Estado moderno en...la relación entre el Estado/ciudadanos o soberano/súbditos...que se ve, cada vez más, desde el punto de vista de los derechos de los ciudadanos. Y no desde el punto de vista de los derechos del soberano⁸⁵...” (p. 150).

Estos derechos, positivados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789 son los llamados derechos de primera

⁸⁵ “...A afirmação dos direitos humanos é devido a uma radical mudança de perspectiva, carecteristico da formação do Estado moderno na ... relação entre o Estado / ou soberano e seus cidadãos / suditos ... que se vê, cada vez mais, do ponto de vista dos direistos dos cidadãos e não do ponto de vista dos direitos do soberano ... ”.

generación, que se entendía deberían ser simplemente declarados⁸⁶, pues no eran creación del Estado, resultando de la condición humana y en relación a los cuales incumbía al Estado apenas respetarlos, como un deber de no intervención. Estos son los derechos más básicos para el hombre y se consideran como tales el derecho a la vida, a la libertad, seguridad, propiedad, los derechos políticos y el derecho de resistencia a la opresión.

Entretanto, nuevas situaciones históricas llevaron al desarrollo y a la ampliación de los derechos humanos. **LEWANDOSKI** (Lewandowski, 2003) afirma que *"...con la revolución industrial de los siglos XVIII y XIX, si de un lado hubo un salto tecnológico, por el otro trajo malas condiciones de vida a los trabajadores de estas industrias que llevaron a las luchas obreras como en Alemania en 1848, la Comuna de Paris de 1871 y la Revolución Rusa de 1917..."* (p. 07).

Esta creciente presión de las masas⁸⁷ en razón de las pésimas condiciones de vida resultantes de la revolución industrial obligó al Estado a abandonar la posición de mero espectador pasivo de los conflictos sociales, en la cual había sido colocado por los ideólogos liberales y buscar soluciones para los problemas

⁸⁶ Según **LEWANDOSKI** los primeros diplomas legales que expresan las ideas del derecho natural y contractualista tomaron la forma de declaraciones, porque se pensaba que los derechos humanos fundamentales deberían ser simplemente declarados, pues no eran creación del estado, al cual incumbe apenas respetarlos.

Son las llamadas derechos de primera generación consagrados, entre otros, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, en la Declaración de Derechos Humanos y Ciudadanos de Derechos, en Francia, en 1789 y en las primeras diez enmiendas a la Constitución de Estados Unidos de 1789.

Entre los derechos contenidos en estos documentos figuran el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la propiedad y los derechos políticos y el derecho de resistencia a la opresión.

⁸⁷ Como resultado de estas luchas, nuevos derechos fueron conquistados. **LEWANDOSKI** cita como ejemplo de estas conquistas la Constitución mexicana de 1917, la Declaración Soviética del Hombre Trabajador y Explorado de 1918 y la Constitución de Weimar de 1919 como precursores en la predicción de estos derechos.

de la comunidad, resultando en los llamados derechos de segunda generación, que son de orden económica, social y cultural⁸⁸ y constituyen derechos mínimos de los trabajadores, más precisamente atención pública a la salud, previdencia y asistencia social.

Entretanto, fenómenos posteriores como el intenso crecimiento poblacional, las guerras mundiales, las agresiones graves al medio ambiente y otros, evidenciaron la globalización de los problemas para el hombre, sobre todo a partir de la segunda mitad delo siglo XX, surgiendo una nueva clase de derechos humanos, que se convencionó llamar “derechos de solidaridad” o de “fraternidad”, o sea, derechos de tercera generación (Lewandowski, 2003). Ejemplifica el ministro con el derecho a la paz, a la autodeterminación de las naciones, el derecho al desarrollo, a la protección del medio ambiente y al patrimonio común de la humanidad, etc.

Otro aspecto de gran relevancia para los derechos humanos según **LEWANDOSKI** (Lewandowski, 2003) es el fenómeno de su internacionalización, que ocurre especialmente después del final de la Segunda Guerra Mundial, con la formalización de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, por las Naciones Unidas⁸⁹ y a partir de la cual surgieron otros documentos

⁸⁸ “...A crescente pressão das massas forçou o Estado a abandonar a posição de mero espectador passivo dos conflitos sociais, na qual havia sido colocado pelos ideólogos liberais, obrigando-o a atuar na busca de soluções para os problemas da comunidade. Renunciando à sua postura abstencionista, o Estado passou a adotar uma atitude positiva, conferindo ao indivíduo, enquanto membro da coletividade, os denominados direitos econômicos, sociais e culturais, de segunda geração, consistentes em direitos de ordem econômica, social e cultural...”

⁸⁹ Según **LEWANDOWSKI** a partir de este documento, otros siguieron, de importancia regional e internacional, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) y la Carta Social Europea (1961) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). En el continente americano puede ser citado la Declaración Americana de los

internacionales para la protección de las minorías, mujeres, niños, ancianos, etc., especificando en convenciones vinculantes los derechos consagrados en la Declaración Universal.

Con este sucinto panorama de la evolución de los derechos fundamentales se destaca que la problemática actual es con su eficacia y con su preservación.

Advierte **LEWANDOWSKI** el cuidado especial que debemos tener "...para evitar las rupturas periódicas que impiden su disfrute, estudiadas por Lafer, sobre la base de ensayos de Arendt en la "banalidad del mal" y la recurrencia del totalitarismo ... " (p. 10).

Para este autor sólo en un Estado democrático de derecho es que los derechos fundamentales pueden ser protegidos adecuadamente, sin embargo, advierte (Lewandowski, 2003):

"... Dada la situación actual del mundo...este ideal parece aún lejos de realizarse. De hecho, como señala Bobbio, en el campo de los derechos fundamentales la historia humana, a pesar de milenios de edad, en comparación con las enormes tareas que tenemos por delante, apenas ha empezado..." (p. 12).

5.5.1. La igualdad y la dignidad prohíben discriminaciones

Para el Ministro de la Corte Suprema de Brasil Gilmar **MENDES** (Mendes & Branco, 2014, P. 149) los derechos humanos son el núcleo de protección de la dignidad humana. Piensa **MENDES** que los derechos y garantías fundamentales,

son pretensiones que, en cada momento histórico, se descubren desde la perspectiva del valor de la dignidad humana.

Concluye que hay un principio de igualdad en dignidad para todos los hombres y de esto resulta la exigencia de respeto a la vida, a la libertad, a la integridad física, a la intimidad y a la seguridad de cada ser humano.

También sostiene que es el principio de la dignidad humana que exige las fórmulas de limitación de poder del Estado, evitando la arbitrariedad y la injusticia.

El principio de igualdad tiene asiento en el art. 5º de la Constitución Nacional (BRASIL, Congreso Nacional, 1988), asegurando que todos son iguales ante la ley, sin distinción de ningún tipo.

Por este principio, no es posible tratar distintamente en derechos a los ciudadanos de los sospechosos y acusados de prácticas delictivas, como si fueran no personas como destaca **ZARKA** (Zarka, 2007, p. 52)⁹⁰.

En este mismo sentido **ZAFFARONI** (Zaffaroni et al., 2011, p. 334)⁹¹ entiende que el tratamiento diferenciado de los sospechosos, considerados como “enemigos de la sociedad” es incompatible con la teoría política del Estado de derecho.

⁹⁰ **ZARKA**, en su crítica al pensamiento de Carl Schmitt, uno de los teóricos del nazismo, destaca el pensamiento del enemigo, en citación del propio Schmitt:

“...Los hombres que utilizan estos medios contra otros hombres se ven obligados a destruir también moralmente a esos otros hombres...Son forzados a declarar criminal e inhumano en su conjunto el campo contrario La lógica del valor y del no-valor despliega su completo vigor destructivo y coactivo en las discriminaciones, en las criminalizaciones y en las depreciaciones siempre nuevas, siempre más profundas, hasta el exterminio de todo sujeto sin valor, indigno de vivir...”

⁹¹ **ZAFFARONI** (Zaffaroni et al., 2011) en este pasaje destaca el pensamiento del teórico nazista Carl Schmitt, para quien en vista de una situación de emergencia frente a enemigos el derecho y la Constitución deben ser puestos de lado para preservar al estado: *“...Para Schmitt, el estado de derecho regido por leyes era una concepción propia del estado burgués, fundado sobre conceptos de derecho privado, que requería regularidad y previsibilidad para las transacciones y en el que no había lugar a la excepción: por ende, en situaciones excepcionales se imponía la dictadura, que era el verdadero poder político...En cierto sentido, Schmitt es la antípoda de Kant, para quien la necesidad no generaba derecho. El decisionismo schmittiano definía como poder político solo la capacidad de resolver en la necesidad, demarcando la línea separadora entre amigo y enemigo.*

Pero como destacado por **ZAFFARONI** (Zaffaroni, 2009, p. 11), la igualdad en derechos que resulta de su análisis teórica no corresponde a la realidad práctica del Derecho Penal que es de discriminación.

El autor explica que la génesis del tratamiento diferenciado en el Derecho Penal es siempre justificada, a principio, a partir de una supuesta emergencia que autorizaría, “por excepción” la quiebra de la igualdad, que al final se extiende indiscriminadamente, conforme el arbitrio estatal. De esto concluye la necesidad que los operadores jurídicos deben contener y limitar acciones autoritarias (Zaffaroni, 2009):

“...Dado que en la realidad el poder punitivo opera tratando a algunos seres humanos como si no fuesen personas y que la legislación lo autoriza a ello, la doctrina consecuente con el principio del estado de derecho debe tratar de limitar y reducir o al menos acotar, el fenómeno para que no desaparezca el estado de derecho...” (p. 11).

5.5.2. La preocupación con la eficacia de los derechos humanos

La previsión constitucional de los derechos fundamentales los convierte en parámetros de organización que limitan los poderes constituidos, desde que sean

De allí que sostuviese que el custodio de la Constitución era el Jefe del estado parlamentario y no el poder judicial...Para legitimar la persecución nazista y su exterminio de todos los opositores Schmitt sostenía que la Constitución no era algo intocable en su totalidad, sino sol en su esencia. La defensa de la constitución era la defensa del sistema y, por lo tanto, cuando este estaba en peligro era posible desconocer limitaciones secundarias solo validas en situaciones normales...Como el discurso de la emergencia cambia de contenido, pero nunca renuncia a la emergencia, la desaparición de las situaciones normales implica la consagración permanente del estado de policía...” (p. 334)

aplicados, previniendo posiciones jurídicas que hagan letra muerta de la Constitución (Mendes & Branco, 2014, p. 164).

Esta preocupación está vinculada a la necesidad de superar una hermenéutica simplemente formal de la ley, por la cual los derechos fundamentales sólo ganan expresión si regulados por ley, quedándose expuestos al vaciado de contenido por las acciones u omisiones del poder legislativo.

De esto resulta la necesidad de buscar efectivizar los derechos humanos como una preocupación fundamental en cualquier situación.

LAFER (Lafer, 1998, p. 150) destaca, citando, Hannah Arendt⁹², que el primer derecho humano es el “derecho a tener derechos” y que esto solo es posible en la medida que se pertenece a una comunidad política que permite la construcción de un universo común, a través del proceso de aserción de los derechos humanos. En este sentido afirma la necesidad de tomada de consciencia de que los derechos son de todos (Lafer, 1997)⁹³:

“...Este derecho humano, como todos los otros derechos sólo puede existir a través de un acuerdo mutuo y garantido. Trascendiendo a los derechos de los ciudadanos - es el derecho de los hombres a la ciudadanía - este derecho es el único que puede y sólo puede ser garantido por la comunidad de naciones⁹⁴...”

⁹² Según LAFER, estas ideas de Hannah Arendt, basadas en el derecho de todo ser humano a la hospitalidad universal (Kant) son desafiadas en la práctica por los refugiados, por los apátridas, por los desplazados y por los campos de concentración y, solo comienza a hacerse viable si el “derecho a tener derechos” tenía un fideicomiso internacional, homologatorio de la perspectiva de la humanidad.

⁹³ Artículo de revista.

⁹⁴ “This human right, like all other rights can exist only through mutual agreement and guarantee. Transcending the rights of the citizen – being the right of men to citizenship – this right is the only one that can and can only be guaranteed by the community of nations”.

En Brasil, la Corte Suprema (STF ADI 2903, Relator Min. Celso de Mello, sentencia del 12/01/2005, Tribunal Pleno, DJE de 19.9.2008) adoptó este fundamento al decidir que: "...derecho a tener derechos: una prerrogativa básica, que se califica como el factor que permite los demás derechos y libertades...".

5.5.3. Los derechos fundamentales pueden ser restringidos, pero no eliminados

A partir del concepto de que derechos fundamentales son valores esenciales, considerados indispensables para una vida humana basada en la libertad, la igualdad y la dignidad (RAMOS, André de Carvalho, 2014, 24), surge la discusión de la posibilidad o no de su restricción.

Luego nos damos cuenta que en la complejidad de la vida social son corrientes los conflictos de derechos entre personas, de lo que resulta la necesidad de resolverlos.

Según **MENDES** (Mendes & Branco, 2014, p. 188) la colisión puede darse entre (a) los derechos individuales de distintos titulares, (b) los derechos individuales y los intereses legales de la comunidad, y (c) entre bienes jurídicos colectivos.

En un Estado Democrático de Derecho los derechos fundamentales pertenecen a los individuos y no al Estado (Bozza, 2015b)⁹⁵, pero el Estado es un instrumento de realización de estos derechos (Mendes, 1999).

⁹⁵ **BOZZA** (Bozza, 2015b) realiza una interesante crítica sosteniendo que no existe un derecho fundamental a la "seguridad pública", que considera un bien jurídico artificial: "...é uma construção constitucional falsa ou maliciosa...". Sostiene que lo que debe ser tutelado jurídicamente son las necesidades humanas y sus medios de acceso. Concluye que "...deve-se apontar na direção de um direito penal que, em oposição ao modelo que se tem observado, funcione menos como instrumento de proteção de um pretensão "direito à segurança pública" e mais como um instrumento de promoção de "segurança dos direitos de todos"... (p. 187).

Cuando la Constitución asegura el derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad, algunas veces el Estado es el sujeto pasivo de estos derechos y debe abstenerse de ciertas conductas para asegurarlos. Entretanto, cuando un tercero viola la vida, la igualdad, propiedad y otros derechos fundamentales, el Estado es llamado a asegurar estos derechos como instrumento de su realización, como vemos en la actuación de la jurisdicción, exigiéndose del Estado una actuación positiva en contra de otros individuos.

De todo esto resulta que en situaciones concretas intereses contrapuestas entran en colisión, a exigir una solución que necesariamente implica en restringir derechos en alguna medida.

ALEXY (Alexy, 2008) llega a afirmar que: "... el problema parece no estar en el concepto de restricción⁹⁶ de un derecho fundamental, pero si, exclusivamente, en la definición de los posibles contenidos y de la extensión de estas restricciones⁹⁷..."(p. 276).

Para comprender la forma de solución de estos posibles conflictos hay que diferenciar que existen normas-reglas y normas-principios (Alexy, 2008, p. 90).

⁹⁶ **ALEXY** (ALEXY, Robert, 2008, p. 276) afirma dos concepciones distintas a justificar la posibilidad de restricción de derechos fundamentales: la teoría externa y la teoría interna.

Por la teoría externa, se diferencia el derecho de su restricción, de lo que resulta que hay el derecho sin restricción y en derecho restringido. La teoría es denominada "externa", por la necesidad externa al derecho en sí de conciliar derechos de individuos distintos, así como derechos individuales e intereses colectivos.

En sentido contrario la teoría interna no diferencia derechos de restricciones y sustenta que existe apenas un ente: un derecho con un contenido determinado.

El concepto de restricción es reemplazado por el concepto de límites: "... Dudas sobre los límites de un derecho no son dudas de qué tan extensa puede ser su contención y si dudas sobre su contenido ..."

ALEXY (p. 281) advierte, entretanto, que una norma solo puede ser una restricción a un derecho fundamental si es compatible con la constitución.

⁹⁷ "...O problema parece não estar no conceito de restrição a um direito fundamental, mas exclusivamente na definição dos possíveis conteúdos e extensão dessas restrições..."

Según **ALEXY** (Alexy, 2008, p. 92) normas-reglas exigen, prohíben o permiten algo en términos categóricos, no siendo factible establecer un cumplimiento gradual de su comando normativo. Si hay un conflicto con otra norma-regla, el problema se resolverá en términos de validez, así, normas-reglas contrarias no pueden coexistir de forma simultánea en el sistema legal⁹⁸.

En sentido contrario, normas principios son definidas por **MENDES** (Mendes & Branco, 2014) como:

"...Son normas que requieren la realización de algo, de la mejor manera posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas...son determinaciones para que determinado bien jurídico sea realizado y protegido en la medida que las circunstancias lo permitan. Por eso se dice que son "órdenes de optimización", ya que imponen sean realizados en la mayor medida posible⁹⁹..." (p. 187).

De su naturaleza resulta que una norma-principio puede ser aplicada en diferentes grados, según las circunstancias del caso. Por eso y de manera completamente distinta a la solución para los conflictos entre reglas (donde apenas una de ellas tendrá validez), en la colisión de principios ninguno debe ser

⁹⁸ **BOZZA** (Bozza, 2015a), citando DWORKIN complementa: "...La diferencia entre reglas y principios es de naturaleza lógica, pues las reglas son aplicables según la lógica de todo o nada, o sea, verificada una situación la regla es válida y debe ser aplicada o no es válida y no puede ser aplicada. Además las reglas, por su naturaleza admiten excepciones....De forma distinta, los principios no resultan automáticamente en determinada consecuencia jurídica....Los principios presentan razones que dirigen los argumentos en determinado sentido, necesitando de una decisión particular..."(p. 211).

⁹⁹"...São normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. São determinações para que certo bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. "

excluido, buscándose una aplicación que preserve a ambos, por reducción de su amplitud, en función de su mayor o menor relevancia en el caso particular.

Según **MENDES** (Mendes & Branco, 2014) esta característica significa que el conocimiento de todo el alcance de un principio no resulta inmediatamente a partir de la lectura de la norma que lo consagra: "...La normatividad de los principios es provisoria, potencial, con posibilidades para adaptarse a la situación de hecho en la búsqueda de una solución óptima...¹⁰⁰".(p. 188).

Para el autor en la solución de estos conflictos se pone en acción el principio de concordancia práctica, que se une al postulado de la unidad de la Constitución, preservando a los principios en colisión y estableciendo si uno de ellos va a preponderar en el caso particular¹⁰¹.

De esta comprensión resulta que derechos, libertades, facultades y garantías están sujetas a limitación o restricción.

No debemos perder de vista, sin embargo, que tales restricciones son limitadas por la necesidad esencial de proteger el núcleo de los derechos fundamentales, destacando **MENDES** (Mendes & Branco, 2014) que en el derecho portugués esta es una previsión constitucional:

"...En el derecho portugués, el principio de proporcionalidad en sentido amplio fue erigido al rango de principio constitucional, consagrándose en el art. 18º, 2, del texto magno: "la ley sólo puede restringir los

¹⁰⁰ "A normatividade dos princípios é, nesse sentido, provisória, "potencial, com virtualidades de se adaptar à situação fática, na busca de uma solução ótima..."

¹⁰¹ Para **MENDES** (Mendes & Branco, 2014, p. 189) esto se realiza por una ponderación basada en el principio de proporcionalidad, con la comprensión en el menor grado posible de los derechos interesados, preservando su esencia.

derechos, libertades y garantías en los casos expresamente previstos en la Constitución, debiendo las restricciones limitarse a lo estrictamente necesario para salvaguardar otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos...”¹⁰².(p. 232).

5.6. Criminología

El tema investigado también tiene aportes de la criminología y sus interesantes posibilidades empíricas para la explicación de fenómenos relacionados al sistema penal.

Conceptualizando la criminología **MOLINA** (Molina, 2009a) explicita sus elementos:

“...Una ciencia empírica e interdisciplinaria que tiene por objeto el crimen, el delincuente, la víctima y el control social del comportamiento delictivo; y que aporta una información válida, contrastada y fiable sobre la génesis, dinámica y variables del crimen – contemplado este como fenómeno individual y como problema social, comunitario-; así como sobre su prevención eficaz, las forma y estrategias de reacción al mismo y las técnicas de intervención positiva en el infractor...” (p. 35).

¹⁰² *“...No Direito português, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo foi erigido à dignidade de princípio constitucional, consagrando-se, no art. 18º, 2, do Texto Magno, que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos...”*”

De sus características observamos que en la Criminología tenemos interdisciplinariedad y una visión inductiva de la realidad del crimen y de todos sus sujetos (víctima y victimario), lo que le permite investigar lo que efectivamente se pasa en determinado fenómeno y no simplemente esperar lo que debería pasar, aportando datos científicos a partir de los cuales es posible establecer estrategias adecuadas para el control del crimen (SHECAIRA, Sérgio Salomão, 2012, p.63).

El Derecho Penal, al contrario, parte de un cuerpo normativo y se preocupa en observar la adecuación de un hecho a la norma, a través de un método jurídico-dogmático, de forma deductiva sistemática.

El Derecho Penal y la Criminología son disciplinas que tienen el mismo objetivo con medios diversos: la Criminología con el conocimiento de la realidad y el Derecho Penal con la valoración de esa misma realidad (Shecaira, 2012, p. 40).

Esta tesis se sitúa en un marco criminológico: además de la investigación documental y bibliográfica fue realizada una investigación de campo, recolectando datos empíricos del tema en el Tribunal de Juri de Curitiba y finalmente comparando estos aportes para sugerir cambios de protocolos para un mejor enfrentamiento de las cuestiones suscitadas.

NARDIELLO (Nardiello, 2013) explica incluso la importancia del surgimiento de la criminología – con sus aportes de la realidad empírica – para la propia evolución de la teoría del delito: “...La aparición del positivismo criminológico, mucho más allá de la fosa occipital media ...reavivó la discusión acerca del protagonismo que le corresponde a la culpabilidad en la estructura delictiva...” (p. 279).

La interdisciplinariedad que resulta de la Criminología es desafiadora en la medida que exige conocimientos variados, con el inconveniente de poder inducir a errores

por falta de dominio integral de cada disciplina parcial. En contra partida permite una visión más amplia y quizás más profunda del tema, que es el hilo conductor a asegurar la unidad del análisis de toda la investigación. Con los aportes de la Criminología se espera alcanzar una comprensión mayor y lograr contribuciones efectivas en el tema, sugiriendo-se diversos cambios normativos y de protocolos de actuación de la policía, fiscalía y poder judicial.

5.6.1. Victimología

La Criminología tiene como uno de sus ramos la victimología¹⁰³, definida por **MARCHIORI** (Marchiori, 2009) como:

“...Ciencia cuyo objeto lo constituye el estudio científico de las víctimas del delito...Esto representa que la Victimología debe buscar métodos para reducir los elementos prejudiciales de la situación y disminuir la gravedad y la magnitud de las consecuencias...” (p. 16).

¹⁰³ **SHECAIRA** (Shecaira, 2012, p. 49) sostiene que con relación a la víctima pueden ser observadas tres etapas en el Derecho Penal. En la primera, que corresponde a un período de tiempo del inicio de la civilización hasta el fin de la alta Edad Medieval, la víctima era protagonista – lo que llama de “edad de oro de la víctima”. La segunda etapa surge con el advenimiento del proceso penal inquisitivo que pasa a vedar el auto tutela y el Estado asume para si la reacción penal, ocurriendo la neutralización de la víctima que deja de tener cualquier protagonismo. Finalmente, la tercera **etapa se revaloriza la víctima, con el nacimiento de la Victimología a partir de Benjamín Mendelsohn**, profesor de la Universidad Hebraica de Jerusalén, en razón de su famosa conferencia de Bucarest en 1947 intitulada Un horizonte nuevo en la ciencia biopsicosocial: la Victimología, en la cual relata los martirios sufridos por los judíos en los campos de concentración de Hitler. En estos primordios de la Victimología SHECAIRA también menciona la importancia de Hans Von Hentig, 1948, con su libro: El criminal y su víctima, mencionado, además que 02.09.1973 fue realizado el 1º. Simposio Internacional de Victimología, en Jerusalén, por la Sociedad Internacional de Criminología.

Inicialmente los estudios de victimología estaban centrados en la víctima, en su relación con el autor de crimen, sintetizado por **MOLINA** (Molina, 2009a) como "...el estudio de la persona y del rol de la víctima..."(p. 106).

Entretanto, hay una visión más amplia en Victimología. Es posible investigar en qué medida se establece una relación de victimización en cada situación específica, no necesariamente criminal, pero que es bastante evidenciada en el sistema legal como un todo, alcanzando momentos posteriores al delito y extendiendo su análisis a otros sujetos que resultan involucrados por el sistema penal. En este sentido **MOLINA** (Molina, 2009a) afirma:

"...La victimología, inicialmente circunscrita a la "pareja criminal" (interacción delinciente-victima) o a las víctimas de específicos delitos amplió poco a poco su objeto a otros campos. Fruto de tal extensión son las investigaciones que analizan las experiencias y actitudes de la víctima sobre el sistema legal y sus agentes (policía, proceso, jueces, fiscales, abogados, funcionarios de prisiones, etc.) a lo largo de los diversos estadios del sistema jurídicos, esto es lo que ha venido a denominándose "victimología procesal" ..."
(p. 110).

También este es el enfoque de nuestra investigación en la cual se considera la víctima del crimen, su drama, sus temores¹⁰⁴ y sus necesidades de protección,

¹⁰⁴ En este sentido **KESSLER** (Kessler, 2009) destaca que el sentimiento de inseguridad, sin embargo no guarde proporción con hechos objetivos, también no es injustificado: "...Dicha racionalidad surge al adoptar una escala territorial y comparar regiones con tendencias distintas como América Latica y Europa. En efecto, nuestro subcontinente conjuga muy altas tasas de delitos con una elevada sensación de inseguridad..."(p. 68).

sin olvidar también la victimización que sufren los demás sujetos en el proceso penal, como el testigo del crimen, que puede ser también victimado por el propio autor del delito para que no testifique, a través de amenazas o constreñimientos y sea por los procedimientos policiales y judiciales que, en sentido contrario, lo obligan a testificar, desconsiderando sus necesidades.

En alguna medida el autor del crimen también puede sufrir victimización en el proceso penal cuando sus derechos fundamentales son violados, en la busca de su responsabilización a cualquier coste¹⁰⁵.

Como destaca **MOLINA** (Molina, 2009a): "...Nada más pernicioso que asociar la victimología a una lectura anti garantista de la respuesta al delito...aunque tales riesgos se hallan presentes en algunas formulaciones criminológicas radicales...".(p. 115).

Todas estas formulaciones son relativamente nuevas, destacando **SHECAIRA** (SHECAIRA, Sérgio Salomão, 2012, p.49) que la víctima había sido completamente olvidada por el Derecho Penal en los últimos dos siglos y solo ahora revalorizada por los estudios criminológicos¹⁰⁶.

Entretanto, los fenómenos que se descortinan con la victimología son de gran relevancia y revelan los profundos efectos personales, familiares y sociales de la victimización (Marchiori, 2009): "...Toda victimización produce una disminución

¹⁰⁵ En este sentido advierte (Molina, 2009a): "...Tampoco cabe contraponer las expectativas de la víctima y los derechos y garantías del infractor, como hiciera el positivismo criminológico. Este apeló sistemáticamente a los intereses de la víctima del delito, pero con el propósito de negar los derechos del delincuente..."(p. 115).

¹⁰⁶ En este mismo sentido MARCHIORI (MARCHIORI, Hilda, 1999, p. 397).

del sentimiento de seguridad individual y colectivo, el delito afecta profundamente a la víctima, a su familia y a su comunidad social y cultural...”(p. 17).

Algunos conceptos fundamentales de victimología revelan fenómenos cotidianos en el sistema penal, pocas veces percibidos por los operadores jurídicos. Así, se conceptúa victimización primaria los fenómenos que actúan sobre quien sufre el crimen (los daños materiales, físicos, psicológicos, que dependen también de la personalidad de la víctima, su relación con el agente causador y la extensión del daño). Se llama victimización secundaria la posible nueva victimización de la víctima al tratar del crimen con el Estado por la burocracia e insensibilidad de operadores jurídicos. Finalmente se destaca el fenómeno de la victimización terciaria, que ocurre en el ámbito de los controles sociales informales, mediante el contacto de la víctima con su grupo familiar o ambiente social, como en el trabajo, escuela, asociaciones comunitarias, entidades religiosas, etc. (Shecaira, 2012, p. 52).

A su vez, el acusado del crimen también sufre victimización, en la medida que sus derechos fundamentales son negados en el sistema penal y cuando sufre penas no previstas en ley por la realidad del sistema prisional.

Uno de los aportes muy relevantes de la Victimología es su interacción con la administración de la Justicia. **MARCHIORI** (Marchiori, 2009, p. 217) destaca la importancia del rol de la policía y de la fiscalía en la asistencia y ayuda a las víctimas, que **MOLINA** (Molina, 2009a) sintetiza con la expresión “respeto y solidaridad social”.(p. 169).

MARCHIORI (Marchiori, 2009) propone que deben ser observados diversos derechos a la víctima en el proceso penal. Entre los cuales destaca la importancia

de que sea debidamente recibida cuando presenta la denuncia en la policía, momento en que debe recibir "...la asistencia vitimológica en la primera línea, (que) comprende la atención, ayuda que la víctima recibe del personal policial, fiscales, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, de la administración de Justicia, del personal de centros asistenciales especializados victimológicas..." (p. 217). Después, en juicio, destaca situaciones que pueden llevar a nueva victimización como la humillación social por la prensa, personal policial y de la administración de la justicia, además de la estigmatización, marginalización familiar y social en algunos casos.

Podemos acrecentar los cuidados que deben ser observados con relación a la víctima y sus familiares en las salas de espera del tribunal para no confrontarse en ese momento con el autor del delito y sus familiares, situación bastante común en Brasil en razón de que el rito procedimental en los crímenes dolosos contra la vida estable audiencia única, a la cual todos los testigos (de acusación y defensa) deben comparecer.

Son necesarias reglas específicas sobre los derechos de las víctimas y no solo de estas, pero también de los testigos en el proceso penal.

Tenemos algunas disposiciones nuevas en el Código Procesal Penal de Brasil introducidas por la Ley 11.690/2008, modificando el art. 201 y siguientes (título que se refiere al ofendido) estableciendo diversas medidas, la mayoría de las

cuales todavía no fueron implementadas en razón que dependen de programas, personal y estructuras todavía no existentes¹⁰⁷.

Entretanto, no tenemos un rol específico de derechos de las víctimas y testigos, a ejemplo de la Directiva 2012/29/UE (Parlamento Europeo, 2012) que, entre otros, establece y detalla para la víctima el derecho a la información; derecho a la participación; derecho a la protección; derecho a la asistencia y derecho a la reparación.

También no tenemos derechos expresos para los testigos convocados, como los previstos en el artículo 79 del Código Procesal Penal de Argentina.

¹⁰⁷ Entre estas medidas se asegura el derecho de información al ofendido, que debe ser notificado de los actos procesales referentes al ingreso o salida del acusado de la prisión, así como de fechas de audiencias y contenido de sentencias.

También se asegura en juicio un espacio reservado y separado para el ofendido (lo que depende de estructura física en los tribunales). La ley menciona que el juez, si entender necesario, podrá encaminar el ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente en las áreas psicosocial, de asistencia jurídica y de salud, a expensas del ofensor o del Estado (lo que exige programas específicos).

Finalmente establece que el juez adoptará providencias necesarias para la preservación de la intimidad, vida privada, honor e imagen del ofendido, pudiendo, inclusive, determinar la confidencialidad con relación a su calificación, testimonios y otras informaciones para evitar su exposición a la prensa.

6. Hipótesis

Se formuló como hipótesis que el testigo protegido es compatible con el sistema acusatorio albergado por la Constitución Nacional de Brasil y los tratados internacionales de los cuales Brasil es signatario, desde que sean respetados determinados protocolos.

Esta hipótesis puede ser negada, si las conclusiones son en el sentido de que la efectiva protección del testigo o víctima en riesgo no permite, al mismo tiempo, el respeto a los derechos del acusado, consagrados en el debido proceso legal.

Para corroborar la hipótesis son realizadas investigaciones documentales, bibliográficas y de campo.

7. Método

La Metodología empleada consistió en tres investigaciones: documental, bibliográfica y de campo.

La investigación documental es descriptiva de los actuales protocolos y marcos legales relacionados al tema en Brasil¹⁰⁸. Entretanto, también es analizada la legislación argentina¹⁰⁹ y tratados internacionales de los cuales Brasil es signatario.

Fue realizada una investigación bibliográfica que establece el marco teórico en la cual se sitúa el tema. Las áreas de conocimiento de la investigación bibliográfica incluyen el derecho penal; derecho procesal penal (rito procedimental de los crímenes dolosos contra la vida, procedimientos de investigación criminal de la policía y del ministerio público fiscal, etc.); derecho constitucional (teoría de los derechos humanos y principios procesales penales constitucionales - como el debido proceso legal, el contradictorio y la amplia defensa, jurisdiccionalidad, presunción de inocencia, dignidad de la persona humana, entre otros); victimología (una visión de la víctima, de los testigos y del propio acusado cuando inseridos en el proceso penal).

Fue también realizada una investigación de campo, descripta en detalles en el capítulo 8, que quizás sea la parte más interesante y desafiadora¹¹⁰ de este

¹⁰⁸ La consulta de las leyes de Brasil se realizó a partir de sitio de internet del Poder Ejecutivo en <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>.

¹⁰⁹ Las leyes de Argentina fueron consultadas en <http://www.jus.gob.ar/> y <http://www.infoleg.gov.ar/>

¹¹⁰ LEITE (Leite, 2000) explica esta condición de desafío y perplejidad que se presenta en el inicio de toda investigación: "...*Todo estudioso que se propone a realizar un trabajo de investigación de cierta envergadura se encuentra inevitablemente en un estado de perplejidad que resulta de inúmeras e infinitas variables que se presentan a su curiosidad y observación de investigador...*" (p. 17).

proyecto. El tema fue investigado en la totalidad de acciones penales del Tribunal de Juri de Curitiba (1ª e 2º juicios) del año de 2010, en las que existían testigos indicados como sigilosos, a partir de los cuales resultaron conclusiones muy interesantes para la investigación.

Para la investigación de campo hubo necesidad de acceso a autos de acciones penales y datos del Poder Judicial y Ministerio Público. En este sentido hubo la gentil colaboración de los jueces del Tribunal de Juri de Curitiba. Los datos del Ministerio Público fueron obtenidos por el investigador, que integra sus cuadros. Fueron analizadas variables¹¹¹ a partir de un cuestionario con 161 preguntas.

El campo con los nombres de los testigos sigilosos fue suprimido para preservación de su privacidad, como resulta de la ley brasileña.

Especialmente a partir de los datos de la investigación de campo se hace una propuesta de Intervención en lo que respeta a la proposición de cambios en los protocolos actuales del tema para la policía, el ministerio público y el poder judicial, de acuerdo con el objetivo general propuesto.

Quizás la principal dificultad encontrada por el investigador y la principal crítica que pueda ser realizada de esta investigación resulta de la necesidad de investigar áreas de conocimiento muy distintas que circundan el tema propuesto, potencializando equívocos¹¹² u omisiones.

¹¹¹ Por variable, **LAKATOS** (Lakatos & Marconi, 1986), conceptúa como: “...una variable puede ser considerada una clasificación o medida; una cantidad que varía; un concepto o constructo operacional que contiene o presenta valores; aspecto, propiedad o factor que puede ser identificado en un objeto de estudio y pasible de medición...”(p. 151).

¹¹² Espero que al menos, resulte una síntesis positiva de los probables equívocos u omisiones cometidos, para, como afirma **DEMO** (Demo, 1985): “...O primeiro axioma é o relativo ao primado teórico do erro. A verdade só ganha seu pleno sentido ao fim de uma polemica...” (p. 50)

Entretanto, este riesgo, que resulta de la interdisciplinariedad, es una característica de la investigación criminológica, como advierte **MOLINA** (Molina, 2009b):

“...No cabe, desde luego, cuestionar ya en nuestros días la necesidad de una Criminología “interdisciplinaria”. Pretender, sin embargo, la satisfactoria “integración” de los datos procedentes de disciplinas afines en una instancia distinta y superior, armonizar los mismo desde una óptica criminológica privativa a fin de asegurar un núcleo de conocimientos y experiencias “específicamente criminológicas”, no parece empresa viable...” (p. 316).

A seguir describimos otras técnicas e instrumentos utilizados para la consulta y análisis de los datos.

Para la investigación bibliográfica se utilizó la plataforma **ZOTERO** disponible en <https://www.zotero.org/> que permite recolectar todas las fuentes de consulta, incluyendo pdfs, organizarlos, crear y mantener fichas, compartirlas e indexarlas. La plataforma puede ser mantenida en la web (“cloud”) y en computadoras y dispositivos móviles. Permite también integración con un navegador de web y software de escrita (tipo Word), insiriendo citas bibliográficas de acuerdo con las reglas técnicas elegidas y generando al final la lista de referencias bibliográficas utilizadas.

Datos de óbitos de testigos y antecedentes criminales de autores fueron obtenidos por el sistema **INFOSEG**¹¹³, que integra informaciones de la Seguridad Pública,

¹¹³ <https://www2.infoseg.gov.br/infoseg/do/>

Justicia e Fiscalización y reúne informaciones de sistemas referentes a vehículos, conductores y armas. Estos datos son disponibilizados a los usuarios de la Red Infoseg, entre los cuales los fiscales del ministerio público.

Para averiguar eventual óbito de testigos fue también utilizado el sistema **SISOBINET** (Sistema Informatizado de Óbito –, del Ministerio de la Previdencia Social¹¹⁴) que reúne datos de óbitos en poder de los notarios de registro civil de Brasil.

Para la redacción fueron utilizados las reglas técnicas de UCES (Torres, Bonorino, & Vavilova, 2012). En este sentido, las referencias bibliográficas son mantenidas en su lengua original y están en el cuerpo del texto, con excepción de notas complementares y sus referencias.

Los datos del ministerio público fueron obtenidos directamente por el tesista que pertenece a sus cuadros institucionales¹¹⁵ a través de los archivos existentes en la unidad del ministerio público¹¹⁶, así como por el sistema **PROMP**¹¹⁷, de acceso restringido.

El texto fue escrito originariamente en idioma portugués de Brasil y después traducido al español por el autor que residió en Buenos Aires, Argentina entre los años de 1975 a 1982. También fueron utilizados para la traducción herramientas del “Google Traductor”.

¹¹⁴ <http://www.dataprev.gov.br/sisobi/>

¹¹⁵ <http://www2.mp.pr.gov.br/sis/ext/cgi-bin/dfrun2.cgi>

¹¹⁶ <http://www.mppr.mp.br/>

¹¹⁷ <https://apps.mppr.mp.br/idp/>

8. Análisis

Este capítulo 8 está dividido en dos partes: la investigación documental y la investigación de campo realizadas. La discusión de las investigaciones es realizada en el capítulo 9.

En el ítem 8.1 se demuestra la investigación documental, descriptiva de los actuales protocolos y marcos legales que sean relacionados a la protección de testigos y al debido proceso legal¹¹⁸.

La propuesta de investigación es del derecho de Brasil, incluso tratados internacionales de los cuales es signatario. Entretanto, para contextualizar el tema y permitir una visión crítica, también se describe la legislación argentina¹¹⁹ relacionada.

En el ítem 8.2 presentamos la investigación de campo, que quizás sea la parte más interesante y desafiadora de este proyecto. El tema fue investigado en la totalidad de acciones penales del año de 2010 del Tribunal de Juri de Curitiba, Paraná, Brasil (1ª e 2º juicios), en las que existían testigos indicados como sigilosos. Fueron analizadas 161 (ciento, sesenta y una) variables a partir de un cuestionario elaborado en una planilla de Excel (juntada en apartado) y descripta en este tópico.

¹¹⁸ La consulta de las leyes de Brasil se realizó a partir de sitio de internet del Poder Ejecutivo en <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>.

¹¹⁹ Las leyes de Argentina fueron consultadas en <http://www.jus.gob.ar/> y <http://www.infoleg.gov.ar/>

8.1. Análisis de la Investigación Documental

8.1.1. Normas de Protección a Víctimas y Testigos

8.1.1.1. Normativas Internacionales

La cuestión de los derechos de la víctima es objeto de preocupación de las Naciones Unidas, que en noviembre de 1985, por su Asamblea General adoptó la **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder - Resolución 40/34** (Naciones Unidas, 1985) - en la que recomienda medidas que deben adoptarse a nivel nacional, regional e internacional para mejorar el acceso de las víctimas a la justicia y el trato justo, y facilitar el resarcimiento, la indemnización y la asistencia a las víctimas de delitos¹²⁰.

¹²⁰ A.-Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehendea, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye, además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

-
- a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
 - b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
 - c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
 - d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
 - e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Asistencia

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

En 2010 las Naciones Unidas publicó el **Manual de Instrucciones para la evaluación de la Justicia Criminal** (Naciones Unidas, 2010) para identificar las acciones necesarias en cada Estado Miembro para mejorar la protección a las víctimas y testigos en juicio¹²¹.

Entre los objetivos de la evaluación, destaca: determinar el índice de victimización por tipos de delito; determinar los tipos de victimización predominantes y las características generales de las víctimas de delitos; llegar a un conocimiento general de las necesidades de las víctimas en el sistema jurídico y cómo se atienden, incluidas las necesidades de grupos de víctimas específicos como niños, extranjeros, mujeres víctimas de violencia, etc.; Evaluar la disponibilidad de los medios existentes para atender estas necesidades, así como la capacidad

B.-Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

¹²¹ El manual destaca que la evaluación de los mecanismos de que dispone un país para tratar a las víctimas de delitos, proteger sus derechos y atender sus necesidades requerirá realizar una evaluación preliminar de las necesidades existentes y de los recursos disponibles.

de los organismos cuya labor sea proporcionar protección y asistencia efectivas a las víctimas de delitos; Constatar qué políticas, procedimientos y leyes relativos a las víctimas están actualmente en vigor en el país; Conocer cómo afectan a las víctimas de delitos las prácticas existentes en todos los ámbitos de la justicia penal y cómo se pueden mejorar estas prácticas; Conocer si las víctimas tienen acceso, y en qué circunstancias, a las diversas formas de indemnización, si las hubiere; Conocer qué trato reciben concretamente las víctimas de abuso de poder y a qué acciones y vías de reparación pueden recurrir; determinar qué modalidades de asistencia técnica serían las más apropiadas para mejorar la situación de las víctimas de delitos y de abuso de poder en el país.

En Europa existe una legislación propia en el tema, la **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2012** (Parlamento Europeo, 2012), que establece normas mínimas relativas a los derechos, apoyo y protección a las víctimas de la criminalidad para que puedan participar del proceso penal.

Es una compilación de derechos de la víctima. Entre las medidas previstas en la Directiva 2012/29/UE destacamos: a) derecho a recibir información desde el primer contacto con una autoridad competente¹²²; b) derecho a recibir información

¹²² El **derecho de información comprende**: a) el tipo de apoyo que podrán obtener y de quién obtenerlo, incluida, si procede, información básica sobre el acceso a atención médica, cualquier apoyo de especialistas, incluido el apoyo psicológico, y alojamiento alternativo; b) los procedimientos de interposición de denuncias relativas a infracciones penales y su papel en relación con tales procedimientos; c) el modo y las condiciones en que podrá obtener protección, incluidas las medidas de protección; d) el modo y las condiciones para poder obtener asesoramiento jurídico, asistencia jurídica o cualquier otro tipo de asesoramiento; e) el modo y las condiciones para poder acceder a indemnizaciones; f) el modo y las condiciones para tener derecho a interpretación y traducción; h) los procedimientos de reclamación existentes en caso de que la autoridad competente actuante en el marco de un proceso penal no respete sus derechos; i) los datos de contacto para las comunicaciones sobre su causa; j) los servicios de justicia reparadora existentes; k) el modo y las condiciones para poder obtener el reembolso de los gastos en que hayan incurrido como resultado de su participación en el proceso penal.

sobre su causa, incluyendo¹²³: c) derecho a ser oído, que garantiza a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones; d) derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparatora¹²⁴; e) derecho a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor en el curso del proceso penal, en un plazo razonable; f) derecho de Protección¹²⁵; g) derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor¹²⁶; h) derecho a la protección de las víctimas durante las investigaciones penales¹²⁷; i) derecho a la protección de la

¹²³ Derecho a recibir **información sobre su causa comprende**: a) ser informada de cualquier decisión de no iniciar o de poner término a una investigación o de no procesar al infractor; b) la hora y el lugar del juicio, y la naturaleza de los cargos contra el infractor; c) ser informada sobre cualquier sentencia firme en un juicio; d) información que permita a la víctima conocer en qué situación se encuentra el proceso) que se les notifique el hecho de que la persona privada de libertad, inculpada o condenada haya penal ha sido puesta en libertad o se haya fugado;

¹²⁴ **Con relación a la justicia reparatora se asegura, en primer lugar**, medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias cuando se faciliten servicios de justicia reparatora. Que estos servicios de justicia reparatora solo se adopten si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento y que todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria.

¹²⁵ **El derecho de protección comprende, (respetados los** derechos de la defensa), que los Estados miembros velarán por que se dispongan medidas para proteger a las víctimas y a sus familiares frente a la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, incluido el riesgo de daños emocionales o psicológicos, y para proteger la dignidad de las víctimas durante la toma de declaración y cuando testifiquen, alcanzando incluso a sus familiares.

¹²⁶ **El derecho de evitar contacto entre víctima e infractor** establece que los Estados miembros establecerán las condiciones necesarias para evitar el contacto entre, por una parte, las víctimas y sus familiares, y, por otra, el infractor, en las dependencias donde se celebre el proceso penal, salvo que este lo requiera. Asegura también que los Estados miembros garantizarán que toda nueva dependencia de los tribunales cuente con salas de espera separadas para las víctimas.

¹²⁷ El derecho de protección determina que, sin perjuicio de los derechos de la defensa, los Estados miembros velarán por que durante las investigaciones penales: a) la toma de declaración de las víctimas se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas, una vez que se haya presentado ante la autoridad competente la denuncia de una infracción penal; b) el número de declaraciones de las víctimas sea el menor posible y solo se celebren cuando sea estrictamente necesario para los fines de las investigaciones penales; c) las víctimas puedan ir acompañadas de su representante legal y de una persona de su elección, a menos que se haya adoptado una resolución motivada en contrario; d) cualquier reconocimiento médico se reduzca al mínimo y se efectúe únicamente si es necesario para los fines del proceso penal.

intimidad¹²⁸; j) evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección¹²⁹;

El **Protocolo de Palermo**, promulgado en Brasil por el Decreto nº 5.017, de 12.03.2004 (Poder Ejecutivo, 2004a), tiene como objetivo principal prevenir y combatir la trata de personas¹³⁰, tiene especial preocupación con la asistencia y protección de las víctimas, estableciendo en el art. 6¹³¹ que cada Estado Parte

¹²⁸ El **derecho de intimidad** recomienda que los Estados miembros velarán por que, durante el proceso penal, las autoridades competentes puedan tomar las medidas adecuadas para proteger la intimidad, así como las imágenes de las víctimas y de sus familiares. Además, los Estados miembros garantizarán que las autoridades competentes puedan tomar todas las medidas legales para impedir la difusión de cualquier información que pudiera llevar a la identificación de las víctimas menores de edad. Determina también, que respetada la libertad de expresión y la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo, los Estados miembros instarán a dichos medios a aplicar medidas de autorregulación con el fin de proteger la intimidad, la integridad personal y los datos personales de las víctimas.

¹²⁹ En relación a la **evaluación individual**, la Directiva 2012/29/UE recomienda que los Estados miembros velarán por que las víctimas reciban una evaluación puntual e individual, para determinar las necesidades especiales de protección y si, por el hecho de que sean particularmente vulnerables a la victimización secundaria o reiterada, a la intimidación o a las represalias. Se prestará especial atención a las víctimas que hayan sufrido un daño considerable debido a la gravedad del delito; las víctimas afectadas por un delito motivado por perjuicios o por motivos de discriminación, relacionado en particular con sus características personales, y las víctimas cuya relación con el infractor o su dependencia del mismo las haga especialmente vulnerables. A este respecto, serán objeto de debida consideración las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y delitos por motivos de odio, así como las víctimas con discapacidad.

¹³⁰ Los objetivos de este Protocolo son: a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y c) Promover la cooperación entre los Estados Partes con el fin de lograr estos objetivos.

¹³¹ Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida permitida por la legislación nacional, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, incluso, entre otros (o entre otras cosas), la confidencialidad de actuaciones judiciales relativas a dicha trata.
2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas que proporcionen a las víctimas de la trata de personas, cuando necesario:
 - a) información sobre procedimientos judiciales y administrativos;
 - b) Asistencia a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y tengan en cuenta en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los autores de delitos, sin perjuicio de los derechos de defensa.
3. Cada Estado Parte tendrá en cuenta la aplicación de medidas que posibiliten la recuperación físicas, psicológicas y sociales de las víctimas de la trata de personas, incluida, cuando proceda, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil y, en particular, el suministro de:
 - a) Alojamiento adecuado;

debe proteger la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, incluso, la confidencialidad de actuaciones judiciales relativas a dicha trata. Establece, además, que cada Estado Parte velará para que su ordenamiento jurídico proporcione a las víctimas de la trata de personas, información sobre procedimientos judiciales y administrativos y a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y tengan en cuenta en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los autores de delitos, sin perjuicio de los derechos de defensa.

Entre otras medidas de asistencia, establece que cada Estado Parte aplique medidas que posibiliten la recuperación físicas, psicológicas y sociales de las víctimas, entre las cuales alojamiento adecuado; asesoramiento e información, sobre todo en cuanto a los derechos que la ley les reconoce; asistencia médica, psicológica y material; y oportunidades de empleo, educación y formación.

Establece también que cada Estado Parte se esforzará por garantizar la seguridad física de las víctimas de trata de personas mientras se encuentren en su territorio, incluso posibilitando que se queden de forma perene y que su ordenamiento

b) Asesoramiento e información, sobre todo en cuanto a los derechos que la ley les reconoce en un idioma que entienden;

c) asistencia médica, psicológica y material; y

d) Las oportunidades de empleo, educación y formación.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluida la vivienda, la educación y la atención.

5. Cada Estado Parte se esforzará por garantizar la seguridad física de las víctimas de trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará para que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que proporcionen a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener una indemnización por los daños sufridos.

jurídico interno prevea medidas que proporcionen a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener una indemnización por los daños sufridos.

La **Convención de Las Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional**¹³², fue promulgada en Brasil por el Decreto Presidencial nº 5.015, de 12.03.2004 (Poder Ejecutivo, 2004b) y en Argentina por la Ley 25.632, de 29.08.2002, también se preocupa con la protección de víctimas y testigos, sin perjuicio de los derechos de los acusados.

En el art. 24¹³³ cuida de la protección de los testigos, estableciendo que cada Estado Parte, adopte las medidas adecuadas para garantizar la protección efectiva en contra de potenciales represalias o intimidación a los testigos en las actuaciones penales y que presten testimonio y, en caso necesario, sus familiares y demás personas cercanas a ellos.

El mismo artículo establece que, sin perjuicio de los derechos del acusado, se establezcan normas cuanto a la evidencia para garantizar la seguridad de los testigos a declarar, incluyendo la que se autoriza a declarar con el uso de los medios de comunicación, como videoconferencias u otros medios adecuados.

¹³² El presente Convenio se aplica a la prevención, investigación y enjuiciamiento de:

- a) Los delitos definidos en los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención; y
- b) Las infracciones graves en el sentido del artículo 2 del presente Convenio; cuando esos delitos sean de carácter transnacional e impliquen un grupo delictivo organizado;

¹³³ Protección de los testigos

1. Cada Estado Parte, dentro de sus posibilidades, adoptará las medidas adecuadas para garantizar la protección efectiva en contra de potenciales represalias o intimidación a los testigos en las actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención y, en caso necesario, sus familiares y demás personas cercanas a ellos.

2. Sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a un juicio ordinario, las medidas a que se refiere el apartado 1 del presente artículo podrán incluir, entre otros:

- a) Elaborar, para la protección física de esas personas, procedimientos que proporcionan, como medida necesaria y posible, en particular, darles un nuevo hogar y evitar o limitar la difusión de la información sobre su identidad y paradero;
- b) Establecer normas cuanto a la evidencia para garantizar la seguridad de los testigos a declarar, incluyendo la que se autoriza a declarar con el uso de los medios de comunicación, como videoconferencias u otros medios adecuados.

Determina que se debe establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;

En el art. 25¹³⁴ Convención establece la obligación de asistencia y protección a las víctimas, especialmente en casos de amenaza o intimidación, así como que las víctimas sean examinadas en etapas apropiadas, sin que se dañe los derechos de la defensa.

El **Estatuto de Roma**¹³⁵ (con competencia para apurar los crímenes más graves para la comunidad internacional), promulgado en Brasil por el Decreto nº 4.388/2002 (Poder Ejecutivo, 2002), establece algunas disposiciones sobre sigilo, protección de víctimas y testigos y derechos del acusado.

¹³⁴ Artículo 25

Asistencia y protección a las víctimas

1. Cada Estado Parte adoptará, dentro de sus posibilidades, las medidas apropiadas para ayudar y garantizar la protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, especialmente en casos de amenaza de represalia o intimidación.
2. Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados para las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención a obtener reparación.
3. Cada Estado Parte, con sujeción a sus leyes, debe asegurar que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones penales abiertas contra los autores de violaciones, de forma que no se dañe los derechos de defensa.

¹³⁵ A partir de 15 de junio a 17 de julio de 1998, se realizó en Roma, Italia, la Conferencia de las Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, cuando 122 países la firmaron. En su art. 5º se establece la competencia de la Corte Penal Internacional:

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

En su art. 54¹³⁶ establece que durante la investigación preliminar el fiscal puede mantener la confidencialidad de las investigaciones y pruebas con el único propósito de obtener otras pruebas o la protección de personas.

El art. 68, §5⁰¹³⁷ establece que cuando la divulgación de pruebas o informaciones cause un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Sin embargo, establece que las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

En el art. 68¹³⁸ (que trata de la protección de las víctimas y los testigos) determina que el tribunal debe garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la

¹³⁶ Artículo 54: Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones

3. El Fiscal podrá:

e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y

f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

¹³⁷ 5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

¹³⁸ Artículo 68: Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por

dignidad y la privacidad de las víctimas y los testigos. Esta protección no está condicionada en la ley a la colaboración efectiva con la investigación.

En el párrafo 2 del artículo 68 señala que el estatuto permite excepcionalmente limitar la publicidad de audiencias con el fin de proteger a las víctimas, los testigos o a algún acusado, en el sentido de que el acto de procedimiento en su totalidad o en parte, se llevará a cabo a puertas cerradas o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. Luego explica que estas medidas se aplicarán, en particular, en el caso de víctimas de violencia sexual o a menores que son víctimas o testigos. Está claro que esta restricción de publicidad se refiere al público en general y la prensa y no el acusado.

Este punto se pone de relieve en el apartado 3 del mismo artículo 68 que establece que, si los intereses personales de las víctimas se ven afectados, el Tribunal les permitirá expresar sus opiniones y preocupaciones en momento del procedimiento apropiado, de manera que no cause perjuicio de los derechos del acusado, ni sea incompatible con estos o con la celebración de un juicio justo e imparcial.

medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. La Unidad de Apoyo a Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

El art. 68 también establece que todo Estado Parte podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido. La protección de víctimas, testigos o de un acusado, será realizada por la Unidad de Apoyo a Víctimas y Testigos, previstas en art. 43, 6¹³⁹. Esta unidad, junto con el gabinete de la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad, asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte y otras personas en peligro en razón del testimonio prestado por tales.

Brasil es signatario del Estatuto de Roma, que se incorporó en la legislación brasileña, después de haber sido ratificado por el Congreso Nacional a través del Decreto Legislativo n° 112, de 6 de junio de 2002 y promulgada por el Decreto Presidencial n° 4.388 del 25 de septiembre 2002.

Argentina también firmó el Estatuto de Roma el 8 de enero de 1999 y la ratificó el 8 de febrero de 2001¹⁴⁰.

Argentina y Brasil son miembros de las naciones unidas y signatarios de los tratados internacionales citados, de lo que resulta que los principios rectores en el tema son los mismos para ambos los países.

¹³⁹ Art. 43, 6. El Secretario establecerá en el ámbito de la Secretaría una Unidad de Apoyo a Víctimas y Testigos. Esta unidad, junto con el gabinete de la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad, asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte y otras personas en peligro en razón del testimonio prestado por tales. La Dependencia contará con personal con experiencia en víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

¹⁴⁰ <http://www.iccnw.org/?mod=country&iduct=7&lang=es>

8.1.1.2. Constitución Nacional, códigos nacionales y la protección de víctimas

Sin embargo, no exista dispositivo específico, se puede afirmar que la Constitución Nacional de Brasil (Brasil, 1988) asegura la protección de víctimas y testigos con fundamento en el principio mayor de la dignidad de la persona humana, como valor síntesis de los derechos fundamentales de todo ser humano (Mendes & Branco, 2014, p. 149).

Además, en el art. 5º, §1º¹⁴¹ la Constitución determina que las disposiciones que definen los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata. En el § 2º¹⁴² se asegura que los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y los principios adoptados por la misma, o de los tratados internacionales de los que la República Federativa del Brasil sea parte.

En el art. 5, §3º¹⁴³ se determina que los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que han sido aprobados en cada cámara del Congreso, en dos rondas, por tres quintos de los votos de sus miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales.

Resulta del principio de la dignidad de la persona humana y de la inviolabilidad a la vida que el Estado debe proteger víctimas y testigos amenazados.

¹⁴¹ § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁴² § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁴³ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

8.1.1.3. Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal de Brasil (Brasil, 1941) es de 1941, anterior a la Constitución Nacional de 1988, razón por la cual debe ser interpretado en su conformidad.

Sin embargo, el código procesal penal no estipula medidas de protección a víctimas y testigos, fueron introducidas alteraciones por la Ley 11.690/2008 estipulando los derechos de información y protección al ofendido.

Así, en el art. 201, §2^o¹⁴⁴ la víctima tiene derecho de información de la situación procesal penal respectiva, asegurándose que será informada de la entrada y salida de los acusados de la prisión, de fechas de audiencias y del resultado de los juzgamientos y de los recursos.

En el §5^o¹⁴⁵ el juez podrá encaminar a la víctima a atendimento multidisciplinario, particularmente en áreas psicosociales, de asistencia a la salud y jurídica, en detrimento del delincuente o del Estado. Entretanto estas medidas dependen de programas específicos todavía no establecidos.

En el §6^o¹⁴⁶ se determina que el juez tomará las medidas necesarias para la preservación de la intimidad, la privacidad, el honor y la imagen de la víctima. Para

¹⁴⁴ § 2^o O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem. (Incluído pela Lei no 11.690, de 2008)

¹⁴⁵ § 5^o Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado. (Incluído pela Lei no 11.690, de 2008)

¹⁴⁶ § 6^o O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (Incluído pela Lei no 11.690, de 2008)

evitar su exposición por los medios de comunicación puede determinar el secreto a respecto de sus datos, de los testimonios y otras informaciones.

El art. 217¹⁴⁷ establece que, si el juez observar que la presencia del acusado podría causar humillación, miedo o vergüenza graves al testigo o víctima, perjudicial para la verdad de la declaración, realizará la audiencia por videoconferencia. En su imposibilidad determinará la retirada del acusado, continuando la inquirición con la presencia de su abogado. Párrafo único. La adopción de cualquiera de estas medidas debe constar en la asentada, así como las razones que la determinaron.

El art. 792¹⁴⁸ determina que las audiencias, sesiones y actos procesales serán públicos, excepto si la publicidad puede provocar escándalo, inconvenientes graves o peligro de alteración del orden público. En estos casos el juez podrá determinar que el acto se lleva a cabo a puertas cerradas, limitando el número de personas que puedan estar presentes.

¹⁴⁷ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. ([Redação dada pela Lei no 11.690, de 2008](#))

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram. ([Incluído pela Lei no 11.690, de 2008](#))

¹⁴⁸ Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

8.1.1.3.1. Código Procesal Penal de Argentina

El Código Procesal Penal de Argentina (Argentina, 1991), en sus artículos 79 y 80¹⁴⁹ además de asegurar derechos a la víctima durante el proceso, también los garantiza a los testigos convocados, reconociendo una protección todavía no existente en el derecho brasileño.

Entre los derechos asegurados desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por órgano judicial, citamos: recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes; sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe; la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia; ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado.

¹⁴⁹ Art. 79. - Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos:

- a) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes;
- b) Al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe;
- c) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia;
- d) A ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado;
- e) Cuando se tratare de persona mayor de setenta (70) años, mujer embarazada o enfermo grave a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia; tal circunstancia deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación.

Art. 80. - Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la víctima del delito tendrá derecho:

- a) A ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante;
- b) A ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado;
- c) Cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido.

Art. 81. - Los derechos reconocidos en este capítulo deberán ser enunciados por el órgano judicial competente, al momento de practicar la primera citación de la víctima o del testigo.

8.1.1.4. Código Penal de Brasil

Sin embargo, no exista consenso doctrinario¹⁵⁰ sobre cuál sea la misión del Derecho Penal, afirma **BUSATO** (Busato, 2013) que prevalece el entendimiento de admitir como su misión esencial la protección de bienes jurídicos¹⁵¹.

Entretanto, pretendemos destacar un aspecto distinto, que tiene consecuencias sociológicas interesantes para la Criminología y que surge de la conceptualización de **WELZEL** (Welzel, 1956).

El pensador alemán entendía que el Derecho Penal tiene la misión de protección de valores elementares de la consciencia, de carácter ético-social, a partir de los cuales se protegen bienes jurídicos en la medida que se direcciona y orienta las personas a la observancia de los valores expresos en la norma.

De un punto de vista criminológico su concepto es interesante porque el crimen se presenta como fenómeno social, y sin embargo tenga diversas posibles causas¹⁵², existe también una respuesta cultural al crimen.

Para **MALINOWSKI** (Malinowski, 1975): "...cultura es esencialmente un aparato instrumental por el cual el hombre se coloca en una mejor posición para hacer frente a los problemas específicos que enfrenta en su entorno, en el curso de la satisfacción de sus necesidades..."(p. 140).

¹⁵⁰ Según **BUSATO** (Busato, 2013) **JAKOBS** entiende que la misión del Derecho Penal es la busca de la estabilidad normativa por la confirmación de vigencia de la norma violada por el comportamiento criminal, que se realiza con la aplicación de la pena (p. 14). Para **ZAFFARONI** (Zaffaroni et al., 2011): "...La función más obvia de los jueces penales y del derecho penal (como planeamiento de las decisiones de éstos), es la contención del poder punitivo. Sin la contención jurídica (judicial), el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas y, por ende, desaparecería el estado de derecho y la República misma..."(p. 47).

¹⁵¹ Se puede hacer la crítica a este concepto en el sentido de que el Derecho Penal solo actúa *post factum*, así no se puede decir que protege el bien jurídico.

¹⁵² Segundo Schecaira (Shecaira, 2012): "...A desviação primária é poligênica (tem várias causas) e se deve a uma variedade de fatores culturais, sociais, psicológicos e sociológicos..." (P. 264);

Entre estas formas culturales de responder al crimen está el Derecho Penal, como una de las estructuras de control social formal.

SCHECAIRA (Shecaira, 2012) define control social como "...el conjunto de mecanismos y sanciones sociales que tienen como objetivo llevar a la persona a cumplir los modelos y las normas de la comunidad¹⁵³..." (p. 53).

Este autor explica que para lograr estos objetivos las organizaciones sociales se utilizan de dos sistemas enlazados: a) el control social informal (de la sociedad civil) y el control social formal (del Estado), entre el cual se sitúa el sistema penal:

“...Por un lado, está el control social informal que involucra la instancia de la sociedad civil: la familia, la escuela, el trabajo, la opinión pública, los grupos de presión, clubes de servicio, etc. Otro sistema es el del control social formal, identificado con el papel del aparato político del Estado. Son controles que se realizan a través de la policía, justicia, ejército, los fiscales, la administración penitenciaria y todas consecretarios de organismos tales como el control legal, penal, etc. ... ”¹⁵⁴(p. 53).

No es el objetivo de este trabajo discutir el Derecho Penal como forma de control social. Entretanto se comprende que acompaña el hombre en su historia social

¹⁵³ “...podemos definir o controle social como o conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários...”(p. 53).

¹⁵⁴“...De um lado tem-se o controle social informal que passa pela instancia da sociedade civil: família, escola, profissão, opinião pública, grupos de pressão, clubes de serviço, etc. Outra instancia é a do controle social formal, identificada com a atuação do aparelho político do Estado. São controles realizados por intermédio da Polícia, da Justiça, do Exército, do Ministério Público, da Administração Penitenciaria e de todos os consecretários de tais agencias, como controle legal, penal, etc....”

y parecer persistir, a pesar de sus críticos y mismo de sus defensores. Como afirma **PAVARINI** (Pavarini, 2012):

"... Es la pena y en nuestro interés actual, la pena legal, pero de manera más general, la pena como un hecho social que, en cualquier caso, ocurre en la historia; las legitimaciones (y de la modernidad en adelante, del tipo utilitarista o de defensa social) no la fundan ... La pena permanece, sin embargo. Después de todo, se castiga Este es el único hecho de que - en la historia – nunca ha fallado¹⁵⁵ ... " (p. 93).

En la medida en que se fomenta culturalmente que determinadas conductas contra determinados bienes jurídicos son sancionadas criminalmente, se refuerza un estándar cultural que valoriza la protección de estos bienes jurídicos a nivel social.

ANITUA (Anitua, 2008, p. 743) explica la persistencia de un análisis sociológico de los controles formales desde los criminólogos etiológicos hasta los criminólogos críticos, aunque estos últimos con el objetivo de su eliminación o reforma.

Con todas las posibles críticas al Derecho Penal como mecanismo de control social, el hecho es que existe y se aplica, algo que el penalista no puede evitar,

¹⁵⁵ "...É a pena (e no nosso interesse presente, a pena legal, mas mais em geral, a pena como fato social) que, seja como for, acontece na história; as legitimações (e da modernidade em diante, aquelas de tipo utilitarista ou de defesa social) não a fundam ... a pena permanece, de qualquer modo. Afinal, pune-se Este é o único fato que – na história – não tem nunca (ou ainda) falhado..." (p. 93).

como afirma **ZAFFARONI**, que lo sitúa como una decisión política (Zaffaroni et al., 2011).

Entretanto, en razón de la severidad de su intervención y de las consecuencias negativas que puede producir a nivel social, familiar e individual, la aplicación del Derecho Penal debe ser siempre responsable y crítica, limitada por la observancia de principios que consagran el respeto a los derechos humanos fundamentales y al principio republicano ¹⁵⁶.

El Código Penal de Brasil tiene inúmeros tipos incriminadores, organizados en capítulos que protegen bienes jurídicos fundamentales como vida (título I, capítulo I, art. 121 y siguientes); integridad física (título I, capítulo II, art. 129 y siguientes); honor (título I, capítulo V, art. 138 y siguientes); libertad (título I, capítulo VI, art. 146 y siguientes), patrimonio (título II, capítulo I, art. 155 y siguientes), dignidad sexual (título VI, capítulo I, art. 213 y siguientes), etc.

8.1.1.5. Programas de Protección

Como política pública esencial, corresponde al Estado el deber de asegurar los derechos fundamentales de las víctimas y testigos en riesgo. Su omisión, o prestación insuficiente deteriora la confianza pública en el sistema de justicia y causa la reluctancia en relatar crímenes y prestar declaraciones.

¹⁵⁶ **NEUMAN** (Neuman, 1994), cita **HERNANDEZ** que sintetiza poéticamente unas de las críticas siempre actual al Derecho Penal y su selectividad: "...Mientras Lombroso buscaba determinismo etiologicista para fundar sus conclusiones sobre la delincuencia, por estos lares argentinos José Hernández hacía decir – en esos mismos años – al viejo Vizcacha: "La ley es tela de araña, en mi ignorancia lo explico, no la tema el hombre rico, nunca la tema el que mande, pues la rompe el bicho grande y solo enrieda a los chicos..". (p. 27).

La protección de víctimas y testigos, dada la importancia de la prueba testimonial y la necesidad de asegurar sus derechos fundamentales, demanda la creación de programas específicos para obtener efectividad y constituye instrumento imprescindible para la justicia.

Estas acciones son especialmente en casos relacionados al crimen organizado, al tráfico de estupefacientes y a delitos practicados por policiales, en los cuales los instrumentos comunes de intervención estatal no son suficientes.

Para que sean efectivos, estos programas deben contemplar medidas emergenciales de protección, de inmediata actuación, además de las medidas ordinarias que resulten de la inclusión en el programa.

Diversos países del mundo crearon sus programas de protección, cada uno de los cuales con características propias.

Según **SILVEIRA** (Silveira, 2011) los principales programas a nivel internacional son: a) el WITSEC en los Estados Unidos, que opera desde 1971 con el lema “Testigo: protección para toda la vida”; b) el Sistema de Protección a los Testigos en Italia, principalmente a partir de las luchas contra la mafia; c) el “Victim Support Program” que funciona desde 1974 en Inglaterra¹⁵⁷ y d) el “Source Witness Protection Program” en Canadá.

Además de los programas de protección a víctimas y testigos, la justicia debe equiparse con medidas propias que disminuyan los riesgos como establecer, sistemas de videoconferencia, lo que permite evitar desplazamientos del testigo protegido, sin exposición a riesgo y contacto personal con quien lo amenaza,

¹⁵⁷ Un caso famoso del programa de protección inglés es del escritor Salman Rushdie, que es protegido en razón de las persecuciones que sufre de fanáticos religiosos.

además de salas de espera especiales en los tribunales, para que pueda aguardar en local discreto.

Para determinadas situaciones se hace necesario que la protección se extienda al propio juez y al fiscal, con medidas especiales preventivas, evitándose situaciones como ocurrieron en Italia, en su lucha contra la mafia, cuando hubo asesinatos de jueces y fiscales.

8.1.1.5.1. Leyes de protección a víctimas y testigos en Brasil - Ley Federal nº 9807, de 13 de julio de 1999

En Brasil la Ley Federal 9807 del 13 de julio de 1999 (Brasil, 1999) establece normas para la organización y mantenimiento de programas especiales de protección a víctimas y testigos amenazados, establece el Programa Federal de Asistencia a Víctimas y Testigos Amenazados y prevé la protección de acusados o condenados que hayan cooperado de forma voluntaria y efectiva en la investigación policial y el proceso penal.

La ley tiene 21 artículos y dos capítulos. El capítulo I (artículos 1 a 12) se refiere a la protección de víctimas y testigos, mientras que el Capítulo II (artículos 13 a 15) se ocupa de la delación premiada para los acusados colaboradores.

Se establece un sistema nacional, integrado por un programa federal de asistencia y programas en las provincias de Brasil.

El artículo 1^o¹⁵⁸ establece que la Unión, las Provincias y el Distrito Federal deberán proporcionar medidas de protección, en la medida de sus competencias

¹⁵⁸ Art. 1^o. As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaçam em razão de colaborarem com a investigação

respectivas, requeridas por víctimas o testigos de delitos que están coaccionados o expuestos a graves amenazas debido a cooperaren con la investigación o el proceso penal.

Además de establecer la creación de los programas de las provincias y del Distrito Federal la ley establece, en su artículo 12¹⁵⁹ el Programa Federal de Asistencia a Víctimas y Testigos Amenazados, reglamentada por el Decreto Federal 3.518, de 20 de junio de 2000 (Poder Ejecutivo, 2000).

En los programadas creados basados en esta ley las medidas de protección otorgadas deben llevar en cuenta la gravedad de la coacción o amenaza, la dificultad de prevenirlos o suprimirlos por medios convencionales y la importancia del testimonio para la presentación de pruebas.

La protección puede incluir al cónyuge o pareja, ascendientes, descendientes y dependientes de la víctima o testigo, según se requiera en cada caso.

La ley establece que se excluyen del programa los individuos cuyo carácter o conducta es incompatible con las restricciones de comportamiento requeridos por el programa (art. 2º, §2º¹⁶⁰).

ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta Lei.

§ 1º. A União, os Estados e o Distrito Federal poderão celebrar convênios, acordos, ajustes ou termos de parceria entre si ou com entidades não-governamentais objetivando a realização dos programas.

§ 2º A supervisão e a fiscalização dos convênios, acordos, ajustes e termos de parceria de interesse da União ficarão a cargo do órgão do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da política de direitos humanos.

¹⁵⁹ Art. 12. Fica instituído, no âmbito do órgão do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da política de direitos humanos, o Programa Federal de Assistência a Víctimas e a Testemunhas Ameaçadas, a ser regulamentado por decreto do Poder Executivo.

¹⁶⁰ §2º Estão excluídos da proteção os indivíduos cuja personalidade ou conduta seja incompatível com as restrições de comportamento exigidas pelo programa, os condenados que estejam cumprindo pena e os indiciados ou acusados sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades. Tal exclusão não trará prejuízo a eventual prestação de medidas de preservação da integridade física desses indivíduos por parte dos órgãos de segurança pública.

También están excluidos los convictos que cumplen condenas y los acusados o procesados bajo arresto provisional en cualquiera de sus modalidades, para los cuales eventual adopción de medidas de preservación será realizada por los órganos de seguridad pública. Sin embargo, si colaboran con la investigación o proceso penal puede beneficiarse por el instituto de la delación premiada, atendidos sus requisitos legales, conforme art. 13 y siguientes de la ley.

La solicitud de ingreso al programa deberá ir acompañada de varios documentos de la persona a ser protegida, así como de informaciones acerca de su vida pasada, el hecho criminal y la coacción o amenaza que la motiva.

Al entrar en el programa, las restricciones de seguridad y las medidas adoptadas deben tener el consentimiento de la persona protegida, que estará obligada a cumplir con las normas establecidas por él, bajo pena de exclusión (art. 2º, §§ 3º y 4º¹⁶¹ y art. 10, II, “b”¹⁶²).

Toda admisión o exclusión serán precedidas de consulta al ministerio público acerca de sus requisitos y se comunicarán posteriormente a la policía y al juez competente.

¹⁶¹ § 3º O ingresso no programa, as restrições de segurança e demais medidas por ele adotadas terão sempre a anuência da pessoa protegida, ou de seu representante legal.

§ 4º Após ingressar no programa, o protegido ficará obrigado ao cumprimento das normas por ele prescritas.

¹⁶² Art. 10. A exclusão da pessoa protegida de programa de proteção a vítimas e a testemunhas poderá ocorrer a qualquer tempo:

I - Por solicitação do próprio interessado;

II - Por decisão do conselho deliberativo, em consequência de:

a) cessação dos motivos que ensejaram a proteção;

b) conduta incompatível do protegido.

Según disposiciones de la ley, en caso de emergencia, debido a la gravedad o inminencia de la amenaza o coacción, la víctima o el testigo pueden recibir amparo de custodia policial.

Cada programa será dirigido por un Consejo Deliberativo (art. 4^o¹⁶³), en cuya composición habrá representantes del Ministerio Público, Poder Judicial y otros organismos públicos y privados relacionados con la seguridad pública y los derechos humanos.

La ejecución del programa estará a cargo de un equipo técnico y tendrá el apoyo de organismos policiales.

El consejo deliberativo decidirá sobre la admisión o exclusión del testigo protegido y sobre las medidas necesarias para cumplir con el programa¹⁶⁴.

La exclusión del programa puede producirse a pedido del interesado o por decisión del Consejo Deliberativo en razón de que el protegido no observó las reglas del programa o si ha cesado las razones de protección (art. 10).

¹⁶³ Art. 4^o Cada programa será dirigido por um conselho deliberativo em cuja composição haverá representantes do Ministério Público, do Poder Judiciário e de órgãos públicos e privados relacionados com a segurança pública e a defesa dos direitos humanos.

§ 1^o A execução das atividades necessárias ao programa ficará a cargo de um dos órgãos representados no conselho deliberativo, devendo os agentes dela incumbidos ter formação e capacitação profissional compatíveis com suas tarefas.

§ 2^o Os órgãos policiais prestarão a colaboração e o apoio necessários à execução de cada programa.

¹⁶⁴ En otros países del mundo la forma de ingreso es distinta. En el programa de protección de Argentina, creado por ley 25764, la decisión de inclusión o exclusión es del juez del caso penal (art. 2). Según **SILVEIRA** (SILVEIRA, José Braz da, 2011) en Italia, la decisión de admisión es de la "Comisión Central" del programa (p. 40). En Estados Unidos hay más protagonismo del fiscal del caso penal, pero la admisión también depende de una decisión del programa de protección (p. 25) El programa inglés es desarrollado por el poder judicial (p. 56).

La ley estipula en su artículo 7^o¹⁶⁵ que los programas deben aplicar medidas de protección en forma aislada o acumulativamente de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Se enumeran nueve (9) medidas de protección:

I - la seguridad en la residencia, incluido el control de las telecomunicaciones;

II - escolta y seguridad en desplazamientos, incluso por motivos de trabajo o para dar testimonio;

III - cambio de residencia o alojamiento temporal en lugar compatible con la protección;

IV- preservación de la identidad, imagen y datos personales;

V - asistencia financiera mensual;

VI - suspensión temporal de las actividades funcionales, cuando servidor público o militar;

VII - apoyo y asistencia social, médica y psicológica;

¹⁶⁵ Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - Segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - Escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - Ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - Suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica; VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - Apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

VIII - el secreto con respecto a los actos realizados en virtud de la protección concedida;

IX - apoyo de la agencia ejecutora del programa para el cumplimiento de las obligaciones civiles y administrativas que requieren asistencia personal.

Estas medidas no excluyen otras, de naturaleza cautelar y de atribución exclusiva del Poder Judicial, que pueden ser solicitadas por el fiscal, a pedido del Consejo Deliberativo (art. 8^{o166}). Entre estas hay la posibilidad excepcional, si necesario, de solicitar el cambio del nombre completo de la persona protegida y sus parientes cercanos (art. 9^{o167}).

La protección del programa es de hasta dos años, permitida su extensión en circunstancias excepcionales (art. 11¹⁶⁸).

A nivel federal, el Decreto n^o 3.518, de 20 de junio de 2000, reglamenta la Ley Federal n^o 9.807/99 y en su art. 10¹⁶⁹ crea el "Servicio Especial de Protección al

¹⁶⁶ Art. 8^o Quando entender necessário, poderá o conselho deliberativo solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção.

¹⁶⁷ Art. 9^o Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 1^o A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1^o do art. 2^o desta Lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

¹⁶⁸ Art. 11. A proteção oferecida pelo programa terá a duração máxima de dois anos.

Parágrafo único. Em circunstâncias excepcionais, perdurando os motivos que autorizam a admissão, a permanência poderá ser prorrogada.

¹⁶⁹ Art. 10. Entende-se por depoente especial:

I - O réu detido ou preso, aguardando julgamento, indiciado ou acusado sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades, que testemunhe em inquérito ou processo judicial, se dispondo a colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração possa resultar a identificação de autores, coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com sua integridade física preservada ou a recuperação do produto do crime; e

II - A pessoa que, não admitida ou excluída do Programa, corra risco pessoal e colabore na produção da prova.

Testigo Especial”, en el ámbito del Departamento de Policía Federal, vinculado al Ministerio de la Justicia del Gobierno Federal.

Este servicio se destina a la protección de los sospechosos o acusados colaboradores (art. 10, I¹⁷⁰ del Decreto Federal 3.518/2000), además de proteger a personas no admitidas o excluidas del programa de la Ley 9.807/99 (art. 10, II del Decreto Federal 3.518/2000¹⁷¹), que estén en riesgo personal por colaborar en la investigación penal. El servicio especial aplica medidas de protección semejantes a la de los programas creados con base en la Ley Federal 9.807/99.

Para aquellas personas que si pueden ser admitidas en los programas creados por la Ley nº 9087/99 la solicitud de entrada puede llevarse a cabo por el interesado, por un fiscal, por la autoridad policial que realiza la investigación criminal, por el tribunal competente para la investigación de la causa penal o por los organismos públicos y entidades con asignaciones de protección de derechos humanos (art. 5^o¹⁷²).

Finalmente, el art. 19-A¹⁷³ de la Ley 9.807/99, modificada por la Ley 12.483/2011, determina que tienen prioridad en la tramitación la investigación y el proceso penal

¹⁷⁰ Art. 10. Entende-se por depoente especial:

I - O réu detido ou preso, aguardando julgamento, indiciado ou acusado sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades, que testemunhe em inquérito ou processo judicial, se dispondo a colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração possa resultar a identificação de autores, coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com sua integridade física preservada ou a recuperação do produto do crime

¹⁷¹ II - A pessoa que, não admitida ou excluída do Programa, corra risco pessoal e colabore na produção da prova.

¹⁷² Art. 5º A solicitação objetivando ingresso no programa poderá ser encaminhada ao órgão executor:

I - Pelo interessado; II - por representante do Ministério Público; III - pela autoridade policial que conduz a investigação criminal; IV - pelo juiz competente para a instrução do processo criminal; V - por órgãos públicos e entidades com atribuições de defesa dos direitos humanos.

¹⁷³ Art. 19-A. Terão prioridade na tramitação o inquérito e o processo criminal em que figure indiciado, acusado, vítima ou réu colaboradores, vítima ou testemunha protegidas pelos programas de que trata esta Lei. [\(Incluído pela Lei no 12.483, de 2011\)](#)

en el que figura imputado, acusado o demandado colaborador, víctima o testigo protegido por los programas de esta ley.

Por el mismo artículo se determina que en estos casos el juez, después de la cita, avanzará el testimonio de las personas incluidas en los programas de protección previstos en esta Ley o deberá justificar la imposibilidad de hacerlo.

Esta previsión es de suma importancia, en la medida que el retraso judicial es especialmente perjudicial si hay testigos protegidos en situación personal de riesgo. Además, debe ser considerada la importancia de la celeridad de los trámites judiciales teniendo en cuenta que la permanencia en el programa de protección es de hasta 02 años en Brasil. Antes de este cambio legislativo no había medios legales para garantizar la rápida tramitación de estos casos con testigos protegidos.

En el capítulo II la ley establece a partir del artículo 13 la delación premiada, lo que permite el perdón judicial o sentencias reducidas, si el sospechoso o acusado colabora con la investigación y de esta colaboración ha dado como resultado la identificación de otros coautores o partícipes de la acción penal, la ubicación de la víctima o la recuperación total o parcial de los productos del delito.

La delación premiada es un instituto de política criminal previsto en esta ley, (entretanto, si hay una organización criminal se debe aplicar la Ley Federal Nº 12.850, del 2 de agosto de 2013).

Parágrafo único. Qualquer que seja o rito processual criminal, o juiz, após a citação, tomará antecipadamente o depoimento das pessoas incluídas nos programas de proteção previstos nesta Lei, devendo justificar a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a oitiva antecipada traria para a instrução criminal. (Incluído pela Lei no 12.483, de 2011)

Para el colaborador, como visto, serán aplicadas medidas de protección por el Servicio Especial de la policía federal, con base en el art. 10 Decreto Federal 3.518, de 20 de junio de 2000, una vez que tales personas están excluidas de los programas de protección de la Ley 9.807/99 (art. 2º, §2º).

La Unión podrá utilizar de instalaciones especialmente destinadas a condenados que previa y voluntariamente han prestado colaboración conforme dispuesto en esta ley.

8.1.1.5.2. Ley de protección de víctimas y testigos de la provincia de Paraná

En la Provincia de Paraná el Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos Amenazados – llamado de "PROVITA PARANÁ" fue establecido por la Ley Provincial nº 14551, de 02 de diciembre de 2004.

El programa fue creado en el ámbito de la Secretaría de Justicia y Ciudadanía, órgano del Poder Ejecutivo Provincial.

La ley disciplina el programa en 33 (treinta y tres artículos) y sigue los lineamientos de la Ley Federal Nº 9.807 del 13 de julio de 1999, estableciendo diversas medidas de protección que pueden ser adoptadas por el programa (art. 9¹⁷⁴) en

¹⁷⁴ Art. 9o. O programa compreende, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso: I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais; V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda; VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público civil ou militar; VII - apoio e assistência jurídica, social, médica e psicológica; VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida; IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal; X - Apoio em programas sociais e pedagógicos de readaptação da pessoa protegida.

beneficio de la persona protegida, según la gravedad y circunstancias de cada caso¹⁷⁵.

Además de estas directrices, la ley provincial reglamenta la composición del consejo deliberativo¹⁷⁶ (órgano de dirección del programa, que decide sobre la admisión, exclusión y las medidas necesarias para su funcionamiento).

El Presidente del consejo deliberativo será elegido entre sus pares por un período de un año, permitida una renovación (art. 11).

Los miembros del consejo serán nombrados por los representantes legales de las entidades que lo integran, con sus suplentes, para cumplir un mandato de dos años con derecho a reelección.

De importancia clave en el programa es el organismo ejecutor. Si el Consejo Deliberativo toma las decisiones finales, la operación diaria y los pasos necesarios para la operación del programa se realizan por el organismo ejecutor (art. 20¹⁷⁷) que es escogido por el Secretario de Justicia y Ciudadanía (órgano del Poder

¹⁷⁵ Entre estas medidas se posibilita: la seguridad en la residencia, incluido el control de las telecomunicaciones; escolta y seguridad en los desplazamientos, incluso por motivos de trabajo o para dar testimonio; cambio de residencia o alojamiento temporal, si necesario; medidas para preservar la identidad, imagen y datos personales del protegido; asistencia financiera mensual para proporcionar los costos de subsistencia individual o familiar; apoyo y atención jurídica, social, médica y psicológica, etc.

¹⁷⁶ El consejo tiene como miembros representantes de órganos y poderes gubernamentales de la provincia de Paraná, como de las Secretarías de Justicia y Ciudadanía y de la Seguridad Pública; Ministerio Público y Poder Judicial, Poder Legislativo; Policía Civil y Militar. También están presentes entidades no gubernamentales, como un representante de la Comisión de Derechos Humanos de la Orden de los Abogados de Paraná y tres (03) representantes de 03 (tres) organizaciones que operan en el área de los Derechos Humanos, una de las cuales debe ser elegida como organismo de ejecución del programa (art. 10).

¹⁷⁷ DO ÓRGÃO EXECUTOR

Art. 20. Compete ao Órgão Executor adotar as providências necessárias à aplicação das medidas do Programa, com vistas a garantir a integridade física e psicológica das pessoas ameaçadas, fornecer subsídios ao Conselho Deliberativo e possibilitar o cumprimento de suas decisões...

Ejecutivo de la Provincia) entre las tres organizaciones no gubernamentales que integran el consejo deliberativo (art 22¹⁷⁸).

De acuerdo con la ley, entre otros atributos, incumbe al organismo ejecutor (art. 20¹⁷⁹): elaborar informes sobre los casos encaminados al programa y la situación de las personas que buscan protección, proporcionando elementos para el análisis y la resolución del consejo deliberativo. El organismo ejecutor debe promover el asesoramiento jurídico y la asistencia social y psicológica a las personas protegidas, además de formar el personal técnico para llevar a cabo las tareas desarrolladas en el programa. Otras funciones de relevancia del organismo ejecutor son formar la “Red de Protección Voluntaria”; elaborar el manual de procedimientos del programa; adoptar procedimientos para la preservación de la identidad, imagen y datos personales de los protegidos y de los protectores, etc. Una disposición controvertida de la ley es que las tareas del organismo ejecutor deberán ser realizadas por una las entidades no gubernamentales representadas en el consejo deliberativo. Aunque la ley requiere que los oficiales a cargo de ellos

¹⁷⁸ Art. 22. A escolha da entidade não governamental para realizar a função de Órgão Executor caberá ao Secretário de Estado da Justiça e da Cidadania.

¹⁷⁹ Art. 20...

I - elaborar relatório sobre o fato que originou o pedido de admissão no Programa e a situação das pessoas que buscam proteção, propiciando elementos para a análise e deliberação do Conselho; II - promover acompanhamento jurídico e assistência social e psicológica às pessoas protegidas; III - providenciar apoio para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal dos indivíduos admitidos no Programa; IV - formar e capacitar equipe técnica para a realização das tarefas desenvolvidas no Programa; V - requerer ao Serviço de Proteção ao Depoente Especial a custódia policial, provisória, das pessoas ameaçadas, até a deliberação do Conselho sobre a admissão no Programa, ou enquanto persistir o risco pessoal e o interesse na produção da prova, nos casos de exclusão do Programa; VI - promover o traslado dos admitidos no Programa; VII - formar a Rede Voluntária de Proteção; VIII - confeccionar o Manual de Procedimentos do Programa; IX - adotar procedimentos para a preservação da identidade, imagem e dados pessoais dos protegidos e dos protetores; X - garantir a manutenção de arquivos e bancos de dados com informações sigilosas; XI - notificar as autoridades competentes sobre a admissão e a exclusão de pessoas do Programa; e XII - promover intercâmbio com os demais Estados e o Distrito Federal acerca de programas de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas.

deben tener educación y formación profesional compatible con sus tareas es cuestionable si tal relevante función debe ser delegada a agentes no estatales.

En este mismo sentido de participación de la sociedad civil en el programa, la ley determina en su artículo 25¹⁸⁰ la creación de una “Red Solidaria de Protección”, que se define como el conjunto de las asociaciones civiles, organizaciones y otras entidades no gubernamentales que están dispuestos a recibir, sin ingresos o beneficios, los admitidos en el programa, proporcionándoles vivienda y oportunidades para la inclusión social en un lugar distinto de su residencia.

La ley establece que integran la “Red Solidaria de Protección” organizaciones sin intereses económicos que tienen un papel reconocido en el área de asistencia y desarrollo social en la defensa de los derechos humanos o en la promoción de la seguridad pública y que han firmado con el organismo ejecutor o entidad con él contratada un compromiso con el cumplimiento de los procedimientos y las normas establecidas en el programa.

La misma crítica puede ser dirigido en este sentido. Por la mejor voluntad que pueda tener una organización sin intereses económicos de la sociedad civil, la protección de víctimas y testigos amenazados debe ser tarea exclusiva de organismos públicos y agentes especializados.

¹⁸⁰ Art. 25. A Rede Solidária de Proteção é o conjunto de associações civis, entidades e demais organizações não-governamentais que se dispõem a receber, sem auferir lucros ou benefícios, os admitidos no Programa, proporcionando-lhes moradia e oportunidades de inserção social em local diverso de sua residência.

Parágrafo único. Integram a Rede Solidária de Proteção as organizações sem fins lucrativos que gozem de reconhecida atuação na área de assistência e desenvolvimento social, na defesa de direitos humanos ou na promoção da segurança pública e que tenham firmado com o Órgão Executor ou com entidade com ele conveniada termo de compromisso para o cumprimento dos procedimentos e das normas estabelecidos no Programa.

Finalmente, la ley trae una innovación muy importante a ejemplo del art. 10 del Decreto Federal nº 3418/2000, la figura del "Servicio de Protección al testigo especial"¹⁸¹, previsto en artículo 26 y siguientes de la Ley Provincial 14.551/2004. El "Servicio de Protección al Testigo Especial" (art. 27¹⁸²) creado en el ámbito de la Secretaria de Seguridad (Poder Ejecutivo de la Provincia de Paraná) se destina a aplicar medidas de protección incluyendo, entre otros, las que ya figuran en el artículo 9 de esta Ley, destinadas a atender a los reos colaboradores y también a personas no admitidas o excluidas del programa PROVITA PARANÁ (art. 26¹⁸³ de la Ley de la Provincia de Paraná nº 14.551/2004), que estén en riesgo personal por colaborar en la investigación penal.

Básicamente son las mismas medidas, pero aplicadas directamente por la Secretaria de Seguridad de la Provincia, para este grupo de personas que están excluidas del PROVITA.

¹⁸¹ Basada en el art. 10 del Decreto Federal nº 3.518/2000 - que reglamenta la Ley Federal nº 9.807/99 – que creo este servicio en el año 2000 a nivel federal.

¹⁸² Art. 27. O Serviço de Proteção ao Depoente Especial consiste na prestação de medidas de proteção assecuratórias da integridade física e psicológica do depoente especial, aplicadas isoladas ou cumulativamente, consoante as especificidades de cada situação, compreendendo, dentre outras, aquelas já elencadas no artigo 10 desta Lei.

¹⁸³ DO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO DEPOENTE ESPECIAL

Art. 26. Entende-se por depoente especial:

I - O réu detido ou preso, aguardando julgamento, indiciado ou acusado sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades, que testemunhe em inquérito ou processo judicial, se dispondo a colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração possa resultar a identificação de autores, coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com sua integridade física preservada ou a recuperação do produto do crime; e

II - A pessoa que, não admitida ou excluída do Programa, corra risco pessoal colabore na produção da prova.

El “Servicio de Protección al Testigo Especial” también puede ser extendido al cónyuge o pareja, descendientes o ascendientes y dependientes de la persona protegida (art. 29¹⁸⁴).

La ley menciona medidas específicas de protección previstas para el “Servicio de Protección al Testigo Especial” y pone de manifiesto la posibilidad de aplicar otras según sea necesario a través de la cláusula general ", entre otros".

Estas otras medidas de protección dependen de las circunstancias específicas del caso.

También es posible que las medidas de protección necesaria a los “testigos especiales” dependen de restricciones de derechos de alguno de los acusados, caso en que deben ser aplicadas por el tribunal competente (materia reservada al Poder Judicial).

En el sistema jurídico brasileño hay una serie de medidas restrictivas con relación al acusado como la prisión temporaria¹⁸⁵ o preventiva¹⁸⁶ o la prisión domiciliar¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Art. 29. O atendimento pode ser dirigido ou estendido ao cônjuge ou companheiro, descendentes ou ascendentes e dependentes que tenham convivência habitual com o depoente especial, conforme o especificamente necessário em cada caso.

¹⁸⁵ La detención temporal, de conformidad con la Ley Federal N° 7.960, de 21 de diciembre de 1989, será ordenada por el juez, en vista de representación de la autoridad policial o la petición del fiscal si es esencial para las investigaciones policiales.

¹⁸⁶ Prevista en el art. 311 y siguientes del Código Brasileño de Procedimiento Penal, la detención preventiva puede ser ordenada por el juez, de oficio o a petición de la acusación, o la autoridad policial en cualquier etapa de la investigación policial o el proceso penal. La prisión preventiva puede ser ordenada como garantía del orden público, el orden económico, por conveniencia del proceso penal, o para garantizar la aplicación de la ley penal, cuando hay prueba de la delincuencia y la indicación suficiente de la autoría. La prisión preventiva se puede imponer en caso de incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones en virtud de otras medidas cautelares.

¹⁸⁷ La prisión domiciliar, prevista en el art. 317 y siguientes del Código de Procedimiento Penal de Brasil es la detención de los imputados o acusados en su propia residencia, aplicable en sustitución de la custodia cuando el agente:

I – tiene más de ochenta (80) años de edad;

II – está extremadamente debilitado por una enfermedad grave;

III – cuando el custodiado es esencial para el cuidado de menores de seis (6) años de edad o con discapacidad;

IV – Si la custodiada está embarazada desde el 7 (séptimo) mes o si el embarazo es de alto riesgo.

También están previstas por el Código Procesal Penal otras medidas cautelares distintas de la prisión, conforme art. 319¹⁸⁸ y siguientes y que, dependiendo de cada caso, pueden ser de utilidad para la protección de víctimas o testigos amenazados.

La Ley de la Provincia de Paraná nº 14.551 de 2004 establece que si necesario el desplazamiento de personas incluidas en el PROVITA o de “Testigos Especiales”, para testificar se efectuará por el Servicio de Protección de Testigos Especial.

El envío de personas al Servicio de Protección al Testigo Especial puede ser realizada por el consejo deliberativo del PROVITA, por el fiscal o por el tribunal competente para la investigación de la causa penal (art. 28¹⁸⁹).

De importancia fundamental esta disposición, ya que se trata de personas no incluidas en el programa oficial de la protección.

Por lo tanto, a excepción de la autoridad policial que realiza la investigación, que no fue incluido entre los solicitantes, puede el fiscal o el juez competente para

¹⁸⁸ Entre las medidas cautelares distintas de la prisión, pueden ser citados el comparecimiento periódico al juicio, para informar y justificar sus actividades; la prohibición de acceso o frecuencia a determinados lugares; prohibición de contacto con una persona determinada (Aquí se puede pensar en la prohibición de contacto por cualquier medio de los acusados con la víctima o testigo, aunque a través de un intermediario); prohibición de salir del Distrito cuando es conveniente o necesario para la investigación o instrucción; arresto domiciliario durante la noche; suspensión del ejercicio de función pública o actividad civil, cuando hay fundamento de que puede ser utilizada para la práctica del delito (por ejemplo, caso el acusado sea policía y en esta condición presenta un riesgo particular para la víctima); internación psiquiátrica provisional del imputado; prestar fianza; vigilancia electrónica, etc..

¹⁸⁹ Art. 28. O encaminhamento das pessoas para o Serviço de Proteção ao Depoente Especial poderá ser efetuado pelo Conselho Deliberativo, pelo representante do Ministério Público ou pelo juiz competente para a instrução do processo criminal.

Parágrafo único. Tratando-se, o depoente especial, de réu em processo penal, e se a proteção disser respeito ao respectivo processo, o encaminhamento somente poderá ser realizado pelo juiz competente.

investigar el caso, solicitar el Servicio de Protección de Testigos de la Secretaría de Justicia y Ciudadanía.

Consideraciones críticas sobre el programa de protección de víctimas y testigos de la provincia de Paraná, Brasil, están en el capítulo 9 y 11.

8.1.1.5.3. La Ley “María da Penha”

La Ley “María da Penha” (Brasil, 2006a), "crea mecanismos para frenar la violencia doméstica y familiar contra la mujer conforme determinado por el §8º del artículo 226 de la Constitución Nacional de Brasil, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Determina también la creación Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer y otras medidas.

En el caso de un delito cometido en una situación de violencia doméstica esta ley establece una serie de procedimientos inmediatos realizados directamente por la policía, conforme artículo 10¹⁹⁰.

Por el art. 12 ¹⁹¹ la autoridad policial debe, sin demora adoptar diversas providencias. Con especial relevancia, en términos de protección directa e

¹⁹⁰ Entre los cuales: garantizar la inmediata protección por la policía; encaminarla a hospital, centro de salud y el Instituto Médico Legal; proporcionar transporte para la víctima y sus dependientes a refugio o lugar seguro; acompañarla para buscar sus pertenencias en el sitio de ocurrencia o de su casa; informar a la ofendida los derechos que le confiere la ley y los servicios disponibles.

¹⁹¹ Entre las cuales: escuchar a la víctima, registrar el informe de la policía; recolectar todas las pruebas que sirvieron para aclarar el hecho y sus circunstancias; presentar, en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas, petición de la víctima al juez, para otorgar medidas de protección urgentes; determinar que se proceda al examen forense de la víctima y solicitar otros exámenes periciales necesarios; escuchar el agresor y los testigos;

inmediata, es la predicción del art. 12, fracción III¹⁹², que establece que la autoridad policial deberá enviar al juez, dentro de las 48 (cuarenta y ocho) horas, petición de la víctima para otorgar medidas de protección urgentes.

Estas "medidas de protección urgentes" se encuentran prevista en el título IV de la ley, en el capítulo II, y deben ser aplicadas por el juez dentro de las 48 (cuarenta y ocho) horas, a pedido de la víctima o del fiscal.

La ofendida debe ser notificada de los actos de procedimiento relacionadas con el agresor, en especial los relativos a la entrada y salida de la prisión.

Entre estas medidas establece la suspensión de posesión de armas; la obligación de alejarse de la casa, o lugar que vivía con la víctima; la restricción o suspensión de las visitas a los menores dependientes y la obligación de pagar pensión alimenticia provisional o temporal. También establece como medidas de protección la prohibición de determinadas conductas al agresor, incluyendo: a) prohibición de acercarse a la víctima, sus familiares y testigos, con el establecimiento de la distancia mínima entre ellos y el agresor; b) prohibición de contacto con la víctima, sus familiares y testigos a través de cualquier medio de comunicación; c) prohibición de frecuentar ciertos lugares con el fin de preservar la integridad física y psicológica de la víctima;

Para asegurar la eficacia de las medidas de protección de urgencia, el juez podrá solicitar, en cualquier momento, ayuda a la fuerza policial.

¹⁹² Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:
III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

Observamos, pues, que la Ley María da Penha, que se aplica a los casos de violencia doméstica contra la mujer, proporciona instrumentos legales que permiten una protección rápida, sin burocracia, en particular, las "medidas de protección urgentes.

Este enfoque está más cerca de una protección efectiva a la persona, conforme los estudios de victimología, que en la comunidad económica europea dio lugar al "Estatuto sobre los Derechos de las Víctimas y Testigos".

Medidas similares podrían adoptarse a través modificación legislativa a los testigos amenazados en delitos graves, cuando existan motivos razonables para temer por la integridad física y psicológica de las víctimas o testigos, debido a las declaraciones que deben proporcionar o hayan prestado.

8.1.6. La Ley 25.764/2003 de Argentina

En Argentina, el art. 33 Bis¹⁹³ de la Ley de Estupefacientes (Argentina, 1989), determina que el tribunal deberá disponer de medidas especiales de protección para proteger la integridad física de un testigo o de un imputado que hubiese colaborado con la investigación.

La necesidad de reglamentar estas medidas especiales de protección y la preocupación con la efectiva protección de víctimas, testigos e imputados

¹⁹³ **Art. 33 Bis** — Cuando las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente un peligro cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un imputado que hubiese colaborado con la investigación, el tribunal deberá disponer las medidas especiales de protección que resulten adecuadas.

Están podrán incluso consistir en la sustitución de la identidad del testigo o imputado, y en la provisión de los recursos económicos indispensables para el cambio de domicilio y de ocupación, si fuesen necesarias. La gestión que corresponda quedará a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación.

colaboradores llevó el legislador argentino a crear el Programa Nacional de Protección por la Ley 25.764, de 12 de agosto de 2003 (Argentina, 2003), en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

El programa se destina a la ejecución de las medidas que preserven la seguridad de imputados y testigos que se encontraren en una situación de peligro para su vida o integridad física, que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal.

Según **RUDI** (Rudi, 2008, p. 48) los sujetos beneficiarios pueden ser la víctima, el testigo, el acusado colaborador, el agente encubierto y el informante, además personas que con ellos convivan.

Esta ley se aplica a los delitos previstos por los artículos 142 bis¹⁹⁴ y 170¹⁹⁵ del Código Penal de la Nación y los previstos por las Leyes 23.737 - Ley de

¹⁹⁴ **ARTICULO 142 bis.** - Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. *(Inciso sustituido por art. 3° del Anexo I de la [Ley N° 26.394](#) B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)*

6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión a reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad.

(Artículo sustituido por art. 3° de la [Ley N° 25.742](#) B.O. 20/6/2003)

¹⁹⁵ **ARTICULO 170.** - Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada; enferma; o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.
6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad.

(Artículo sustituido por art. 4° de la [Ley N° 25.742](#) B.O. 20/6/2003)

Estupefacientes - (Argentina, 1989) y 25.241 - Ley del Terrorismo - (Argentina, 2000).

Entretanto, además de estos crímenes, es posible incluir otros, cuando se tratare de delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional y la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo hagan aconsejable.

Según **RUDI** (Rudi, 2008):

“...En ese subgrupo aunamos los injustos de carácter transnacional, en los cuales participa un grupo delictivo organizado, siguiendo la definición del ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional: a) Los delitos tipificados en los arts. 5º (penalización de la participación en un grupo delictivo organizado), 6º (penalización del blanqueo del producto del dinero), 8º (penalización de la corrupción) y 23 (penalización de la obstrucción de la justicia) de la Convención; b) Los delitos graves definidos en el art. 2º, es decir, los punibles con una pena privativa de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave (arts. 2º y 3º, Convención, Ley 25.632); c) Los delitos por la venta de niños, las prostitución y la pornografía infantiles (arts. 2º y 3º, Protocolo complementario de la Convención sobre los Derechos del Niño, ley 25.763)...”(p. 51).

Para ingreso en el programa de protección la autoridad judicial debe observar las condiciones del art. 3^o¹⁹⁶.

Las medidas de protección serán dispuestas, de oficio o a petición del fiscal, por el juez o tribunal a cargo de la causa, diferenciando-se en este aspecto del modelo brasileño de la Ley Federal nº 9.807/99, por el cual la decisión de inclusión compete exclusivamente al consejo director del programa de protección.

En ese sentido **RUDI** (Rudi, 2008) entiende que el juez o tribunal decide, mismo que el fiscal o el director del programa hagan disidencia:

“...O sea, aun en la hipótesis del desacuerdo administrativo (p.ej., respeto de la relevancia de la colaboración o testimonio en la causa penal para la presunción fundada de peligro, o de la validez, verosimilitud o importancia de la prueba personal) carece de fuerza obligatoria, porque el tribunal puede decidir favorablemente la escudería del testigo, a cargo de la justicia en los términos del art. 79, inc. c, del Cód. Proc. Penal de la Nación, o a cargo del Programa a título provisorio y definitivo (arts. 2º, parrs. Penúltimo y ultimo, 3º, incs. a y c, ley 25.764) ...” (p. 53).

Nos parece que el modelo argentino permite una respuesta más inmediata y efectiva para la protección de testigos y víctimas en la medida que nadie mejor

¹⁹⁶ Presunción fundamentada de un peligro cierto para la integridad física de una persona a consecuencia de su colaboración o declaración relevante en una causa penal;
b) Interés público trascendente en la investigación y juzgamiento del hecho en razón de su grado de afectación social;
c) Validez, verosimilitud e importancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente;
d) Viabilidad de la aplicación de las medidas especiales de protección;
e) Adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección.

que el juez del caso penal para juzgar de la necesidad y conveniencias de estas medidas.

Por la ley argentina, el órgano judicial competente, con carácter previo, deberá recabar la opinión del fiscal de la causa y la conformidad del director nacional del programa de protección a testigos e imputados.

En el supuesto de peligro en la demora o inconveniencia de que se adopten las medidas señaladas en el párrafo anterior, se deberá producir el ingreso provisorio de la persona al programa y realizar las medidas de protección que correspondan. La aplicación del programa depende que se comprueben diversas condiciones, entre las cuales una presunción fundamentada de un peligro cierto para la integridad física de una persona a consecuencia de su colaboración o declaración relevante en una causa penal y existencia de Interés público trascendente en la investigación.

Se menciona también como condición, la relevancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente, además de la adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección. Entretanto, con relación a la exigencia de colaboración con la investigación y mismo cuanto al interés público de la investigación entendemos con **RUDI** (Rudi, 2008) que es necesario diferenciar el testigo involuntario, del imputado colaborador:

“...El estándar de utilidad final es exigible al imputado que es la especie de surtidor voluntario que espera una ganancia o premio por la ventaja informativa, pero no al testigo involuntario para el cual la situación es una

pérdida de la tranquilidad gozada en su anterior vida normal..." (p. 49).

Observemos que, si el Estado convoca un testigo y esto lo pone en riesgo, tiene el deber de protegerlo, como asegurado en Argentina por el artículo 79 del Código Procesal Penal ¹⁹⁷. Situación completamente distinta es la del imputado colaborador, con relación al cual se condiciona la protección a su efectiva colaboración con la investigación.

Las medidas especiales de protección previstas en ley podrán consistir en: custodia personal o domiciliaria; alojamiento temporario en lugares reservados; cambio de domicilio; asistencia económica no superior a seis (6) meses; asistencia para la gestión de trámites; asistencia para la reinserción laboral y suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto.

Estas medidas podrán ser aplicadas a las personas que convivan con la persona bajo amenaza.

Nos parece que merece crítica la limitación de la asistencia económica a seis meses en razón de que no lleva en cuenta otros factores personales determinantes de la necesidad de asistencia, así como el decurso del tiempo necesario para la investigación preliminar o judicial.

¹⁹⁷ Art. 79. - Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos:

...

c) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia;

En este aspecto la ley brasileña establece que la protección del programa es de hasta dos años, permitida su extensión en circunstancias excepcionales (art. 11¹⁹⁸).

El beneficiario del programa está obligado al cumplimiento de diversas condiciones para asegurar la eficiencia de sus medidas. El incumplimiento puede ser causa de su exclusión judicial¹⁹⁹.

El programa es administrado por un director nacional²⁰⁰ y los actos administrativos tendientes a llevar adelante el programa serán discrecionales, sin necesidad de sustanciación previa. No será admisible recurso administrativo alguno contra dichos actos.

¹⁹⁸ Art. 11. A proteção oferecida pelo programa terá a duração máxima de dois anos. Parágrafo único. Em circunstâncias excepcionais, perdurando os motivos que autorizam a admissão, a permanência poderá ser prorrogada.

¹⁹⁹ Entre los compromisos que el beneficiario debe asumir listamos: mantener absoluta reserva y confidencialidad respecto de la situación de protección y de las medidas adoptadas; someterse, en caso de ser necesario, a los exámenes médicos, psicológicos, físicos y socio ambientales; presentar una declaración jurada patrimonial sobre su activo, pasivo, juicios o acciones judiciales pendientes y demás obligaciones legales; mantenerse dentro de límites impuestos por las medidas especiales de protección; cambiar de domicilio cada vez que sea necesario; abstenerse de concurrir a lugares de probable riesgo o más allá de la capacidad de alcance operativo del personal asignado para la protección; comprometerse a no cometer delitos o contravenciones, etc..

²⁰⁰ De acuerdo con el art. 9 incumbe al director nacional de programa diversas atribuciones, entre las cuales destacamos:

a) Llevar adelante las medidas de protección adecuadas a cada caso; b) Efectuar las comunicaciones relativas al seguimiento de cada caso a las autoridades que hubieran requerido la protección; c) Encomendar la ejecución material de las medidas especiales de protección a las fuerzas de seguridad, policiales y servicio penitenciario; d) Requerir de los organismos o dependencias de la administración pública la intervención para suministrar servicios específicos, así como la confección de trámites y provisión de documentación e información; e) Realizar pagos, contrataciones y erogaciones de carácter reservado para el cumplimiento de las medidas de protección; f) Requerir al juez que dispuso la protección su cese cuando las circunstancias así lo aconsejaren; g) Proponer la celebración de convenios y mantener relaciones a nivel nacional e internacional con organismos o instituciones públicas o privadas, de carácter nacional o internacional, dando oportuna intervención al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

Observamos que a diferencia de la ley brasileña²⁰¹, la ley argentina no determina prioridad de tramitación de investigaciones y acciones penales que contengan beneficiarios del programa.

Merece destacar también el “Programa de Vigilancia y Atención de Testigos en Grado de Exposición”, creado en la provincia de Buenos Aires por el Decreto 2.475/06 (Provincia de Buenos Aires, 2006), que se destina a “...Limitar la exposición de testigos que, en razón de la importancia de sus declaraciones como prueba relevante de cargo en procesos penales ante el Fuero Federal, objetivamente puedan encontrarse en una situación de peligro...”

Este programa permite aplicar medidas de protección especiales a los testigos²⁰² como un dispositivo de seguimiento informático que suministre en forma continuada su georreferencia con alerta de pánico; un teléfono celular que permita la comunicación con un centro de monitoreo y el mejoramiento de las condiciones de seguridad de la residencia permanente del testigo.

Estas medidas están a cargo de la Policía de Seguridad de Custodias de Personas, Objetivos Fijos y Traslado de Detenidos de la provincia de Buenos Aires.

²⁰¹ El art. 19-A de la Ley Federal 9.807/99 (Brasil), modificada por la Ley 12.483/2011, determina que tienen prioridad en la tramitación la investigación y el proceso penal en el que figura imputado, acusado o demandado colaborador, víctima o testigo protegido por los programas de esta ley. Por el mismo artículo se determina que en estos casos el juez, después de la cita, avanzará el testimonio de las personas incluidas en los programas de protección previstos en esta Ley o deberá justificar la imposibilidad de hacerlo.

²⁰² Destinatarios: Los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires, que, en su carácter de testigos en causas federales, revistan en la condición prevista en el punto precedente y que, además, declaren en procesos en etapa de juicio en que ex represores militares o policiales son investigados y/o juzgados.

8.1.2 Normas que aseguran Derechos a los Acusados

8.1.2.1. Tratados internacionales

A partir de la afirmación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre – ONU 1948, diversos tratados internacionales tratan de derechos humanos, entre los cuales derechos y garantías en materia penal que se aplican a los acusados.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, de 16.12.1966, ratificado pelo Brasil en 24.01.1992 y también en Argentina²⁰³ establece que toda persona privada de su libertad debe ser tratada con humanidad y con respeto a la dignidad inherente a la persona humana (art. 10-1²⁰⁴).

La Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 45/110, de 14.12.1990 estableció reglas mínimas para la adopción de medidas alternativas a la pena privativa de libertad, documento conocido como “**Reglas de Tóquio, 1990**”²⁰⁵.

El **Pacto de San José** (Naciones Unidas, 1969), promulgado en Brasil por el Decreto n° 678/92 (Poder Ejecutivo, 1992) reconoce diversos derechos fundamentales relacionados al proceso penal, en su art. 8²⁰⁶, entre los cuales el

²⁰³ Aprobada en Argentina por la Ley 23.313 (Publicada en el Boletín Oficial el 13/5/1986).

²⁰⁴ Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2.

a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;
b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

²⁰⁵ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>

²⁰⁶ 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

derecho de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. Establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. Establece, también, que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas, entre otras: comunicación previa de la acusación formulada; concesión de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; derecho de interrogar a los

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

testigos presentes en el tribunal; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. La confesión solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. El acusado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

El **Estatuto de Roma**²⁰⁷, que tiene la competencia para apurar los crímenes más graves para la comunidad internacional, fue promulgado en Brasil por el Decreto nº 4.388/2002 (Poder Ejecutivo, 2002) y asegura que cuando en juicio, no hay más sigilo para el acusado. Efectivamente, el art. 61²⁰⁸, §3º determina que antes de la audiencia de confirmación de cargos, el acusado debe ser informado de las pruebas que el fiscal se proponga a presentar.

Además, se le asegura su presencia en juicio²⁰⁹.

²⁰⁷ A partir de 15 de junio a 17 de julio de 1998, se realizó en Roma, Italia, la Conferencia de las Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, cuando 122 países la firmaron. En su art. 5º se establece la competencia de la Corte Penal Internacional:

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

²⁰⁸ Artículo 61: Confirmación de los cargos antes del juicio

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 y dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

...

3. Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia:

a) Se proporcionará al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlo; y
b) Se le informará de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.

²⁰⁹ Artículo 63: Presencia del acusado en el juicio

1. El acusado estará presente durante el juicio.

Los derechos del acusado se expresan específicamente en el artículo 67²¹⁰ del **Estatuto de Roma**. Entre estos, se garantiza el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; de tener tiempo y medios para la preparación de su defensa; de comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección; de estar presente en el juicio (de conformidad con el artículo 63 del mismo estatuto²¹¹); de

2. Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

²¹⁰ Artículo 67: Derechos del acusado

1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

- a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;
- f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;
- g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
- h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y
- i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.

2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

²¹¹ Art. 63. El acusado tiene derecho a estar presente en el juicio. Si el acusado presente en la Corte, causar perturbación continua al juicio, podrá ser ordenada su retirada y hacer arreglos para acompañar el proceso y dar instrucciones a su defensor desde fuera de ella, utilizando medios técnicos de comunicación necesarios. Estas medidas sólo se adoptarán en circunstancias

interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo. Se consigna el derecho de hacer declaraciones no juradas, oralmente o por escrito y que no se le imponga la inversión de la carga de prueba, o del deber de impugnación. Asegura que el Fiscal comunicará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas en su poder o bajo su control y que indiquen la inocencia del acusado, la mitigación de su culpa o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

Brasil es signatario del Estatuto de Roma, que se incorporó en la legislación brasileña, después de haber sido ratificado por el Congreso Nacional a través del Decreto Legislativo n° 112, de 6 de junio de 2002 y promulgada por el Decreto Presidencial n° 4.388 del 25 de septiembre 2002.

Argentina también firmó el Estatuto de Roma el 8 de enero de 1999 y la ratificó el 8 de febrero de 2001²¹².

8.1.2.2. Constitución Nacional de Brasil

La Constitución Nacional de Brasil asegura a los acusados o investigados amplio rol de derechos en dispositivos específicos.

En el artículo 5º, apartado IV²¹³ se prohíbe el anonimato; en los apartados XIV, XXIII, XXXIV y LX²¹⁴ - se garantiza a todos el acceso a la información y la

excepcionales y por el tiempo estrictamente necesario, después de haber agotado otras posibilidades razonables.

²¹² <http://www.iccnw.org/?mod=country&iduct=7&lang=es>

²¹³ IV - É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

²¹⁴ XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

publicidad, excepto si el secreto es esencial para la seguridad de la sociedad y del Estado o para la defensa de la intimidad. En el art. 5, LIV – se asegura el derecho al debido proceso legal; en el apartado LV²¹⁵ – se establece el derecho a la defensa plena y al contradictorio, en los procedimientos judiciales o administrativos y a los acusados en general; en el LVI²¹⁶ se determina que son inadmisibles en el proceso, las pruebas obtenidas por medios ilícitos; el apartado LVII²¹⁷ - garantiza que nadie es culpable hasta que una sentencia penal firme lo establezca.

En el apartado LXVIII²¹⁸ se establece el hábeas corpus cuando alguien sufre o está en peligro de sufrir violencia o coacción en contra de su libertad de movimiento, por ilegalidad o abuso de poder.

Además, en el art. 5º, §1º²¹⁹ la Constitución determina que las disposiciones que definen los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata.

En el § 2º²²⁰ se asegura que los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y los principios adoptados

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

LX - A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

²¹⁵ LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²¹⁶ LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

²¹⁷ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

²¹⁸ LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

²¹⁹ § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²²⁰ § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

por la misma, o de los tratados internacionales de los que la República Federativa del Brasil sea parte.

En el art. 5, §3²²¹ se determina que los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos que han sido aprobados en cada cámara del Congreso, en dos rondas, por tres quintos de los votos de sus miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales.

En el art. 93, IX²²² la Constitución Nacional establece que todos los juzgamientos de los órganos judiciales serán públicos, y fundamentadas todas las decisiones, bajo pena de nulidad. Excepciona que la ley puede limitar la presencia en determinados actos a las propias partes y sus abogados, o solamente a estos últimos, en los casos que la preservación del derecho a la intimidad del interesado en la confidencialidad no dañe el interés público a la información;

De las disposiciones constitucionales se observan amplio rol de derechos a los acusados. La realidad del sistema penal entretanto no corresponde todavía a las garantías constitucionales como cualquier operador jurídico puede verificar en la práctica. Hay que avanzar más como destacado en el capítulo 5, ítem 5.5 para efectivizar los derechos fundamentales que todos tenemos, en especial cuando acusados de un delito.

²²¹ § 3o Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

²²² Art., 93, IX - Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Sin retomar la discusión de los derechos humanos, recordemos la fórmula de **FERRAJOLLI** (Ferrajoli, 1995) que los sintetiza para el proceso penal en diez axiomas:

- “A1 - Nulla poena sine crimine.
- A2 - Nullum crimen sine lege.
- A3 - Nulla lex (poenalis) sine necessitate.
- A4 - Nulla necessitas sine iniuria.
- A5 - Nulla iniuria sine actione.
- A6 - Nulla actio sine culpa.
- A7 - Nulla culpa sine iudicio.
- A8 - Nullum iudicium sine accusatione.
- A9 - Nulla accusatio sine probatione.
- A10 - Nulla probatio sine defensione²²³. (p. 91).

En el derecho argentino también se observan garantías fundamentales a los acusados. Según **NARDIELLO** (Nardiello, 2012):

“...Por lo tanto para aplicar una pena es necesario un proceso (acusación, defensa, prueba y sentencia), que termine en un juicio lógico acerca de la culpabilidad o no de un individuo respecto a determinado/s hecho/s, hasta ese momento el imputado conserva su estado natural de inocencia, por existir una imposibilidad jurídica de que se le enrostre otro mote legal.” (p. 3).

²²³ 1) principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de necesidad o de economía del derecho penal; 4) principio de lesividad o de la ofensividad del acto; 5) principio de materialidad o de la exterioridad de la acción; 6) principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal; 7) principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación; 9) principio de la carga de la prueba o de verificación; 10) principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación.

El autor sostiene que el principio de la presunción de inocencia, resulta de la Constitución Nacional, en su artículo 18:

“... Así sostenemos que la inocencia es una garantía de Derecho Procesal Penal, estructurada como ficción legal de raigambre constitucional, que surge de la aplicación del dogma “nulla poena sine iudicio” - artículo 18 C.N.- al proceso penal limitando la potestad preventiva y el ius puniendi que el Estado posee, realizada a través de sus órganos jurisdiccionales impidiéndole todo prejuzgamiento o adelanto de pena bajo pretexto de la efectiva aplicación de la ley penal y aseguramiento de la verdad real...”(p. 3)

NARDIELLO concluye, citando CARRARA: “...La finalidad de la autoridad civil es frenar la violencia de los individuos, la del derecho penal es frenar la violencia del legislador, la de los ordenamientos procesales es frenar la violencia de los magistrados...”. (p. 3).

8.1.3. Reglas administrativas referentes al sigilo y la protección de víctimas y testigos – las leyes en la práctica -

Con la edición de las leyes por el poder legislativo, especialmente si se exige actuación de agentes públicos, debe la Administración crear otros mecanismos normativos complementarios necesarios para su aplicabilidad eficaz. Esta es la base del poder reglamentar²²⁴.

²²⁴Poder reglamentar es la prerrogativa concedida a la Administración Pública para promulgar actos generales con el fin de complementar las leyes y permitir su efectiva aplicación.(CARVALHO FILHO, José dos Santos, 2014, p. 107).

Según **DI PIETRO** (Di Pietro, 2014) el reglamento ejecutivo ²²⁵ contiene disposiciones para la "fiel ejecución de la ley" y, por lo tanto, no puede innovar en el sistema legal, con la creación de derechos, obligaciones o prohibiciones²²⁶, debe limitarse a establecer normas sobre cómo la ley se cumplirá.

El poder reglamentar en Brasil es incumbencia típica de los jefes de los poderes ejecutivos (federal, provincial y distrital, conforme art. 84, IV y VI de la CN²²⁷).

Sin embargo, como la Constitución Nacional concede independencia a los poderes judicial, ejecutivo y legislativo (art. 2^o²²⁸) y también al Ministerio Público (art. 127, §§1^o y 2^o²²⁹), para ejercer de manera efectiva esta independencia, es necesario garantizar su autonomía en la gestión de su personal, bienes y

²²⁵ Para **DI PIETRO** (Di Pietro, 2014) existen dos tipos de reglamentos: el ejecutivo y el autónomo (para los países que lo admiten). El primero contiene disposiciones para "fiel ejecución de la ley". En sentido diverso, la regulación autónoma o independiente abre nuevos caminos en el sistema legal, ya que establece normas sobre materias no reguladas por la ley. Esta distinción, está vinculada a otra distinción entre normas legales o reglamentarias y los reglamentos administrativos o de organización.

²²⁶ En Brasil, el art. 5^o, II de la Constitución Nacional asegura que nadie está obligado a hacer o abstenerse de hacer algo sino en virtud de ley.

²²⁷ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV - Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

VI – Dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional no 32, de 2001)
a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; ([Incluída pela Emenda Constitucional no 32, de 2001](#))

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; ([Incluída pela Emenda Constitucional no 32, de 2001](#))

²²⁸ Art. 2^o São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

²²⁹ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1^o - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2^o Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. ([Redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 1998](#))

servicios. Por lo tanto, es necesaria la asignación de funciones administrativas, incluso reglamentarias de atención interna (Moreira Neto, 2014, p. 84).

De esto resulta que además de los jefes del poder ejecutivo, realizan función normativa secundaria los ministros de la nación, por la expedición de instrucciones para la ejecución de las leyes, decretos y reglamentos (art. 87, parágrafo único, II²³⁰).

Atribución semejante incumbe al poder judicial, que puede ejercer de forma independiente la función reguladora en la preparación de los reglamentos internos de los tribunales y para organizar sus secretarías y servicios auxiliares (artículo 96, I, “a” y “b”²³¹).

Incumbe también al poder legislativo disponer sobre su organización, funcionamiento, creación, transformación o extinción de oficinas, cargos y funciones de sus servicios (arts. 51, IV, y 52, XIII²³²).

²³⁰ Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

...

II - Expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

²³¹ Art. 96. Compete privativamente:

I - Aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

²³² Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

IV – Dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

XII - elaborar seu regimento interno;

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

Esta función reglamentaria es también ejercida internamente por otras autoridades administrativas, en todas sus esferas, para asegurar la aplicación de las leyes a través de instrucciones, resoluciones, ordenanzas, etc. Tales actos tienen a menudo un círculo más restringido, pero al crear normas generales y abstractas de aclaración de la ley, son expresión del poder reglamentar.

Según **CARVALHO FILHO** (Carvalho Filho, 2014) hay distintos grados de regulación en función del nivel en el que se aloja el acto reglamentario.

Los decretos y reglamentos pueden ser considerados como actos de regulación de primer grado. Otros actos que están subordinados a ellos y que, a su vez, reglamentan con más detalles, pueden ser clasificados como eventos de regulación de segundo grado, y así sucesivamente.

El asunto en pauta (el sigilo y la protección de testigos) fue objeto de leyes y reglamentos administrativos, como veremos a seguir.

La Ley Federal nº 12.850/2013 fue reglamentada por el ENCCLA - Estrategia Nacional de Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Dinero - que editó el Manual de Colaboración Premiada (ENCCLA, 2014a) y el Manual del Agente Infiltrado (ENCCLA, 2014b).

La Ley Federal Nº 9807 de 13 de julio de 1999 (protección de las víctimas y testigos) fue reglamentada por el Decreto Federal nº 3.518/2000.

Varias provincias de la federación han editado leyes propias de su competencia, creando sus programas de protección a víctimas y testigos.

En la Provincia de Paraná fue creado el "PROVITA Paraná" establecido por la Ley Provincial nº 14.551/2004 (Paraná, 2004), que no fue reglamentado por el Poder Ejecutivo de la Provincia.

Sin embargo, hay reglamentaciones específicas sobre sigilo y protección de testigos editados por la División de Asuntos Internos de la Policía Civil de la provincia de Paraná, a través de la Instrucción Normativa nº 01/2015 (PCPR, Corregedoria Geral, 2015), en los artículos 61 a 67.

También el Poder Judicial de la Provincia de Paraná reglamentó el sigilo y la protección de testigos a través del Código de Reglas (TJPR, Corregedoria Geral de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2005), en su sección 27.

Finalmente, en el ámbito del ministerio público, su consejo nacional reglamentó el sigilo y la protección de testigos a través de la Resolución nº 93 (Ministerio Público, 2013).

8.1.3.1. Recomendaciones del ENCCLA

La Ley nº 12.850/2013²³³ trata de organizaciones criminales y tiene disposiciones sobre colaboración premiada, agentes infiltrados y sigilo.

Esta ley todavía no fue reglamentada por decreto presidencial, incumbencia típica del jefe del Poder Ejecutivo, conforme art. 84, IV y VI de la CN.

Entretanto, en razón de la necesidad de establecer parámetros de actuación de agentes públicos, en 2003, por iniciativa del Ministerio de la Justicia de Brasil y con la participación de órganos de los tres poderes del Estado, Ministerio Público y sociedad civil fue creado un grupo de trabajo conjunto, a partir de esta ley, llamado Estrategia Nacional de Lucha contra la Corrupción y el Lavado de dinero (ENCCLA).

En la actualidad, cerca de 60 organismos y entidades son parte del ENCCLA.

²³³ Esta Ley se aplica a las organizaciones criminales, a determinados delitos previstos en tratados o convenciones internacionales y finalmente, a las organizaciones terroristas internacionales.

Este grupo de trabajo preparó recomendaciones, sin carácter obligatorio, editando el Manual de Colaboración Premiada y el Manual del Agente Infiltrado.

Entre estas recomendaciones, la primera es que la infiltración de agentes debe ser aplicada solamente cuando la evidencia no puede ser producida por otros medios disponibles, en razón de que tanto puede vulnerar la intimidad del investigado como traer riesgos a los oficiales de policía implicados.

También recomienda que el juez al autorizar la infiltración de un agente debe fijar los parámetros de su aplicación, como su duración, límites de actuación, entre otros factores para proporcionar la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio del trabajo de la policía y garantizar el respeto a los derechos del investigado.

La Estrategia Nacional de Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Dinero (ENCCLA) también presenta sugerencias para la delación premiada, específicamente su Manual de Colaboración Premiada.

En las páginas 4/6 del manual se recomienda una serie de medidas, entre las cuales que las declaraciones y el acuerdo deben ser formalizadas en apartado, de forma confidencial, y no deben ser unidos a la investigación policial, ni mencionadas en el mismo.

El acceso a los registros de la colaboración se limita al comisario de la policía, el fiscal y el juez. El colaborador y su abogado tienen acceso, a reserva de las diligencias en curso.

Según el manual ENCCLA después de la formalización del acuerdo se someterá el mismo al juez para su aprobación. La solicitud de homologación debe ser distribuida de forma confidencial, con el cuidado de que no identificar al colaborador y su objeto.

El Manual ENCCLA recomienda que ninguna diligencia debe ser realizada en estos autos. Con este fin, siempre que en el procedimiento de cooperación se requieran medidas que, por su naturaleza deben ser realizadas en sigilo, incluso en relación al colaborador (como vigilancia telefónica o infiltración de agentes), deben ser procesados en procedimientos apartados, no adjuntos y sin mención de uno en el otro.

Un tema bastante polémico tratado en el manual es qué hacer con el interrogatorio de un acusado colaborador en la investigación preliminar.

El manual sugiere que se junte sólo lo esencial de la declaración, con la eliminación de la parte de la delación premiada. Recomienda además que no se incluya que el acusado se quedó en silencio para evitar declaración falsa y también para preservar parte de la prueba, especialmente la confesión.

En este tópico solo fueron descriptos procedimientos previstos en los manuales de ENCCLA. Consideraciones críticas y discusión sobre el secreto en la ley 12.850/2013, delación premiada, agente infiltrado y las reglas de ENCCLA están en el ítem 9.2.1.2.

8.1.3.2. Reglamentación de la Policía Civil de la Provincia de Paraná sobre protección a testigos y víctimas en riesgo

En la Provincia de Paraná, la División de Asuntos Internos de la Policía Civil emitió la Instrucción Normativa 01/2015, que establece normas de procedimiento de la investigación policial, para estandarizar sus procedimientos.

Por su importancia en el tema en investigación toda la discusión sobre esta Instrucción Normativa nº 01/2015 está destacada en el capítulo 9, con

conclusiones en su referencia en el capítulo 10 e sugerencias de alteraciones en el capítulo 11.

La misma observación se aplica a las reglamentaciones del Ministerio Público (Resolución 93/2013 CNMP) y del Poder Judicial (CNTJP sección 27).

En su Sección V, artículos 61 a 67, establece el título, "La protección de testigos"

Instrucción Normativa 01/2015, publicada en 12 de agosto de 2015, División de Asuntos Internos de la Policía Civil de la Provincia de Paraná

PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS

Art. 61. Las víctimas o testigos coaccionados o expuestos a grave amenaza, en razón de su colaboración con la investigación penal, si lo desean, de forma oral o escrita, no tendrán su nombre, descripción y dirección lanzados en su declaración, los cuales serán anotados en separado, en impreso distinto, fuera de los autos y enviados por la Autoridad policial al Juez competente, junto con la investigación policial cuando encerrada, quedando, en cuanto tramita el inquerito policial en carpeta propia numerada con el número de expediente de la investigación de la policía, bajo el responsabilidad del escribano, donde lo hubiere, o servidor indicado por la autoridad policial.

§ 1. En los casos de coacción o amenaza grave, víctimas o testigos deben ser informados sobre las medidas especiales de protección previstas en la Ley Nº 9.807/99, siendo deber de la Autoridad de Policía realizar el encaminamiento, cuando sea solicitado.

§ 2. Expreso el deseo de sigilo por la víctima o testigo, los términos deben hacerse en 02 (dos) copias, una

que se unirá al inquerito policial, conteniendo sólo la declaración o testimonio, sin firmar y sin calificación y domicilio de la víctima o testigo, con las palabras "TESTIMONIO Nº - AUTOS Nº - CONFIDENCIALIDAD - NPPJI – Instrucción Normativa Nº 02/09"; otra, con los datos, calificación y dirección, incluyendo el nº del testigo y de los autos, debidamente firmada, deberá permanecer guardada conforme previsto en el "caput" de este artículo, que se adjuntará posteriormente, en sobre sellado, en la tapa posterior de los autos de la investigación policial, cuando se los envía, al final de la investigación al juicio competente, con las palabras – AUTOS DE PRESERVACIÓN DE DATOS.

Art. 62. Los jefes de policía están autorizados a proceder de esta manera en las investigaciones policiales donde hay acusados o sospechosos de haber cometido delitos enumerados en el artículo 1, sección III, de la Ley Nº 7.960 / 89 (Ley de Prisión Temporal) - asesinato (artículo. 121, caput, y su § 2), el secuestro o detención ilegal (Art. 148, caput, y su §§ 1 y 2), robo (art. 157, caput, y su §§ 1, 2 y tercero), la extorsión (art. 158, caput, y su §§ 1 y 2), la extorsión mediante secuestro (art. 159, caput, y su §§ primera, segunda y tercera), violación (Art. 213, "caput"), epidemia con resultado de muerte (Art. 267, § 1), intoxicación de agua potable o de sustancia alimenticia o medicinal, calificado por resultado muerte (art. 270, caput, combinado con el arte 285.), las pandillas o asociaciones criminales (Artículo 288), todos del Código Penal; Genocidio (artes. 1, 2 y 3 de la Ley Nº 2889, de 1 de octubre, 1956) en cualquiera de sus formas típicas, de tráfico de drogas (arts. 33,

caput, § 1, los artículos I, II y III, 34, 35 y párrafo único, 36, 37, 39 y párrafo único), delitos contra el sistema financiero (Ley N ° 7492, de 16 de junio de 1986), cuando existan motivos razonables para temer por la integridad física y psicológica de las víctimas o testigos, como resultado de las declaraciones que deben proporcionar o hayan prestado.

Párrafo único. En las investigaciones policiales que se relacionan con la investigación de cualquiera de los delitos antes mencionados, donde hay coerción real o potencial dirigido a las víctimas o testigos, será obligatorio, con registro en la propia declaración, la formulación de advertencia expresa, del derecho a solicitar la exclusión de los datos de calificación y domicilio en los términos de las declaraciones o testimonios que presten.

Art. 63. El acceso a los datos confidenciales, antes del informe final de la investigación policial, se garantiza al fiscal y al juez competente, desde que lo requieran, adoptadas las precauciones del párrafo anterior.

§ 1. Se garantiza al Defensor constituido del acusado el acceso a los datos sigilosos, si lo requiere, con control de vista hecho por el escribano de policía que secretaria el caso o del escribano Jefe, donde lo hay, declinando la fecha, a excepción de los datos de dirección y la ubicación de los testigos.

§ 2. El acceso de los oficiales de policía a los datos sigilosos a que se refiere la presente instrucción normativa se llevará a cabo dentro de la estricta necesidad del servicio, con el conocimiento y autorización de la Autoridad de Policía encargado de

la presidencia de los autos, bajo responsabilidad administrativa y penal por la conservación del sigilo.

Art. 64. En la portada de los autos de la investigación policial será pegado en su faja lateral en amarillo, a ser proporcionada por la División de Asuntos Internos de la Policía Civil, con cuatro centímetros de ancho, que se extenderá por toda la tapa y con un impreso en el centro, en letras verdes, con las palabras "CONFIDENCIAL/NPPJI – Instrucción Normativa N° 02/09".

Párrafo único. A efectos de control, las unidades de policía de la Capital y región metropolitana deben retirar la faja mencionada en la División de Asuntos Internos de la Policía Civil, y las otras unidades directamente en la subdivisión de la Jefatura de Policía a que están sujetos.

Art 65. La intimación de la víctima o testigo en estos casos se hará por separado, preferentemente por el escribano responsable por ser el secretario de los autos y no será unida a los autos de la investigación policial, certificándose su realización, si es necesario, sin mencionar datos de calificación y domicilio, sólo el número que la víctima o testigo recibieron en los registros.

Párrafo único. Las intimaciones, cuando sea posible, se harán con el uso de vehículos no caracterizados o con el empleo alternativo de medios de comunicación, en especial, postal, teléfono, electrónico o similares, siempre que no implique en perjuicio para las investigaciones.

Art. 66. En los casos en que la víctima o testigo ejerce actividad relacionada con la Seguridad Pública será

registrado en los autos de la investigación policial sólo la dirección de la institución a que está vinculado, preservando la confidencialidad de la residencia del servidor y sus datos.

Art. 67. El deber de confidencialidad sobre los datos de calificación y domicilio de las víctimas y los testigos se extenderá también a los registros lanzados en informes de ocurrencia o informes circunstanciados²³⁴ de la policía, siendo prohibida su divulgación indebida.

8.1.3.3. Reglamentación para el Ministerio Público en el tema

La actuación del Ministerio Público en relación a los testigos amenazados está prevista en un directivo nacional, la Resolución nº 93, de 14 de marzo de 2013, del Consejo Nacional del Ministerio Público²³⁵.

Sobre su discusión, conclusiones y sugerencias obsérvese títulos específicos en el capítulo 9, con conclusiones en el capítulo 10 y sugerencias de alteraciones en el capítulo 11.

CONSEJO NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

²³⁴ Nombre de informes utilizados por la policía en Brasil.

²³⁵ Algunas de sus disposiciones se refieren a la representación del Ministerio Público en el consejo deliberativo del programa de protección. En este sentido recomienda que el miembro indicado sea escogido entre integrantes de la institución con actuación en áreas de derechos humanos, área criminal o de control externo de la actividad policial y que sus tareas ordinarias sea revistas para que tenga condiciones efectivas de actuar en el programa de protección. Determina que en nuevo mandato la indicación recaiga sobre otro fiscal. Además, recomienda la fiscalización de los recursos financieros destinados al programa de protección y la realización de cursos regulares de formación sobre la protección de víctimas y testigos, en especial en los cursos de formación para recién ingresos en la carrera.

Con relación a los procedimientos que contengan testigos o víctimas amenazados determina la prioridad de tramitación y la fiscalización de sus plazos. Recomienda que se observe la posibilidad de producción anticipada de pruebas y cuidados de que deben ser observados en casos de remoción, promoción o permuta, para que el nuevo agente ministerial acompañe los casos con testigos protegidos

RESOLUCION N° 93, DE 14 DE MARZO DE 2013

(Publicada en el DOU, Sección 1, de 24/04/2013, págs. 100/101)

Dispone sobre la actuación de los fiscales en los programas especiales de protección para las víctimas y los testigos amenazados.

CONSIDERANDO la importancia de los programas especiales de protección a las víctimas y testigos amenazados, que se rigen por la Ley N° 9807 de 13 de julio de 1999, como instrumentos de preservación de los derechos fundamentales de los beneficiarios;

CONSIDERANDO que esta Ley fue modificada por la Ley N ° 12.483, de 8 de septiembre del 2011, con el establecimiento de prioridades para el desarrollo de la investigación y el proceso penal en el que figura imputado, imputado colaborador, víctima o testigo protegidos por programas de protección, además de determinar el testimonio anticipado de estas personas;

CONSIDERANDO que esta enmienda legislativa impone retos importantes para el desempeño del Ministerio Público de Brasil, institución encargada de garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones legales;

CONSIDERANDO la importancia de la estandarización de los procedimientos adoptados por el Ministerio Público de Brasil en relación a este tipo de programas, a ser promovida por el Consejo Nacional del Ministerio Público, en ejercicio de sus facultades constitucionales;

CONSIDERANDO, por último, la posibilidad de una mejora significativa de la actividad del Ministerio Público de Brasil con la apreciación de experiencias

que dan eficacia a la legislación protectora de víctimas y testigos amenazados,

RESUELVE:

Art. 1º La indicación para componer el consejo deliberativo de programa especial de protección de víctimas y testigos amenazados caen preferentemente en miembro de la fiscalía con la asignación en las áreas de control externo de la actividad policial, derechos humanos o penal.

§ 1. A la vista de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley N° 9807 de 13 de julio de 1999, el miembro fiscal que componen el Consejo Deliberativo del programa especial de protección de víctimas y testigos amenazados tendrán sus actividades ordinarias redimensionadas, cuando sea necesario y posible con el fin de que compatibilice su actuación con las tareas y responsabilidades asumidas en dicho programa.

§ 2 El acto de nombramiento, determinará la duración del mandato, sin perjuicio de la legislación específica y en caso de nueva indicación debe recaer preferentemente en otro miembro.

Art. 2º La supervisión del uso de los recursos públicos para programas especiales de protección para las víctimas y testigos amenazados debe confiarse preferentemente a oficinas especializadas, que mantendrá el contacto e intercambio con el miembro que compone el consejo deliberativo del programa, sujeto a la confidencialidad legal y especificidades y efectos de las políticas de protección.

Párrafo único. El Ministerio Público podrá establecer convenios de colaboración con los consejos deliberantes, a través del órgano competente, para la

mejora y el seguimiento de la eficacia de los programas.

Art. 3. Las unidades de la fiscalía deben promover periódicamente cursos de preparación y mejoramiento con contenidos relacionados con los aspectos regulatorios y procedimientos prácticos de los programas especiales de protección para las víctimas y testigos amenazados.

Párrafo único. En los cursos de formación para los miembros recién ingresos en la carrera o en el proceso de vitalicidad, se requerirá obligatoriamente la oferta de disciplina con los contenidos mencionados en este artículo.

Art. 4º Corresponde al fiscal que solicito el ingreso de víctima o testigo amenazado en programa de protección o al fiscal que está actuando en la causa, proporcionar, a petición del consejo deliberativo o del equipo técnico responsable, información sobre los avances de las investigaciones o procedimientos penales en relación con la persona asistida.

Párrafo único. Del mismo modo, el miembro del Ministerio Público podrá solicitar informaciones del consejo deliberante que pueden afectar a la investigación o el proceso penal en curso, sujeta al secreto necesario para preservar la integridad de la asistida.

Art. 5º. Se dará prioridad de tramitación a la investigación preliminar y acción penal en que figura imputado, acusado colaborador, víctima o testigo protegidos por los programas de que se ocupa esta Resolución, según lo dispuesto en el primer párrafo del art. 19-A de la Ley N° 9.807, de 13 de julio de 1999,

siendo deber del miembro fiscal cumplir estrictamente con todos los plazos procesales previstos por la ley, si no puede anticiparlos.

§ 1 La prioridad del caput de este artículo se refiere a procesos de competencia originaria, cartas precatórias y rogatorias, así como a los incidentes procesales y eventuales recursos.

§ 2 El Ministerio Público cuidará para la celeridad otros procesos, criminales o no, de interés de la persona protegida y que pueda interferir con la eficacia del programa o de la calidad de la protección al asistido.

Art. 6. El miembro del Ministerio Público requerirá, de conformidad con el art. 156, I, del Código de Procedimiento Penal, la producción anticipada de prueba testimonial y de otras que requieran la participación de la persona asistida, teniendo en cuenta los elevados riesgos para su integridad física, excepto en el caso de imposibilidad física o inconvenientes para la investigación o instrucción, debidamente justificadas.

Párrafo único. El Ministerio Público debe supervisar el cumplimiento del art. 19-A de la Ley N° 9.807, de 13 de julio de 1999, debiendo requerir la anticipación del testimonio.

Art. 7. En el caso de la promoción, remoción, intercambio y otras formas traslado de funciones en la carrera, el miembro del Ministerio Público que tiene bajo su responsabilidad la investigación o acción penal con persona asistida por programa de qué trata esta Resolución deberá preparar un informe detallado antes de salir de su unidad de ubicación, con el fin de facilitar

la comprensión del caso por el que va a actuar en los procedimientos aludidos.

Párrafo único. La obligación a que se refiere el caput de este artículo también cubre los pedidos de ingreso víctimas y testigos solicitados por miembro del Ministerio Público al programa y cuya decisión aún está pendiente de deliberación por el consejo.

Art. 8. El Consejo Nacional del Ministerio Público debe publicar en su sitio en la web, informaciones simplificadas sobre los programas especiales y procedimientos relativos a la Ley N ° 9807 de 13 de julio de 1999.

Párrafo único. Se recomienda a las unidades del Ministerio Público que publiquen en sus sitios electrónicos las informaciones a que se refiere este artículo y las especificidades de los programas locales.

Art. 9. Las disposiciones de la presente Resolución se aplican también, según corresponda, al Servicio Especial de Protección de Testigos (SPDE), operado por la policía federal, y otros programas similares.

Art. 10. La presente Resolución entrará en vigencia en la fecha de su publicación.

Brasilia, 14 de marzo de 2013.

8.1.3.4. Reglamentación administrativa del Poder Judicial de la Provincia de Paraná

En la Provincia de Paraná, el Código de Reglas editado por la División de Asuntos Internos (CNTJPR) reglamenta administrativamente los procedimientos judiciales.

Específicamente los procedimientos relativos a testigos y víctimas en riesgo están previstos en la sección 6.27, con redacción determinada por la Resolución nº 94. Sobre su discusión, conclusiones y sugerencias obsérvese títulos específicos en el capítulo 9, con conclusiones en el capítulo 10 y sugerencias de alteraciones en el capítulo 11.

SECCIÓN 27

PROTECCION DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN PROCEDIMIENTO PENAL

6.27.1 – Se aplican las disposiciones de esta sección a procesos penales en el que los demandados están acusados de delitos tipificados en el art. 1, III, de la Ley Nº 7960/89.

6.27.2 - Cuando hay, por parte de las víctimas o testigos, reclamación derivada de temor por coerción o amenaza seria, en razón de su colaboración en un caso penal, el juez debe observar lo contenido en esta sección.

6.27.3 - En el caso de la víctima o testigo coaccionado sometido a grave amenaza que solicita las medidas de protección previstas por la ley, sus datos no serán incluidos en los términos del testimonio y se grabará en impreso distinto, archivado en carpeta propia, bajo la responsabilidad del jefe de la secretaria del juicio.

6.27.4 – En la tapa de los autos se asignará, en lugar destacado, el hecho de que hay datos sigilosos.

6.27.5 – El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria. (obsérvese que no se restringe al defensor del acusado el acceso a la

dirección, ubicación y contacto de la víctima o testigo-destaque del autor)

6.27.6 – La orden de intimación de las víctimas o testigos, en las condiciones prevista en esta Sección, serán individualizadas, de manera que no se puede acceso a sus datos personales.

6.27.6.1 - Después del cumplimiento del mandato, se unirá al expediente el certificado del Oficial de Justicia, sin identificar a los datos personales de las víctimas y los testigos y el original debe ser destruido por el Secretario. -

En su versión modificada por la Disposición n. 94

8.2. Análisis de la investigación de campo realizada

El proyecto de la tesis fue aprobado con el título “El debido proceso legal y la protección de testigos: problemas prácticos observados en la segunda secretaria de Juri de Curitiba, Paraná, en el año de 2010”.

El tema a ser investigado resulta de la observación de problemas prácticos encontrados en la actividad profesional del autor como fiscal del Ministerio Público actuando en el Tribunal del Juri de Curitiba (juicio de jurados).

El problema fue formulado con la siguiente pregunta: ¿En un derecho penal democrático es posible delimitar el instituto de protección a víctimas y testigos de forma a que atienda a la efectiva protección de las mismas, sin descuidar de la efectividad de la producción de pruebas y de la observancia del debido proceso legal?

El objetivo general es proponer pautas, criterios o parámetros que permitan evaluar de qué forma es posible conciliar la protección de víctimas y testigos con la observancia de los derechos y garantías del acusado dentro de un proceso penal democrático.

Para la investigación de campo fueron seleccionadas como unidades de análisis acciones penales del Tribunal de Juri en Curitiba, Paraná, Brasil, en las cuales hubiese víctimas o testigos protegidos, delimitando un lapso de tiempo específico, como será descrito en continuación.

La Metodología empleada para la investigación de campo consistió inicialmente en identificar marcos legales y protocolos relacionados al tema, algunos de los cuales son reglamentos administrativos (descritos en este capítulo, tópicos 8.1.3.2 a 8.1.3.4), que constituyen protocolos de actuación de agentes públicos (para la policía, ministerio público y poder judicial).

Con la identificación de estos marcos legales fueron formuladas diversas preguntas que investigan si son cumplidos o no y sus consecuencias.

Otras preguntas investigadas objetivan analizar cómo se operacionaliza la protección de testigos cuando de su práctica forense durante la acción penal y su relación con la gestión de la prueba y al final proponer nuevas reglas procedimentales relacionadas al tema. En este último ámbito reside el núcleo de esta investigación.

Los datos de la investigación fueron obtenidos a partir de dos fuentes principales, como será descrito en más detalles en campo propio: a) para el análisis cuantitativo fueron consultadas todas las denuncias ofrecidas por el Ministerio Público en el Tribunal de Juri de Curitiba entre 2009 a 2013 a través del Sistema

PROMP²³⁶; b) para la investigación cualitativa fue realizada un análisis físico de la totalidad de las acciones penales que fueron recibidos por el Tribunal de Juri de Curitiba en el año 2010, seleccionando aquellas que contenían testigos indicados como sigilosos.

Fue elaborado un cuestionario en planilla de Excel, constante en el Anexo I, en la cual se recolectan variables formulados en 161 preguntas especificadas en este capítulo. Los datos recolectados fueron documentados por fotografías y juntada de documentos de otras fuentes secundarias²³⁷ (en pdf), constantes en carpeta electrónica en separado, conforme Anexo I.

En el Tribunal de Juri de Curitiba las audiencias son grabadas en audio. Todos los testimonios de cada “testigo sigiloso” fueron analizados por el investigador referentes al año de 2010.

Básicamente la investigación cualitativa consistió en observar lo que pasó con cada uno de los testigos indicados como “sigilosos” desde la etapa de investigación policial, pasando por la actuación de la fiscalía y después en juicio y sus reflejos también para la defensa del acusado.

Con la recolección de datos fue realizado un trabajo inductivo²³⁸ y explicativo para su evaluación, a partir de constataciones de casos particulares para conclusiones generales y al final se hace una propuesta de Intervención en lo que respecta a la

²³⁶ Sistema de registro y control del Ministerio Público de la provincia de Paraná.

²³⁷ Datos de INFOSEG, de SISOBINET, PROMP, oficios recibidos de servicios notarios, copias de leyes, etc.

²³⁸ Inducción, "... es el procedimiento reductivo que nos permite inferir conclusiones generales de proposiciones particulares. Inducción supone, inmediatamente, un grupo de proposiciones dispuestos según una jerarquía, en la que el nivel más bajo está relacionado con los hechos y fenómenos particulares y la más alta con generalizaciones o regularidades empíricas ... "(Ferrari, 1982)

proposición de cambios en los protocolos actuales del tema para la policía, el ministerio público y el poder judicial, dentro del objetivo general propuesto.

El acceso a los datos de las acciones penales que tramitan en el Poder Judicial fue gentilmente permitido para fines científicos por los jueces titulares del Tribunal de Juri de Curitiba como forma de averiguar el tema propuesto, con la colaboración de servidores públicos de la 1ª y 2ª Secretarías del Tribunal de Juri de Curitiba.

Datos de óbitos de testigos y antecedentes criminales de autores fueron obtenidos por el sistema **INFOSEG**²³⁹, que integra informaciones de la Seguridad Pública y Justicia. Estos datos están disponibles a los usuarios de la Red Infoseg, entre los cuales a los fiscales del Ministerio Público.

Para averiguar eventual óbito de testigos fue también utilizado el sistema **SISOBINET** (Sistema Informatizado de Óbito –, del Ministerio de la Previdencia Social²⁴⁰) que reúne datos de óbitos de las serventías de registro civil de Brasil.

Los datos del Ministerio Público fiscal fueron obtenidos directamente por el autor que pertenece a sus cuadros institucionales²⁴¹ a través de los archivos existentes en la unidad del Ministerio Público²⁴², así como por el sistema **PROMP**²⁴³, de acceso restringido.

La muestra seleccionada para la investigación cualitativa (la totalidad de las acciones penales recibidas en 2010 por el Tribunal de Juri de Curitiba) es insuficiente para conclusiones estadísticas, pero es relevante para apuntar graves

²³⁹ <https://www2.infoseg.gov.br/infoseg/do/>

²⁴⁰ <http://www.dataprev.gov.br/sisobi/>

²⁴¹ <http://www2.mp.pr.gov.br/sis/ext/cgi-bin/dfrun2.cgi>

²⁴² <http://www.mppr.mp.br/>

²⁴³ <https://apps.mppr.mp.br/idp/>

problemas en la práctica forense de los testigos protegidos, llevando a propuestas de cambio de los protocolos actuales sobre el tema.

Del análisis de estos datos se extrajeron las conclusiones de esta investigación. Como la actuación de la policía, de la fiscalía y del poder judicial se hace con la observancia de los marcos legales existentes (leyes, decretos administrativos de la policía, reglas establecidas por el Tribunal de Justicia de Paraná, etc.) se espera que las conclusiones de la investigación contribuyan para establecer nuevos protocolos de actuación que traigan mayor efectividad a la protección de víctimas y testigos, sin dejar de lado al debido proceso legal.

El cronograma de actividades establecía fechas para la recolecta de datos, elaboración de fichas de lectura de la bibliografía e para la redacción y fueron observados, con excepción de la recolección de datos que llevo más tiempo que lo esperado, siendo esta actividad realizada de febrero de 2014 hasta julio de 2015.

8.2.1. Investigación cuantitativa

La investigación cuantitativa realizada tuvo como objetivo una aproximación al tema, para dimensionar la cantidad de testigos indicados como “sigilosos” en el Tribunal de Juri.

Su importancia es establecer una perspectiva para el estudio cualitativo realizado con todas las acciones penales del año de 2010 en el cual se investigaron más de una centena de variables²⁴⁴.

²⁴⁴ Fueron analizadas 161 variables en la investigación cualitativa.

Se pretende simplemente conocer en un período de 05 (cinco) años, analizados individualmente, cual fue el total de testigos indicados por el Ministerio Público en las denuncias y, entre estos, cuantos testigos fueron indicados como “sigilosos”, descubriéndose al final el porcentaje de “testigos sigilosos” en comparación con la totalidad de testigos.

La investigación consistió en identificar en el período de 2009 a 2013 todas las acciones penales ofertadas por el Ministerio Público en el Tribunal de Juri de Curitiba.

El marco inicial (2009) corresponde al inicio de la informatización de datos por el Ministerio Público – sistema PROMP, permitiendo la recolección de datos.

Fueron accedidos los archivos existentes en la Fiscalía, observándose a cada año todas las denuncias realizadas y extrayendo de ellas los datos que fueron dispuestos en la tabla a seguir:

Gráfico 01

Ministerio Público de la Provincia de Paraná con actuación en el Tribunal de Juri de Curitiba Paraná.

Comparativo entre número de denuncias de 2009 a 2013, cantidad total de testigos, cantidad de testigos “sigilosos” y porcentaje de testigos “sigilosos”

Año	Nº de denuncias	Nº total de testigos	Nº de Testigos “Sigilosos”	Porcentaje de Testigos “sigilosos”
2009	201	872	18	2,06 %
2010	264	1.185	84	7,08 %

2011	209	936	31	3,31 %
2012	197	934	98	10,49 %
2013	112	584	46	7,87 %

Del análisis de estos datos observamos que el porcentaje de testigos indicados como “sigilosos” no fue tan expresivo como la percepción empírica sugería al investigador, excepto cuanto al año de 2012, cuando correspondió a 10.49% de los testigos indicados.

Para el año de 2010, objeto de la investigación cualitativa, con análisis de variables formuladas en 161 preguntas, observase que el porcentaje de testigos indicados como “sigilosos” correspondió a 7.08%.

El promedio de los cinco años de análisis corresponde a un porcentaje de 6,16%.

El menor porcentaje fue de 2.06% en el año de 2009. El mayor porcentaje encontrado fue de 10.49% en el año de 2012.

8.2.2. Investigación cualitativa:

Para la investigación cualitativa fue seleccionada una muestra con la totalidad de las acciones penales del Tribunal de Juri de Curitiba, Paraná, Brasil, del año 2010, que tuviesen testigos protegidos y cuyos autos estuviesen físicamente en la secretaria para consulta.

La investigación de campo se inició en 2014 y el año de 2010 fue escogido llevando en cuenta la natural demora procesal y objetivando tener mayor probabilidad de que tales acciones penales tengan tramitado hasta la etapa procedimental de la sentencia de pronuncia y eventual juzgamiento de recursos,

estando de vuelta a la secretaria del Tribunal del Juri, permitiendo su consulta física por el investigador.

Inicialmente la propuesta era analizar apenas las acciones penales de la 2ª Secretaria, pero durante la investigación se decidió investigar también la 1ª Secretaria para tener datos completos del año de 2010 del Tribunal de Juri de Curitiba.

Realizada la selección de las acciones penales con testigos protegidos se buscaron las variables propuestas, que inicialmente eran seis²⁴⁵, pero que rápidamente con el desarrollo de la investigación se ampliaron hasta alcanzar 161 (ciento sesenta y una), investigadas a través de preguntas y respuestas registradas en una planilla de Excel (Anexo I).

En promedio, fueron 02 (dos) horas trabajo para cada testigo sigiloso, para buscar y contestar las 161 variables propuestas, lo que correspondió, aproximadamente, a cerca de 154 horas en esta etapa de la investigación.

Con base en estas 161 variables fue elaborada la planilla constante en el anexo I, cuyas respuestas son presentadas en este capítulo (por su extensión la planilla está disponibilizada en archivo digital).

²⁴⁵ 1) dentro de los testigos protegidos, cuáles fueron los factores que determinaron su protección;
2) de qué forma se dio esta protección para el testigo;
3) entre los testigos protegidos cual fue el porcentaje de los que confirmaran el testigo inicial;
4) determinar el lapso de tiempo entre el testigo inicial y su repetición en juicio;
5) Identificar posibles violaciones del debido proceso legal (testigos sigilosos - con datos de calificación no disponibles), testigos oídos sin la presencia del acusado;
6) identificar posibles problemas prácticos: testigos no encontrados, testigos sin dirección; testigos doblemente indicados; utilización del instituto para otros fines que no la protección (como para la comodidad para la policía, como argumento de obtención del testimonio), encuentro del testigo protegido en los corredores de juicio con el acusado o sus familiares; problemas de identificación del testigo después del testimonio por deficiencias causadas por los protocolos actualmente utilizados (no se usa el nombre, ni su relación con la víctima o acusado, no se graba su imagen), etc.

La recolección de datos fue sin duda la parte más trabajosa, que tomó más tiempo y que se reveló más interesante durante la investigación. A cada acción penal analizada surgían hechos nuevos e inesperados, que sugerían otros problemas y conclusiones, lo que llevó a la ampliación de las variables analizadas, demostrando el valor de una investigación que también es empírica.

Para investigar el tema en la práctica se formularon preguntas con relación a cuatro grupos de interés:

- a) primero, cuanto a la investigación preliminar (llevado a cabo en Brasil, en regla general, por la policía civil a nivel de la provincia);
- b) en segundo lugar se investigó el tema en la etapa de ofrecimiento de la denuncia (en Brasil el fiscal es el titular exclusivo de la acción penal pública).
- c) A seguir el tema fue investigado en el curso del proceso penal ante el Poder Judicial;
- d) Finalmente se analizó el tema del punto de vista de la defensa.

Algunas de las variables investigadas dicen respecto al cumplimiento o no de determinaciones legales y administrativas actualmente en vigencia²⁴⁶, cuyo análisis crítico es realizada al final.

²⁴⁶ Con efecto, el asunto en pauta (el sigilo y la protección de testigos) fue objeto de leyes y reglamentos administrativos. En especial la Ley Federal nº 9807 de 13 de julio de 1999 (protección de las víctimas y testigos) fue reglamentada por el Decreto Federal nº 3.518/2000. Varias provincias de la federación han editado leyes propias de su competencia, creando sus programas de protección a víctimas y testigos. En la Provincia de Paraná fue creado el "PROVITA Paraná" establecido por la Ley Provincial nº 14.551/2004, que no fue reglamentado por el Poder Ejecutivo de la Provincia. Sin embargo, hay reglamentaciones específicas sobre sigilo y protección de testigos editados por la División de Asuntos Internos de la Policía Civil de la provincia de Paraná, a través de la Instrucción Normativa nº 01/2015, en los artículos 61 a 67. También el Poder Judicial de la Provincia de Paraná reglamentó el sigilo y la protección de testigos por el Código de Reglas, en su sección 27.

Inicialmente se encontró que en el año de 2010 el Poder Judicial, a través de los dos juicios del Tribunal de Juri de Curitiba, recibió 254 (doscientas cincuenta y cuatro denuncias ofrecidas por el Ministerio Público) conforme certificado por las respectivas 1ª y 2ª secretarías²⁴⁷.

De estas, 105 casos penales fueron recibidos por el 1º Juicio y 149 casos penales fueron recibidos por el 2º Juicio.

Se observa que algunas numeraciones de acciones penales son de otros años, como 2009, 2006, etc. Esto se debe al hecho de que la numeración es generada por el Poder Judicial cuando un determinado inquerito policial sube a juicio por primera vez, para control de plazos, sin embargo, las investigaciones no estén concluidas y en el caso concreto la denuncia puede tardar.

El investigador solicitó que las secretarías del Tribunal de Juri de Curitiba certificaran la totalidad de acciones penales recibidas por el Poder Judicial en el año de 2010. Obsérvese que, en ese periodo, el Ministerio Público ofreció 264 denuncias, indicando 84 testigos como “sigilosos”.

De estas 264 denuncias ofrecidas, el Poder Judicial recibió 254, generando las respectivas acciones penales.

A seguir, fueron disponibilizados físicamente al investigador todas estas acciones penales, con excepción de aquellas que no estuviesen en la secretaria. Esto implicó en su localización, transporte y control de vista por las secretarías de los juicios. Resultó que, de las 254 acciones penales recibidas en año de 2010, 07

Finalmente, en el ámbito de Ministerio Público, el Consejo Nacional reglamento el sigilo y la protección de testigos por la Resolución nº 93.

²⁴⁷ Documentos en pdf fueron juntados en el Anexo I, en la carpeta intitulada “3. Datos 1ª y 2ª secretarías”.

(siete) no estaban físicamente en el tribunal de Juri en virtud de recursos para instancias superiores, restando 247, demostrando el acierto de la elección del año de 2010, pues la mayoría de las acciones penales pudo ser analizada.

Las 247 acciones penales disponibles fueron investigadas individualmente²⁴⁸ y entre estas se encontró que 31 (treinta y una) contenían 77 (setenta y siete) testigos indicados como sigilosos.

Sobre estas 31 acciones penales que contienen 77 testigos sigilosos fue realizada la investigación de 161 variables.

Como referido las variables investigadas fueron divididas en cuatro grandes grupos: investigación preliminar, etapa del ofrecimiento de la denuncia, etapa judicial e cuestiones de interés de la defensa.

Las preguntas fueron dispuestas en una hoja de cálculo de Excel (Anexo I) y siempre que posible fueron formuladas de manera que la respuesta podría ser un “sí” (identificado en la hoja de cálculo como el número 1) o un “no” (identificado en la hoja de cálculo a 0) para facilitar la agregación de datos y su suma total.

A seguir son indicadas las variables investigadas.

El campo con los nombres de los testigos sigilosos fue suprimido para su preservación de acuerdo con la legislación brasileña²⁴⁹.

La planilla de Excel (en separado) debe ser consultada para facilitar la comprensión.

²⁴⁸ Exigiendo bastante trabajo y colaboración de las secretarías del Tribunal de Juri.

²⁴⁹ Código de Reglas del Tribunal de Justicia de Paraná

“6.27.3 - En el caso de la víctima o testigo coaccionado sometido a grave amenaza que solicita las medidas de protección previstas por la ley, sus datos no serán incluidos en los términos del testimonio y se grabará en impreso distinto, archivado en carpeta propia, bajo la responsabilidad del jefe de la secretaria del juicio.”

Los datos presentados están divididos en los 04 (cuatro) grupos de interés mencionados, acrecidos de un quinto grupo de datos generales:

El primero es el grupo “A”, en color marrón claro en la planilla, que presenta informaciones generales.

El segundo es el grupo “B”, en color amarillo en la planilla, que representa informaciones de la investigación preliminar por la policía.

El tercero es el grupo “C”, en color azul celeste, que representa informaciones del Ministerio Público en la etapa del ofrecimiento de la denuncia.

El cuarto es el grupo “D”, en color verde claro, que contiene informaciones de la etapa judicial.

El quinto y último grupo es el “E”, en color rosado, con informaciones con referencia a la defensa del acusado.

Los datos más relevantes están destacados en color rojo en la planilla.

Las líneas en verde representan testigos que si cumplen con los requisitos legales para su protección. Células individuales en color amarillo representan atención.

La discusión, las conclusiones y sugerencias de estos datos de la investigación de campo están en los capítulos 9, 10 y 11.

A. Campo de datos generales

A.1.1. Indicar la cantidad de testigos protegidos en la investigación policial.

Estos datos generales están destacados en color gris en la planilla y todos inician con la letra “A” en mayúsculo.

En esta variable se identificaron 77 testigos que la autoridad policial indicó como “sigilosos”.

A.1.2. Indicar el número de registro del procedimiento penal.

Esta variable registra el número del procedimiento penal generado por el Poder Judicial por la primera vez que el inquerito policial llegó en juicio, lo que es posible en tres ocasiones: a) si el inquerito está concluido (relatado), dentro del plazo legal²⁵⁰ la autoridad policial encamina los autos a juicio, donde es registrado (generando un número); b) antes de terminar el plazo legal, si la autoridad policial solicita alguna medida que restringe derechos individuales fundamentales (prisión provisoria, busca y aprehensión, etc.) y c) vencido el plazo legal, es encaminado a juicio para control de renovación del tiempo de investigación (concedido por el fiscal), pero es registrado la primera vez que sube.

B. Etapa de investigación preliminar

Los datos a partir de esta columna tienen referencia a la investigación preliminar y están destacados en color amarillo en la planilla y todos inician con la letra “B” en mayúsculo.

B.1.1. ¿La investigación preliminar se llevó a cabo por la policía civil? (1)

Esta variable indica quien realizó la investigación preliminar. De regla en Brasil la investigación preliminar es realizada por la policía civil por un instrumento denominado “inquerito policial”.

En la investigación realizada la totalidad de las investigaciones fueron realizadas por la policía civil de la provincia de Paraná. Fueron totalizados 31 inquerito

²⁵⁰ De acuerdo con el art. 10 del Código Procesal Penal el plazo es de 30 días para conclusión con acusado en libertad y 10 días con acusado detenido. Leyes penales especiales tienen plazos diferenciados.

policiales que contenían 77 testigos que declararon como “sigilosos” por la autoridad policial.

B.2. Del crimen

B.2.1. Fecha del hecho (2)

Esta variable registra la fecha del crimen. La más antigua es 04.07.2005 y la más actual 25.10.2010. Obsérvese que estamos analizando el año de 2010, luego esta variable es importante como uno de los indicadores de la eficacia de la investigación. Una fecha antigua indica que la investigación no avanzó.

B.2.2. ¿El homicidio es agravado? (3)

Esta variable identifica la tipificación legal del homicidio. Su relevancia es que constituye uno de los criterios exigidos por la Instrucción Normativa 01/2015 CGPC, para utilizar de instrumentos de protección a testigos, determinando que el homicidio debe ser agravado.

La investigación demostró que de los 31 inquerito policiales (IP) con testigos sigilosos solo en 27 el homicidio fue clasificado como agravado por la autoridad policial. Luego, en 04 investigaciones la autoridad policial no estaba autorizada a utilizar de estos instrumentos.

B.2.2.1. No es agravado (4)

Como vimos, en 04 inquerito policiales (IP) el homicidio no era agravado.

B.2.3. ¿Hay motivo expreso en la denuncia o en el inquerito policial? (5)

Esta variable objetiva identificar si hay un motivo identificado para el homicidio.

Observamos que de los 31 IP en 25 hay motivo identificado.

B.2.3.1. Citar el motivo.

En esta variable fueron investigados los motivos del crimen, conforme discriminado a seguir. Observase que la mayor parte envuelve tráfico de estupefacientes (cobro de deudas de usuarios, disputa por dominio de tráfico y venganza entre bandillas de tráfico). Observamos también algunos casos relacionados a discusión entre ebrios. También se observó motivos fútiles (desproporcionales) y un caso de codicia. Los motivos identificados fueron los siguientes²⁵¹:

- a) venganza: la víctima delató el autor como traficante para la policía;
- b) venganza: la víctima delató al autor por una agresión anterior;
- c) venganza: la víctima habría se apoderado de objetos hurtados en conjunto con el acusado, sin dividirlos después.
- d) venganza: entre bandillas de tráfico por muertes en la “Villa de las Torres²⁵²”;
- e) venganza: la víctima cobra una deuda del autor, que la mató para no pagar.
- f) fútil. La víctima, usuaria de drogas, habría irritado a los denunciados, traficantes, pidiendo insistentemente “crack”.
- g) fútil. Discusión por fútbol y alcohol. Ebrios.
- h) fútil. Ebrios. Discusión en un bar.
- i) fútil. Deuda insignificante.
- j) codicia. El acusado, nieto de la víctima, recibió la donación de una propiedad inmueble, con usufructo para el abuelo. Lo mató para poder disponer de la propiedad.

²⁵¹ Obsérvese que en 25 casos fueron identificados los motivos, pero no hay 25 motivos distintos una vez que algunos se repiten.

²⁵² Localidad con altos índices de criminalidad en Curitiba, Paraná, Brasil.

k) discusión entre ebrios. Venganza. La víctima era parienta de un enemigo del autor.

l) fútil, discusiones anteriores.

m) disputa por locales de tráfico;

n) cobro de deuda de drogas: la víctima no pagó.

B.2.3.2. No hay razón expresada (7)

En 5 de 31 casos con testigos sigilosos no hay motivo expreso identificado.

B.2.4. ¿Implica Narcotráfico? (8)

Fue observado que de los 25 IP que contenían motivo identificado, 12 están referidos al tráfico de estupefacientes.

B.2.5. Arma utilizada en el crimen (9)

B.2.5.1. Arma de fuego (10)

En 23 casos de los 31 IP fue utilizada arma de fuego.

B.2.5.2. Arma blanca (11)

En 04 casos de los 31 IP fue utilizada instrumentos cortantes (cuchillo)

B.2.5.3. Otro instrumento (12)

En 3 casos de 31 se utilizaron otros instrumentos: golpe en la cabeza con una teja, horca y golpes con piedras.

B.3. Del acusado

B.3.1. ¿Hubo coautoría? (13)

Esta variable investiga la participación de más personas en el crimen. En 12 casos entre 31 IP hubo coautoría.

B.3.2. Nombre del acusado (14)

En esta variable se registró el nombre del acusado.

B.3.3. Edad del acusado (15)

En esta variable se registró la edad del acusado, siendo encontrados en una zona de 18 hasta 49 años. La mayor parte de los imputados es menor de 25 años.

B.3.4. ¿Hay registro si el acusado estaba ebrio o drogado? (16)

En 05 casos entre 31 había registro de que el acusado estaba ebrio o drogado.

En los demás casos no hay registro de la condición del autor.

B.3.5. ¿El acusado tiene otros antecedentes criminales? (17)

Esta variable fue identificada con la utilización del sistema INFOSEG. Resultó que de los 31 imputados, 18 tienen otros antecedentes criminales.

B.3.5.1. ¿Otros homicidios? (18)

De los 18 autores con antecedentes criminales (entre 31), 9 son autores de otros homicidios.

B.3.5.1.1. ¿Cuántos homicidios más? (19)

De los 9 autores que tienen antecedentes por otros homicidios, responden por otros 15 homicidios en conjunto, además del crimen en investigación. O sea 09 imputados son acusados de 24 homicidios.

B.4. De la víctima

B.4.1. Nombre de la víctima (21)

Esta variable registra el nombre de la víctima.

B.4.2. ¿Está registrado si la víctima estaba ebria o drogada? (22)

En 09 casos de 31 IP había registro de que la víctima estaba ebrio o drogada. En los demás casos no hay registro de la condición de la víctima.

B.4.3. ¿La víctima es mujer? (23)

En 3 de 31 casos la víctima es mujer. Los hombres fueron víctimas en 28 entre 31 casos.

B.4.4. ¿La víctima es un pariente del acusado? (24)

En 2 casos entre de 31 IP la víctima es pariente del acusado.

B.5. Del Testigo cuyo testimonio se registró como sigiloso**B.5.1. Nombre del testigo que declaró como sigiloso (25)**

Esta variable registra el nombre del testigo que la autoridad policial escuchó como “sigiloso”. Estos datos fueron utilizados posteriormente para investigar si el testigo está vivo o muerto (D.4.18). Entretanto, en la planilla, a que se da publicidad con esta investigación, fueron suprimidos estos datos para preservar a los testigos una vez que el sigilo para el público externo resulta de reglas vigentes²⁵³.

B.5.2. ¿El testigo “sigiloso” es pariente de la víctima? (26)

En 17 de 31 casos el testigo era pariente de la víctima. Esta variable indica la necesidad de proteger al núcleo familiar de la víctima.

B.5.3. ¿Hay otros testigos que declararon como sigiloso en Inquerito Policial? (27)

Esta variable busca identificar si en determinado procedimiento en que la policía hay más de un testigo indicado como “sigiloso”. Resultó que en 28 procedimientos existía más de un testigo “sigiloso”.

²⁵³ Ítem 6.27.3 del CNTJPR.

B.5.4. ¿Cuál es la cantidad total de los testigos protegidos en la investigación policial? (28)

Este variable buscó identificar cuantos testigos “sigilosos” había en determinada investigación. Se observó un intervalo entre 1 a 7 testigos “sigilosos” por investigación.

B.6. Control de registro del testigo que declaró como sigiloso en la investigación de la Policía

Las variables en esta secuencia identifican el método de control de registro de testigos sigilosos por la policía.

B.6.1. ¿Cuál fue el número de registro del testigo que declaró como sigiloso en el inquerito policial? (29)

Esta variable registra el número del testigo “sigiloso” en la investigación. Observamos en este campo que en algunas investigaciones no se indicó número al testigo (registrado simplemente como “testigo sigiloso”). En otros casos fueron numerados los testigos sigilosos a partir del 1, seguidas del año (testigo sigilo 01/2010; 02/2010, etc.) y la mayoría estaban simplemente numeradas a partir del 1 (testigo sigiloso 01, testigo sigiloso 02, etc.).

Como se observa el criterio utilizado por la policía no individualiza al testigo. Sin numeración o con numeraciones repetidas se confunden los testimonios tomados con otros de diversas investigaciones en la misma comisaria.

B.6.2. ¿Sigue con la investigación policial un sobre en separado que contiene la declaración del testigo sigiloso, acrecido de todos sus datos de calificación? (30)

La IN 01/2015 CGPCPR determina en el art. 61, §2º que la declaración del testigo a ser protegido debe ser en dos vías: a) una de las cuales, sin cualquier dato de calificación, para no identificar al testigo, que será reunida a los autos de inquerito policial y b) una segunda vía, con todos los datos de calificación, que será juntada en un sobre sellado, en apartado del inquerito, para posibilitar la identificación y localización del testigo.

Entre 77 testigos indicados como “sigilosos” en 62 siguió en apartado el sobre con sus datos de calificación. Luego, en 15 casos entre los 77, tales datos estaban ausentes, no permitiendo la notificación del testigo en juicio por desconocerse quién era.

En estos casos, el fiscal o el juez solicitaron los datos a la policía. El problema es que no hay un “libro de registro de testigos sigilos” en la policía y algunos datos extraviados no fueron encontrados.

B.6.2.1. ¿Está certificado en la investigación policial que los datos siguen en el sobre junto con el IP? (31)

En un único caso entre 77 la autoridad policial ha certificado que encaminó el sobre con los datos junto con el inquerito.

En los 76 casos reminiscentes la autoridad policial no informo si envió o no el sobre con los datos.

B.6.2.2. La declaración completa, con los datos de calificación del testigo, no acompañó el inquerito policial (32)

En 15 de 77 casos no se envió el sobre con los datos de calificación del testigo “sigiloso”.

B.6.3. ¿La declaración del testigo sigiloso juntada en los autos del inquerito policial es una copia idéntica, apenas con supresión de datos de calificación, de la declaración incluida en el sobre? (33)

La IN 01/2015 determina que la declaración del testigo que está amenazado o coaccionado por su colaboración con la investigación deba ser realizada en dos vías idénticas. Una de las cuales, con todos los datos de calificación, debe seguir en un sobre sellado y la otra vía idéntica, excepto los datos de calificación, debe ser juntada a los autos.

Del análisis realizado se observó que apenas 10 entre 77 declaraciones eran una copia fiel del testimonio completo. En 58 de 77 declaraciones las copias eran distintas. En 09 de 77 no fue posible hacer esta comparación en razón de que a) no había declaración en el IP, solo en el sobre o b) no había declaración en el sobre, solo en el IP.

Entre las 58 declaraciones de 77 que no coincidían, la mayoría consistían en un resumen, sin grandes alteraciones. En algunos casos entretanto, hubo sensibles omisiones que alteran completamente el sentido del testimonio. En un caso se cambió el género del testigo de femenino para masculino.

Estas diferencias pueden ser un problema grave. Primero porque es una declaración falsa (lo que es crimen). Segundo porque induce en error a los operadores jurídicos. Este tópico es desarrollado en el capítulo 9 (discusión).

B.6.3.1. El contenido no es una copia (34)

En 58 de 77 declaraciones la declaración en doble no es una copia.

B.7. Control de los requisitos legales para que el testigo pueda ser protegido en la investigación policial

B.7.1. ¿Hay decisión de la autoridad policial sobre la pertinencia jurídica de la protección del testigo? (35)

La protección de testigo tiene requisitos legales previstos en la Ley 9.807/99 y en la IN 01/2015 CGPCPR.

En 11 de 77 casos penales la autoridad policial hizo referencia a una razón de decisión (no necesariamente los requisitos legales).

B.7.2. No hay decisión de la autoridad policial justificando técnicamente la medida. (36)

En sentido contrario, en 66 de 77 casos penales no hay ninguna decisión justificando la medida.

B.7.3. ¿El testigo que declaró como sigiloso cumple con los requisitos legales²⁵⁴ para tal? (37)

Se observó que apenas en 22 entre 77 casos estaban cumplidos los requisitos legales para la protección del testigo.

B.7.3.1. No cumple con los requisitos para ser protegido en la investigación policial (IP) (38)

En 55 de 77 casos no se cumplió con los requisitos legales para la protección del testigo. Algunos porque su testimonio no era relevante como prueba (como ‘testigos de rumores’, que no indican el origen de la información, lo que se

²⁵⁴ Los requisitos para la protección del testigo son: 1. testimonio relevante como prueba; 2. Coacción o amenaza grave contra el testigo; 3. Por su colaboración.

equipara a anonimato, no admitido en Brasil y en Argentina). Otros testigos son relevantes como prueba, pero no fueron amenazados o coaccionados²⁵⁵.

B.7.4. ¿Se ha relatado coerción²⁵⁶ contra el testigo que declaró como “sigiloso”? (47)

En 25 de 77 testimonios fue relatada coerción, entendida como una circunstancia objetiva en la cual no hay amenaza declarada, pero hay peligro plausible contra el testigo. En algunos casos se informa que el autor es un sicario, con mención a diversos otros homicidios, lo que atemoriza al testigo. La mayor parte de estos casos, entretanto, se refieren a moradores de la “Villa de las Torres”, un lugar en Curitiba, Paraná, Brasil, con altos índices de homicidios en el cual está en vigor “la ley del silencio”, lo que es relatado por diversos testigos²⁵⁷.

B.7.5. ¿Se ha relatado grave amenaza? (48)

En 17 de 77 testimonios fue relatada grave amenaza.

Al observar estas dos últimas variables (B.7.5 y B.7.6) se observa que de los 77 testigos que declararon como sigilosos, 25 estaban coaccionados y 17 estaban amenazados, lo que totaliza 42²⁵⁸.

²⁵⁵ Se diferencia amenaza, donde se promete mal injusto y grave, de coacción, donde hay solo una situación objetiva de peligro.

²⁵⁶ Considerou-se coação um constrangimento de uma certa intensidade, que sem consistir em uma ameaça direta à testemunha é relevante o suficiente para considerar que a testemunha não se sente à vontade, fundamentadamente, para prestar seu depoimento sem cautelas ou proteção do Estado).

²⁵⁷ Un ejemplo recolectado de uno de los casos investigados se encuentra en un informe final, donde la autoridad policial relata: “...El comisario de policía informa que el crimen ocurrió en la ‘Villa de las Torres’, región dominada por el tráfico y bandillas rivales. En un breve periodo ocurrieron más de 30 homicidios y es vigente la ley del silencio. Los testigos tienen miedo de declarar por la cantidad de muertes en serie. Existe coacción generalizada en el barrio debido al dominio de los criminosos...”

²⁵⁸ Obsérvese que la coacción o grave amenaza es apenas uno de los requisitos para la protección del testigo en la ley brasileña (art. 1º de la Ley 9.807/99). Además, el testigo debe ser capaz de colaborar con la investigación, proporcionando elementos de prueba. Luego, un testigo que está amenazado o coaccionado, pero nada sabe, no está en condiciones de ser protegido por la ley de Brasil.

Resulta que en 35 casos los testigos no estaban coaccionados, ni amenazados, pero declararon como sigilosos.

La razón para esto no está determinada, pues no se hicieron preguntas más específicas cuando de las declaraciones de estos testigos. Se puede formular, por hipótesis, que los testigos tienen miedo de declarar y que la autoridad policial se utiliza indebidamente de este recurso (testigo sigiloso) para obtener la declaración. Se procede de esta forma en razón de que el instituto de la declaración protegida no está adecuadamente reglamentado (proponemos que las declaraciones protegidas deben ser autorizada judicialmente, probados sus requisitos). Sin embargo, observamos que en varias declaraciones sigilosas estaba inserta la afirmativa: *...consultado el testigo de la facultad de tener sus datos en apartado...*, como si declarar sin identificarse fuese una facultad del testigo (mismo sin riesgo), lo que no corresponde a la verdad²⁵⁹.

B.7.6. El testimonio es relevante²⁶⁰ como prueba? (39)

En 47 de 77 casos el testimonio contribuye de alguna forma con la investigación. Entretanto, en 30 de 77 los testigos escuchados como "sigilosos" no tenían ninguna contribución con la investigación, no se justificando su declaración sigilosa.

B.7.6.1. ¿El testigo sigiloso presencié el crimen? (40)

²⁵⁹ La regla es la publicidad de los actos del poder público. El sigilo es una excepción que deba estar prevista en ley.

²⁶⁰ Se consideró sin relevancia si el testigo nada sabe o si sólo "ha oído" sobre el crimen, sin especificar la fuente de este conocimiento;

Se consideró de importancia media (MR) si el testigo "oído", citando específico o trae origen de datos propia relevante, aunque no ha sido testigo del crimen mismo.

Por último, se consideró de gran relevancia (AR) si el testigo vio el crimen o aparece de datos muy relevantes para su propia iluminación.

En 29 de 77 casos el testigo presencié el crimen.

B.7.6.2. ¿El testigo sigiloso ha visto al autor? (41)

En 28 de 77 casos el testigo identifica el autor.

B.7.6.3. ¿Cuántos testimonios son muy relevantes? (42)

Esta variable pretende identificar la relevancia del testimonio como prueba. Es un criterio subjetivo. Se consideró muy relevante si el testigo presencié el crimen y su autor. 26 de 77 declaraciones se consideraron muy relevantes por el investigador.

B.7.6.4. ¿Cuántos testimonios son de importancia mediana? (43)

Criterio subjetivo del investigador. Se consideró de importancia mediana si el testigo sin presenciar el crimen y su autor, aportó otros detalles del hecho. En 16 de 77 testimonios se consideró de importancia mediana la declaración del testigo sigiloso.

B.7.6.5. ¿Cuántos testimonios son de poca relevancia? (44)

Se consideró de poca relevancia testigos que aportan indicios (prueba indirecta).

En 7 de 77 testimonios se encontró de poca relevancia la declaración.

B.7.7. El testimonio no es relevante (45)

En 28 de 77 testimonios el investigador consideró sin relevancia la declaración.

Entre estos algunos son testigos de rumores, sin identificar el origen de la información, lo que se equipara a anonimato, prohibido por la Constitución Nacional en Brasil. Otros son testigos que nada saben. Sin embargo, esta circunstancia, fueron oídos como “sigilosos”.

B.7.8. ¿Declaró más de una vez como testigo sigiloso con numeraciones distintas²⁶¹?

En 1 caso entre 77 de la muestra se identificó que el mismo testigo declaró en dos momentos distintos durante la investigación preliminar y recibió una numeración propia de cada vez. Este método puede inducir a error a los operadores jurídicos de que hay otros testigos²⁶².

B.7.9. ¿También declaró en su propio nombre²⁶³? (51)

En 04 casos entre 77 el testigo declaró en nombre propio en un sentido y después declaró como “sigiloso” en sentido distinto. Se identificó en uno de estos casos que el fiscal indicó como testigo de la denuncia la misma persona dos veces, en su propio nombre y como “sigilosa”.

B.7.10. ¿El propio acusado declaró como testigo sigiloso? (52)

En 01 caso entre 77 el propio acusado declaró como “testigo sigiloso”. En la denuncia el fiscal también lo indicó como “testigo sigiloso”²⁶⁴.

B.7.11. No se puede determinar si el testigo declaró en su propio nombre. (53)

En 8 casos entre 77 no se pudo determinar si el testigo también declaró en nombre propio en razón de que sus datos de calificación fueron extraviados.

B.7.12. ¿El testimonio fue grabado en video?

²⁶¹ O sea, el mismo testigo oído más de una vez con números distintos (como sigilosa 01, después como sigilosa 02, etc.).

²⁶² En la práctica forense del tesista (fuera de la muestra), identifico denuncias del Ministerio Público que indicaban como testigo la “sigilosa 1” y la “sigilosa 2”, cuando en realidad eran la misma persona.

²⁶³ Ou seja, ouvida como testemunha sigilosa e também em nome próprio (dois termos de declaração no mesmo inquérito policial).

²⁶⁴ Lo que indica que el fiscal no tuvo acceso a la identidad del testigo.

En ningún caso entre 77 el testimonio fue grabado en video. Todos fueron declaraciones escritas. Sin embargo, se destaca que no hay deber legal para la grabación en video²⁶⁵.

B.8. De las medidas de protección al testigo que declaró como sigiloso

B.8.1. ¿El testigo sigiloso fue advertido que su testimonio es accesible por el acusado, excepto su dirección y ubicación? (55)

Considerándose que la IN 01/2015²⁶⁶ asegura al acusado el acceso a los datos de calificación del testigo, a excepción de su dirección y ubicación, esta variable objetiva identificar si esta circunstancia fue comunicada al testigo que declaró como sigiloso. En ninguno de los 77 casos se informó esta circunstancia al testigo. Estos datos son bastante graves resultando que el testigo es evidentemente inducido a error, creyendo que el acusado desconoce su identidad, cuando en realidad la sabe.

B.8.1.1. ¿En sentido contrario, constó expresamente que sus datos no serían accesibles por el acusado? (56)

Esta variable objetiva complementar la anterior. Si el testigo no es comunicado de que el acusado tiene acceso a sus datos (con excepción de su dirección y ubicación), se investigó si le hacían afirmación opuesta. En 32 casos entre 77 hay registro de que al testigo fue afirmado que "...con el fin de preservar el sigilo de sus datos su calificación estaría en separado...". En algunos casos se identificó

²⁶⁵ En casos más recientes, fuera de la muestra de 2010, la autoridad policial está grabando en video testimonios relevantes.

²⁶⁶ La Súmula Vinculante 14 de la Corte Suprema y la Sección 6.27 del Código de Reglas del Tribunal de Justicia de la Provincia de Paraná también aseguran al acusado saber quién lo acusa.

en el informe final del comisario de policía que “...los testigos fueron escuchados en sigilo, con la garantía expresa de la Policía de que sus datos no serían, en ninguna hipótesis revelados...” En otras declaraciones se encontró esta afirmación: “...preguntado si le gustaría que su testimonio fuese mantenido en sigilo dijo que si...”, como si fuera una facultad del testigo declarar o no sus datos y como si el acusado no tuviese garantía de acceso²⁶⁷, aunque posteriormente.

B.8.2. Fecha de declaración del testigo sigiloso en la investigación de la policía (57)

Esta variable, en conjunta con las que siguen, objetiva investigar el tiempo como variable en la investigación preliminar. En esta columna simplemente se registró la fecha de la tomada del testimonio sigiloso en la investigación preliminar.

B.8.2.1. ¿Cuánto tiempo después de los hechos el testigo sigiloso declaró?

Esta variable objetiva investigar cuanto tiempo después de los hechos fue tomado la declaración del testigo. Vamos observar que en algunos casos la declaración del testigo fue tomada 04 años después del hecho. En pocos casos fueron días después.

B.8.2.1.1. ¿El testigo sigiloso declaró hasta 10 días²⁶⁸ después de los hechos?

²⁶⁷ IN 01/2015 CGPCPR

Art. 63. El acceso a los datos confidenciales, antes del informe final de la investigación policial, se garantiza al fiscal y al juez competente, desde que lo requieran, adoptadas las precauciones del párrafo anterior.

§ 1. Se garantiza al Defensor constituido del acusado el acceso a los datos sigilosos, si lo requiere, con control de vista hecho por el escribano de Policía que secretaria el caso o del escribano Jefe, donde lo hay, declinando la fecha, a excepción de los datos de dirección y la ubicación de los testigos.

²⁶⁸ El plazo de 10 días **es una referencia a los criterios de emergencia de conducción de una investigación policial con acusado detenido provisoriamente)**

Esta variable investiga en más detalles el factor tiempo. Se pregunta si el testimonio fue prestado hasta 10 días después de los hechos. Se observa que en 25 de 77 casos el testigo prestó declaraciones en menos de 10 días.

B.8.2.1.2. ¿El testigo sigiloso declaró más de 10 días después del hecho?

Se observó que en 52 entre 77 casos la declaración fue prestada más de 10 días después de los hechos.

B.8.2.1.2.2 El testigo sigiloso declaró más de 1 año después de los hechos.

Entre los 52 casos que ultrapasaron los 10 días, en 25 el tiempo fue superior a un año.

B.8.3. ¿Se informó al testigo sigiloso del programa de protección de testigos, como lo exige la IN 01/2015?

En ninguno de los 77 casos el testigo oído como “sigiloso” fue informado del programa de protección oficial. En parte esto resulta del hecho de que en la gran mayoría de los casos no estaban presentes los requisitos legales para tal previstos en el art. 1º de la Ley 9807/99.

B.8.4. ¿Consta en el IP que el testigo sigiloso fue encaminado a programa oficial de protección?

En ninguno entre 77 casos el testigo fue encaminado a programa oficial de protección. Esta variable es de extrema importancia, al final, si un testigo declaró como sigiloso se supone que está en riesgo y si está en riesgo debería ser protegido.

B.8.5. ¿Se aplicó o fue requerida alguna medida específica de protección al testigo?

En 10 entre 77 casos la autoridad policial solicitó la detención preventiva del acusado en razón de la protección de los testigos.

B.8.5.1 ¿Hubo detención preventiva de los acusados durante la investigación policial?

En 64 de 77 casos los acusados tuvieron detención preventiva, sin fundamento entretanto, en la protección de testigos.

B.8.5.2. ¿Se aplicó otra medida especial de protección?

En ningún caso entre 77 se aplicó otra medida de protección a los testigos. Importante destacar que la policía no dispone de condiciones de aplicar directamente otras medidas de protección como escolta en desplazamientos, abrigo provisorio, seguridad domiciliar, etc., por falta de personal. De esto resulta la necesidad de creación de una unidad especializada en protección emergencial en la policía.

B.9. De la investigación policial que contiene testigo sigiloso

B.9.1. ¿La investigación policial se ha completado, o sea, tiene informe final?

En 19 entre 31 IP la investigación fue finalizada con informe final.

B.9.1. La investigación policial no tiene informe final (no fue completada)

En sentido contrario, en 12 de 31 IP la investigación no se encerró, o sea, el fiscal ofreció denuncia en razón de exceso en la dilación de la investigación, sin embargo, no estuviese concluida.

B.9.2. Informar la fecha de envío de la investigación policial a los fiscales, si no hay ningún informe final o si, a pesar de finalizado, el fiscal solicitó nuevas diligencias

Esta variable registra la fecha del envío del IP al Ministerio Público en los casos en que no hubo conclusión de la investigación preliminar.

B.9.3. Informar a la fecha de la instauración de la investigación policial

Esta variable registra la fecha de instauración de la investigación preliminar.

B.9.3.1. ¿La investigación policial se instituyó cuánto tiempo después de los hechos?

Esta variable registra cuanto tiempo después de los hechos se iniciaron las investigaciones preliminares.

B.9.3.1.2. ¿La investigación policial se instituyó entre 10 a 30 días después de los hechos?

En 10 casos entre 31 la investigación fue iniciada con más de 10 y menos de 30 días después de los hechos.

B.9.3.1.3. La investigación policial se instituyó más de 30 días después de los hechos.

En 16 casos entre 31 la investigación se instituyó con más de 30 días de los hechos.

B.9.3.2. ¿Cuál fue la duración de la investigación policial, desde su instauración hasta su finalización o entrega al fiscal?

Esta variable investiga el tiempo de tramitación de la investigación preliminar.

Debe ser observado que el art. 10 del Código Procesal Penal de Brasil establece

como regla general un tiempo máximo de 30 días de tramitación²⁶⁹ cuando el acusado está suelto.

Esta variable debe ser comparada con la que investiga cuanto tiempo después de los hechos se inició la investigación para evitar distorsiones. Por ejemplo, se encuentra en la planilla que en un determinado caso la instigación tramitó por apenas 01 día. Parece excelente, pero al comparar con la fecha de los hechos nos damos cuenta que el IP fue instaurado 02 meses después, indicando esta distorsión. En este caso la autoridad policial realizó investigaciones sin instaurar formalmente el IP. En determinado momento juntó todos los documentos y los “legalizó” instaurando y concluyendo el IP en el mismo día.

En esta variable se observó investigaciones que se arrastraron por más de 05 años, sin conclusión.

B.9.3.3. ¿La investigación policial se procesó dentro del plazo legal²⁷⁰?

Esta variable investiga si la investigación tramitó observando el plazo legal del art. 10 del CPP de Brasil. Solamente en 04 entre 31 IP el plazo fue observado.

B.9.3.4. La investigación policial no se procesó dentro del plazo legal.

En sentido contrario, se observó que en 27 de 31 IP no se observó el plazo legal.

²⁶⁹ Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

²⁷⁰ En homicidios el plazo legal es de 30 días para acusados sueltos y de 10 días para acusados detenidos de acuerdo con el art. 10 del CPP de Brasil.

B.9.3.4.1. ¿La investigación policial tramitó por 01 o más años?

Se observó que en 13 entre 31 IP la investigación tramitó por más de 01 año. Esta variable debe ser comparada con la variable que investiga si el IP fue concluido con informe final o si el fiscal ofreció la denuncia antes de su conclusión, lo que es un indicativo que las investigaciones no avanzaban. Esto puede ser verificado al observar si son o no cumplidas las diligencias pedidas por el fiscal.

B.9.3.5. ¿La investigación policial tuvo tramitación con prioridad²⁷¹?

Esta variable investiga un hecho muy relevante para la protección de testigos: el tiempo de conclusión de una investigación considerada la fecha de los hechos y un marco de 10 días, considerado como de tramitación prioritaria, justificado por la existencia de testigos protegidos. Esta variable investiga el tiempo como factor de protección: si tengo alguien en riesgo, cuanto antes se soluciona el caso, menor el riesgo al testigo.

Se observó que 02 en 31 IP hubo prioridad de tramitación.

B.9.3.6. La investigación policial no tuvo tramitación con prioridad

En sentido contrario, 29 en 31 IP no hubo prioridad.

C. Ministerio Público – variables investigadas en relación a su actuación

Estos datos con referencia a la actuación del Ministerio Público están destacados en color azul celeste en la planilla y todos inician con la letra “C” en mayúsculo.

²⁷¹ Se considera prioridad una tramitación menor o igual a 10 días, utilizando como criterios el plazo legal de investigación de la Policía con el acusado arrestado

C.1. La investigación preliminar

C.1.1. ¿La investigación fue realizada por el Ministerio Público?

En esta variable se investigó si alguna de las investigaciones preliminares fue realizada por el Ministerio Público. Se observó que todas las 31 investigaciones que contienen los 77 testigos oídos como “sigilosos” son de la policía civil de la provincia de Paraná.

C.2. Control del Ministerio Público sobre el registro del testigo indicado como sigiloso en la investigación de la Policía

C.2.1. ¿Está certificado por el Ministerio Público el recibimiento de los datos del TS en un sobre sellado, con la plena identificación de los testigos que declararon como sigilosos en la investigación policial?

En esta variable se investiga el control realizado por el Ministerio Público sobre los datos de los testigos “sigilosos” de la investigación preliminar. Se observó que en 01 entre 77 testigos el Ministerio Público certifica el recibimiento del sobre sellado con los datos completos de calificación. Curiosamente en este único caso el fiscal solicitó al juez que la defensa no tuviera acceso a estos datos en juicio (lo que es inadmisibles en razón de los principios de la amplia defensa y contradictorio e incluso sumulado por la Corte Suprema de Brasil²⁷²).

C.2.1.1. ¿En pese no registrado, el sobre siguió junto con el inquerito policial?

²⁷² Precedente Vinculante nº 14 de la Corte Suprema de Brasil.

En 62 de 77 testigos el sobre sellado con los datos de calificación acompañó el IP. Luego, en 15 entre 77 no acompañó. El problema es que sin los datos de calificación no se sabe quién es el testigo, no siendo posible llamarlo a juicio.

C.2.1.2. ¿De no haber recibido el sobre sellado con la calificación del testigo, el Ministerio Público hizo algo al respecto?

Considerándose que en 15 casos los datos de calificación no llegaron con el IP se investigó si el Ministerio Público adoptó alguna providencia. Se observó que en 8 de los 15 casos el Ministerio Público trató de encontrar estos datos. Luego, en los demás casos no hubo ninguna providencia.

C.3. De los requisitos para la protección de testigos cuando del ofrecimiento de la denuncia.

C.3.1. ¿La fiscalía, en la denuncia, indicó también como sigiloso el testigo que declaró de esta manera en la investigación policial?

Se observó que 69 de los 77 testigos indicados como “sigilosos” por la policía también fueron indicados como “sigilosos” por el fiscal en la denuncia.

C.3.2. ¿El Ministerio Público justificó al Poder Judicial la presencia de los requisitos legales para la protección del testigo en juicio?

En esta variable se investiga si fueron analizados los requisitos legales para la protección de testigos por el ministerio público. Resulta que en ninguno de los 69 casos indicados como sigilosos hubo justificativa (o sea, no se justificó).

C.3.3. ¿Están cumplidos los requisitos legales para indicar en la denuncia el testigo como testigo protegido?

En 22 de 69 casos están cumplidos los requisitos legales para la protección de testigos. Obsérvese que si un testigo es indicado como protegido el juez debe aplicar las disposiciones de la sección 6.27 de CNTJPR. Supuestamente debería también ser encaminado a programa de protección.

C.3.3.1. No se cumple con los requisitos legales.

Resultó que en 42 entre 69 casos no se cumplen los requisitos legales. O sea, no hay razón legal para la protección del testigo, que no debería ter sido indicado como sigiloso.

C.3.4. ¿El testigo fue indicado en la denuncia en su propio nombre?

Esta variable busca identificar se el testigo fue indicado en nombre propio y no como sigiloso. Solo 01 caso fue identificado. Obsérvese que algunos testigos que eran sigilos en la investigación preliminar siquiera fueron apuntados como testigos en juicio (en este caso el fiscal entendió que su testimonio no tenía relevancia como prueba).

C.3.5. ¿El mismo testigo indicado como sigiloso en la denuncia fue nominado más de una vez con diferentes números?

En 01 caso entre 69 el mismo testigo fue nominado más de una vez la denuncia con números distintos, lo que indica que no se consultaron los datos de calificación del testigo. Afuera de la muestra el investigador identificó diversos otros casos iguales.

C.3.6. ¿El testigo indicado como sigiloso fue también indicado en su propio nombre?

En 06 entre 69 casos el testigo sigiloso también fue indicado en nombre propio (como si fuesen dos testigos distintos). Esto ocurre en razón de que el testigo

prestó dos testimonios en la investigación preliminar, uno en nombre propio y otro como sigiloso. Muy probablemente el fiscal no observó los datos del testigo sigiloso o no recibió el sobre sellado con estos datos.

C.3.7. ¿El propio acusado se indicó en la denuncia como testigo sigiloso?

En 01 caso el propio acusado denunciado fue indicado como testigo sigiloso.

C.4. De las medidas de protección de testigos solicitados en la denuncia por el Ministerio Público

C.4.1. ¿En esta etapa fue aplicada o solicitada por el Ministerio Público alguna medida específica de protección al testigo?

Esta variable investiga si en esta etapa el fiscal solicitó alguna medida de protección a los testigos apuntados como sigilosos. En ninguno de los casos hubo pedido de medidas de protección, lo que demuestra la necesidad de cambios en los protocolos administrativos del Ministerio Público.

C.4.2. ¿Se requiere prioridad de tramitación de la causa penal, debido a la necesidad de protección de testigos?

Considerándose que el testigo sigiloso supuestamente está amenazado o coaccionado, la ley 9807/99 en su art. 19-A²⁷³ determina que las investigaciones preliminares y los procesos judiciales que contengan testigos protegidos tengan

²⁷³ Art. 19-A. Terão prioridade na tramitação o inquérito e o processo criminal em que figure indiciado, acusado, vítima ou réu colaboradores, vítima ou testemunha protegidas pelos programas de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.483, de 2011)

Parágrafo único. Qualquer que seja o rito processual criminal, o juiz, após a citação, tomará antecipadamente o depoimento das pessoas incluídas nos programas de proteção previstos nesta Lei, devendo justificar a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a oitiva antecipada traria para a instrução criminal.

prioridad de tramitación. Se investiga si fue requerida esta medida por el fiscal. En ningún caso entre 69 hubo tal pedido. Debe ser destacado, entretanto, que el art. 19-A fue incluido por la Ley 12.483 de 2011 y no estaba vigente en 2010.

C.4.3. ¿Fue solicitado su testimonio anticipado?

El art. 19-A mencionado determina también el testimonio anticipado en estos casos. La investigación demostró que en ninguno de los casos se cumplió tal medida. Debe destacarse nuevamente que el art. 19-A fue incluido por la Ley 12.483 de 2011 y no estaba vigente en 2010.

C.4.4. ¿Se ha informado un contacto directo y constante entre la acusación y el testimonio indicado como “sigiloso”?

Esta variable investiga si hubo registro de comunicación entre la fiscalía y el testigo indicado como sigiloso. La importancia de esto resulta evidente. Si un testigo es relevante como prueba y está coaccionado o amenazado se reputa esencial que la policía y la fiscalía estén en constante comunicación con el testigo. Resultó que en ninguno de los casos se relata esta comunicación, al contrario, como gran parte de los testigos no fue más encontrado se evidencia que no había ninguna comunicación entre el testigo, la policía y la fiscalía.

C.4.5. ¿En la denuncia fue solicitada la detención preventiva del acusado sobre la base de la protección del testigo?

En ningún caso se solicitó la detención preventiva del acusado con base en la protección de testigos.

C.4.6. ¿Hay otra medida de protección al testigo indicado como sigiloso?

En 02 casos entre 69 el Ministerio Público solicitó medidas de protección para el testigo. Estas medidas no fueron solicitadas cuando del ofrecimiento de la

denuncia y si durante la instrucción procesal. Consistieron, los dos casos, en pedido de prohibición de contacto entre el acusado (que estaba suelto) y los testigos sigilosos²⁷⁴.

C.4.7. ¿El testigo está incluido en programa oficial de protección?

Ninguno de los 69 testigos indicados como sigilosos estaba incluido en programa oficial de protección. Estos datos pueden ser interpretados de varias maneras como analizamos en el ítem 10.1.2.

C.4.8. Si el testigo sigiloso no estaba en programa oficial, el fiscal solicitó su admisión por el tribunal como "testigo especial" (art. 26 de la Ley de la Provincia de Paraná N ° 14551/2004)?

Según el art. 26 de la Ley de la Provincia de Paraná n° 14551/2004, considerase “testigo especial”, el acusado detenido, que se dispone a colaborar con la justicia en la identificación de coautores, localización de la víctima o recuperación del producto del crimen y también la persona no admitida o excluida del programa de protección, que esté en riesgo personal y colabore en la producción de la prueba. La ley crea el “servicio de protección al testigo especial”, que consiste en la ejecución de medidas de protección que incluyen todas las previstas en ley 9.807/99 para el programa oficial (PROVITA). La diferencia es que estas medidas, no son ejecutadas por el programa oficial de protección – PROVITA - y si por la Secretaria de Seguridad de la Provincia.

²⁷⁴ Que evidentemente no eran sigilosos para el acusado.

Lo que es interesante a este respecto, es la mayor facilidad de solicitar este servicio por intermedio del fiscal o juez del caso, no estando sujeto a las limitaciones burocráticas del programa oficial - PROVITA.

Sin embargo, no hay noticia de la efectiva creación del “servicio de protección al testigo especial” en el ámbito de la Secretaría de Seguridad de la Provincia de Paraná.

Ninguno de los 69 testigos fue admitido como “testigo especial”.

D. Instrucción procesal penal (ante el Poder Judicial) – Variables analizadas

Estos datos con referencia al proceso penal están destacados en color verde claro en la planilla y todos inician con la letra “D” en mayúsculo.

D.1. De los requisitos para la admisión de un testimonio protegido cuando del recibimiento de la denuncia

D.1.1. ¿Cuándo del recibimiento de la denuncia estaban presentes los requisitos legales para la protección del testigo sigiloso²⁷⁵?

Esta variable, también investigada en las etapas anteriores, es repetida ahora del punto de vista del Poder Judicial, al cual también incumbe el control de los requisitos legales para la protección de los testigos una vez que implica en la adopción de una serie de procedimientos previstos en la sección 6.27. del Código

²⁷⁵ Coacción o amenaza grave a causa de la cooperación con la investigación, conforme art. 1º de la Ley 9807/99

de Reglas de los Asuntos Internos del Tribunal de Justicia de la Provincia de Paraná.

Como vimos en las columnas anteriores, de los 69 testigos indicados en la denuncia como sigilosos, solo 22 cumplían con los requisitos.

D.1.2. No estaban presentes los requisitos legales para la protección del testigo

En sentido contrario 47 entre 69 casos no cumplían con los requisitos y no deberían ser admitidos como testigos protegidos.

D.1.3. ¿En el recibimiento de la denuncia hubo una decisión razonada del juicio admitiendo o negando el testigo como protegido?

Esta variable investiga si hay decisión del Poder Judicial admitiendo o no el testigo protegido en razón de los requisitos legales. De la investigación de campo resultó que en ningún caso hubo decisión a respeto.

D.1.4. ¿El testigo a ser protegido está inserto en programa oficial de protección?

Esta variable fue analizada en el ámbito de la policía y de la fiscalía. Ahora se analiza en la etapa judicial.

En ninguno de los 69 casos el testigo estaba incluido en programa oficial de protección. Este dato es muy relevante una vez que si un testigo necesita ser protegido habría de estar incluido en algún programa de protección. Deben ser alterados protocolos del Poder Judicial para exigir la comprobación de la inclusión en programa de protección al testigo indicado como sigiloso.

D.1.4.1. ¿Si el testigo sigiloso no está en el programa oficial de protección – PROVITA - fue aceptado en juicio como "testigo especial" (art. 26 Ley N ° 14.551 / 2004)?

Analizamos esta variable en las etapas anteriores. En este momento se investiga su aplicación en juicio.

En ninguno de los 69 casos el testigo fue admitido como “testigo especial”. Aquí se hace la misma observación anterior. Vamos a recordar que el “testigo especial” es aquel que cumple requisitos para su protección pero que no fue admitido o no quiso ingresar en el programa oficial de protección.

D.2. Del Control por el poder judicial, del registro del testigo indicado como sigiloso por el Ministerio Público.

Esta sección contiene diversas variables que investigan el método de registro de los testigos protegidos por el Poder Judicial.

D.2.1. ¿El Poder Judicial ha certificado que recibió correctamente el sobre sellado que contiene la calificación completa (con dirección y ubicación) del testigo protegido?

En 06 casos entre 69 se ha certificado en la acción penal el recibimiento del sobre sellado con los datos de los testigos protegidos. Entretanto, en ninguno de ellos se detalla el contenido del sobre, ni las condiciones en que lo recibió (¿abierto o sellado?).

D.2.2. ¿Efectivamente el sobre que contiene los datos de calificación completos acompaña la denuncia?

Esta variable investiga si efectivamente los datos de calificación del testigo fueron recibidos y registrados en el libro de registro de testigos protegidos (a pesar de no haber sido certificado el recibimiento del sobre y de su contenido).

En 62 entre 77 testigos los datos fueron encontrados en el libro de registro de testigos protegidos.

D.2.2.1. Los datos completos de los testigos no vinieron con la denuncia.

En 15 casos entre 77 los datos no fueron encontrados en el libro de registro de testigos protegidos.

D.2.2.2. ¿Si no sigue con la denuncia, los datos del testigo protegido se obtuvieron después?

Esta variable investiga si en momento posterior al recibimiento de la denuncia estos datos fueron obtenidos. Resultó que en 06 entre los 15 casos con datos faltantes fueron obtenidos por solicitud a la autoridad policial, por el Ministerio Público o por el Poder Judicial. Luego, en 09 casos los datos del testigo sigiloso no fueron localizados y, de consecuencia, no se sabe quiénes son, ni es posible llamarlos a juicio. Esto es muy serio y resulta del método de registro de testigos adoptado que no es confiable. Con efecto, debemos recordar que los datos de calificación no están en el inquerito y si en un sobre que lo acompaña. No hay libro de registro de testigo protegido en la policía, ni tampoco del ministerio público. Solo el poder judicial registra los datos que recibe.

D.2.2.3. ¿Se informa en la tapa de los autos la condición de que hay datos confidenciales de testigos de conformidad con la sección 6?27.4 del Código de Normas del Tribunal de Justicia de la provincia de Paraná?

Esta variable investiga el cumplimiento de determinación legal. Se aplicaba a autos físicos y se destinaba a identificar con más facilidad acciones penales que contenían testigos protegidos. Actualmente los autos son digitalizados y no fue actualizado en este tópico el Código de Reglas del Tribunal de Justicia de la Provincia de Paraná.

En los autos físicos examinados apenas 02 entre 77 tenían referencia en la tapa de los autos a la existencia de datos de testigos protegidos en libro propio del Poder Judicial.

D.2.3. ¿Se ha certificado en el proceso penal el registro en apartado, en libro propio, de los datos de calificación completos del testigo protegido?

Sabemos que hay determinación de que en la tapa de los autos se informe la existencia de datos confidenciales en separado y que esta regla no está siendo observada. Se investiga ahora si además de la tapa de los autos se ha certificado en el interior de la acción penal la existencia en separado, de datos de los testigos protegidos. Esta variable no está prevista en la sección 6.27 del CNTJPR, pero es de suma importancia para asegurar que las partes y el juez tomen efectivamente ciencia de declaraciones y datos en apartado. Obsérvese que conforme la pregunta B.6.3.1 en 58 entre 77 testigos, las declaraciones en doble, contenidas en el sobre no era iguales aquellas sin calificación constantes en el inquerito. Algunas de estas declaraciones eran sensiblemente distintas²⁷⁶.

²⁷⁶ En diversos casos, fuera de la muestra, se encontraron grandes diferencias entre la declaración completa del testigo (contenida en el sobre y después guardada en el libro de registro de testigos protegidos del Poder Judicial). En este año de 2015, en un juzgamiento ocurrido en la 1ª Secretaría del Tribunal de Juri dos personas fueron denunciadas en coautoría por un homicidio, con testigos sigilosos oídos durante la investigación preliminar. Resulta que el juez no recibió la denuncia contra uno de los coautores por no vislumbrar justa causa a partir del análisis de los elementos de información contenidos en la investigación preliminar. Nadie llegó a abrir el sobre en apartado. El

En la actuación profesional del investigador, observó algunos abogados con poca experiencia profesional en el área criminal que se muestran sorprendidos con la existencia del libro en apartado, desconociendo su contenido. Luego, es esencial para las partes y el juez observar el contenido en apartado para tomar ciencia de la efectiva declaración prestada, además de destacar la necesidad de proteger el testigo se está en riesgo.

De la investigación resultó que en 02 entre 77 testigos fue certificado en la acción penal la existencia de datos en apartado, en el libro de registro de testigos protegidos.

D.2.4. ¿Con cuál número se registró el testigo protegido en el Libro de Registro de los testigos protegidos (libro del poder judicial)?

Esta variable registra el número y año del libro.

D.2.4.1. ¿En qué página?

Esta variable registra la página del libro.

D.3. De las medidas de protección aplicadas por el Poder judicial

Esta serie a seguir investiga medidas de protección aplicadas por el poder judicial al testigo en riesgo. Es importante observar que, sin embargo, la Ley 9807/99 en sus artículos 7 a 9²⁷⁷ posibilite diversas medidas de protección, como la seguridad

proceso tuvo continuidad con relación al otro denunciado, el cual fue pronunciado para ser juzgado por el Juri popular. Durante el estudio en preparación para el juzgamiento el nuevo fiscal que estaba con el caso tuvo acceso al libro de testigos protegidos donde encontró la declaración de uno de los testigos sigilos que incriminaba de forma cabal el coautor del cual no se recibió la denuncia por falta de justa causa. Comparando el testimonio del libro con el del inquerito se observan profundas diferencias.

²⁷⁷ Art. 7o Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

en domicilio, control de comunicaciones, escolta en desplazamientos, cambio de domicilio y hasta cambio de nombre, todas estas medidas son aplicadas por el Programa Oficial de Protección – PROVITA.

-
- I - Segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;
 - II - Escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;
 - III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;
 - IV - Preservação da identidade, imagem e dados pessoais;
 - V - Ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;
 - VI - Suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;
 - VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;
 - VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;
 - IX - Apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Art. 8º Quando entender necessário, poderá o conselho deliberativo solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção.

Art. 9º Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 1º A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1º do art. 2º desta Lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

§ 2º O requerimento será sempre fundamentado e o juiz ouvirá previamente o Ministério Público, determinando, em seguida, que o procedimento tenha rito sumaríssimo e corra em segredo de justiça.

§ 3º Concedida a alteração pretendida, o juiz determinará na sentença, observando o sigilo indispensável à proteção do interessado:

- I - A averbação no registro original de nascimento da menção de que houve alteração de nome completo em conformidade com o estabelecido nesta Lei, com expressa referência à sentença autorizatória e ao juiz que a exarou e sem a aposição do nome alterado;
- II - A determinação aos órgãos competentes para o fornecimento dos documentos decorrentes da alteração;
- III - a remessa da sentença ao órgão nacional competente para o registro único de identificação civil, cujo procedimento obedecerá às necessárias restrições de sigilo.

§ 4º O conselho deliberativo, resguardado o sigilo das informações, manterá controle sobre a localização do protegido cujo nome tenha sido alterado.

§ 5º Cessada a coação ou ameaça que deu causa à alteração, ficará facultado ao protegido solicitar ao juiz competente o retorno à situação anterior, com a alteração para o nome original, em petição que será encaminhada pelo conselho deliberativo e terá manifestação prévia do Ministério Público.

Recordemos que ninguno de los 77 testigos oídos como “sigilosos” en la investigación preliminar y después, ninguno de los 69 testigos indicados como sigilosos en juicio estaba incluso en programa oficial de protección.

Recordemos además que la legislación de Brasil no permite al juez del caso determinar la inclusión de testigo en el programa, y si apenas solicitar su inclusión.

Luego, tales medidas de protección, que dependen de una estructura de personal y material para que puedan ser ejecutadas, no están al alcance del juez, que solo

dispone de medidas clásicas del proceso penal: prisión cautelar²⁷⁸, cautelares diversas de la prisión²⁷⁹, testimonio anticipado y prioridad de tramitación²⁸⁰.

D.3.1. ¿Fue aplicada alguna medida específica de protección al testigo por parte del Poder Judicial?

En 02 entre 69 casos fueron aplicadas medidas de protección, específicamente las del art. 319, III del CPP de Brasil (prohibición de cualquier contacto del acusado con los testigos protegidos).

D.3.2. ¿Se determinó la anticipación de la audiencia del testigo protegido?

²⁷⁸ Art. 311 y siguientes del Código Procesal Penal

²⁷⁹ Art. 319 siguientes del Código Procesal Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).
I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

II - Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

IV - Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

V - Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

VI - Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

IX - Monitoração eletrônica. ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

§ 1º ([Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

§ 2º ([Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

§ 3º ([Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

²⁸⁰ Art. 19-A de la Ley 9807/99

En ninguno de los 69 casos de testigos protegidos se determinó la anticipación de su audiencia. Obsérvese, entretanto, que el art. 19-A de la Ley 9807/99 que determina la anticipación del testimonio solo fue alterado en 2011, posteriormente a la muestra que es de 2010. Otro dato a ser considerado resulta de la pregunta B.9.3.2 la cual indica que las investigaciones preliminares tardaron en demasía. Así, la anticipación de los testimonios en juicio no tenía mucho sentido tanto tiempo después. Situación completamente distinta sería la producción anticipada de prueba, todavía en la etapa de investigación, cuando haya fundado riesgo de que no se puede esperar la etapa judicial para la protección del testigo. Entretanto esta situación (que no se verificó en ningún caso de la muestra) exige cuidados y justificación excepcionales en razón de preservar los derechos fundamentales del acusado.

D.3.3. ¿La acción penal tuvo tramitación prioritaria en razón del testigo protegido?

El art. 19-A de la Ley 9807/99, modificado en 2011, en fecha posterior a la muestra, determina la prioridad de tramitación también en juicio de acciones penales con testigos protegidos.

En ninguno de los 69 casos hubo esta determinación. Se hace aquí el mismo destaque del ítem anterior: en la mayoría de los casos la acción penal tramitó muchos meses o años después de los hechos, lo que perjudica pretender tramitación prioritaria en estos casos.

D.3.4. ¿Fue decretada la detención provisional o preventiva durante la instrucción procesal?

En 06 entre 31 casos penales fue decretada la prisión cautelar del imputado.

D.3.4.1. ¿La detención fue ordenada con fundamento en el testigo protegido?

Esta variable investiga si la detención fue basada en la protección del testigo. Resultó de la investigación que ninguna de ellas tuvo este fundamento.

D.4. De la audiencia del testigo protegido durante el proceso penal

Las variables de esta serie investigan lo que pasó con el testigo en la audiencia, así como los métodos utilizados en juicio en cuanto al testigo protegido.

D.4.1. ¿La acción penal tuvo seguimiento? (no se aplicó el art 366 CPP)

El proceso penal prosigue si el acusado es citado personalmente de la imputación. Si no es encontrado personalmente el art. 366 del CPP de Brasil²⁸¹ determina la suspensión del proceso y de la prescripción, permitiendo que sea realizada la anticipación de la prueba considerada urgente.

Resulta que, de las 31 acciones penales con testigos protegidos, 30 prosiguieron. En 01 caso la acción penal fue suspensa con base en el art. 366 CPP de Brasil.

D.4.1.1. ¿Si no hubiera continuado (366 CPP) tuvo lugar la audiencia anticipada del testigo protegido?

En el único caso de la muestra en que hubo suspensión del proceso, el fiscal justificó que dejaba de solicitar la anticipación de los testimonios en razón de que se había pasado mucho tiempo de los hechos.

D.4.2. ¿El testigo protegido fue encontrado para su audiencia en juicio?

²⁸¹ Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

De los 77 testigos sigilosos de la investigación preliminar, 69 fueron indicados en la denuncia y entre estos 38 fueron encontrados en juicio, o sea, el oficial de justicia logró comunicarse con el testigo o algún familiar sobre la audiencia de instrucción.

D.4.2.1. El testigo no fue encontrado.

De los 69 testigos indicados como sigilosos en juicio, 23 no fueron encontrados por el oficial de justicia.

D.4.2.2. ¿De los testigos que cumplen con los requisitos para su protección, cuantos fueron localizados para testimoniar en juicio?

En esta variable se investiga entre los 22 testigos que cumplen con los requisitos para su protección, cuantos fueron encontrados por el oficial de justicia, logrando notificarlos de la audiencia de instrucción.

Resultó que 13 entre 22 fueron encontrados. O sea, 09 de los 22 no fueron encontrados en juicio. Esta variable indica la necesidad de cambio de protocolos de actuación del Ministerio Público y Poder Judicial para que mantengan contacto con los testigos en riesgo.

D.4.3. ¿El testigo protegido fue notificado por oficial de justicia²⁸²?

Esta variable es más específica y técnica que el ítem D.4.2. Aquí se investiga si el testigo fue personalmente notificado por oficial de justicia. Resulta que solo 34 de los 69 testigos fueron notificados personalmente.

²⁸² Sería interesante que a nivel del Poder Judicial fuese adoptado por el Código de Normas, sección 6.27 (que trata de los testigos protegidos), disposición semejante a de la Instrucción Normativa nº 01/2015 de Asuntos Internos de la Policía, que en el artículo 65 menciona: *Las citaciones, cuando sea posible, se hará efectiva con el uso de vehículos desfigurados o alternativas de empleo de todo tipo ... en especial, postal, teléfono, electrónico o similar, siempre que no implica pérdidas para las investigaciones.*

El problema de una notificación por oficial de justicia es que, en barrios tomados por la criminalidad de pronto se identifica al servidor público como tal y luego todos saben que el testigo fue llamado a juicio. En un caso fuera de la muestra uno de los testigos, luego después de ser notificado por oficial, compareció hasta la fiscalía y se quejó a este respecto. Lo ideal sería que el testigo protegido sea notificado por servicio especializado de protección, preferencialmente por medios no convencionales.

D.4.3.1. ¿El testigo protegido fue convocado y conducido a través del programa oficial de protección?

Esta variable complementa la anterior. Entretanto, como no ninguno de los 69 testigos protegidos está inserto en programa oficial de protección no hubo notificaciones de esta forma.

D.4.3.2. ¿El testigo protegido fue convocado y conducido por el servicio de protección al testigo especial (art. 26 de la Ley nº 14551/2004)?

El art. 26 y siguientes de la Ley 14551/2004²⁸³ permite que el juez o el fiscal soliciten servicios de protección directamente a la Secretaria de Seguridad

²⁸³ **Art. 26.** Entende-se por depoente especial:

I - O réu detido ou preso, aguardando julgamento, indiciado ou acusado sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades, que testemunhe em inquérito ou processo judicial, se dispondo a colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração possa resultar a identificação de autores, coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com sua integridade física preservada ou a recuperação do produto do crime; e

II - A pessoa que, não admitida ou excluída do Programa, corra risco pessoal e colabore na produção da prova.

Art. 27. O Serviço de Proteção ao Depoente Especial consiste na prestação de medidas de proteção assecuratórias da integridade física e psicológica do depoente especial, aplicadas isoladas ou cumulativamente, consoante as especificidades de cada situação, compreendendo, dentre outras, aquelas já elencadas no artigo 10 desta Lei.

§ 1º. A escolta de beneficiários do Programa, sempre que houver necessidade de seu deslocamento para prestar depoimento ou participar de ato relacionado a investigação, inquérito ou processo criminal, será efetuada pelo Serviço de Proteção ao Depoente Especial.

Publica de la Provincia de Paraná. El investigador no tiene noticias de que fue implementado este servicio en la Provincia de Paraná²⁸⁴, que se destina a testigos (y al propio acusado) que no fueron admitidos o fueron excluidos del programa oficial.

Este es un instrumento valioso para el juez y fiscal del caso, en la medida que pueden requisitar directamente los servicios de la Secretaria de Seguridad de la Provincia, al contrario del programa oficial de protección, para el cual solo pueden encaminar un testigo, sin poder de decisión sobre su inclusión o no.

En la investigación realizada ninguno de los testigos fue admitido como “testigo especial” y no fue accionado el servicio.

La posibilidad de utilizar estos servicios es muy relevante, pero depende de la implementación del programa en el ámbito de la Secretaria de Seguridad de la Provincia de Paraná.

D.4.4. ¿El testigo protegido declaró en juicio?

§ 2º. Cabe à Secretaria de Estado da Segurança Pública, o planejamento e a execução do Serviço de Proteção ao Depoente Especial, para tanto podendo celebrar convênios, acordos, ajustes e termos de parceria com órgãos da Administração Pública e entidades não-governamentais.

Art. 28. O encaminhamento das pessoas para o Serviço de Proteção ao Depoente Especial poderá ser efetuado pelo Conselho Deliberativo, pelo representante do Ministério Público ou pelo juiz competente para a instrução do processo criminal.

Parágrafo único. Tratando-se, o depoente especial, de réu em processo penal, e se a proteção disser respeito ao respectivo processo, o encaminhamento somente poderá ser realizado pelo juiz competente.

Art. 29. O atendimento pode ser dirigido ou estendido ao cônjuge ou companheiro, descendentes ou ascendentes e dependentes que tenham convivência habitual com o depoente especial, conforme o especificamente necessário em cada caso.

²⁸⁴ En el sitio de internet de la Secretaria de Seguridad de la Provincia de Paraná no hay resultados para la búsqueda con las palabras “depoente especial”: (sitio accesado en 23.11.2015)

http://s.busca.pr.gov.br/search?site=seguranca_collection&btnG=Buscar&client=seguranca_frontend&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=seguranca_frontend&sort=date%253AD%253AL%253Ad1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&exclude_apps=1&tlen=100&filter=0&site=search=www.seguranca.pr.gov.br&q=depoente+especial

Esta variable es muy importante e investiga se el testigo protegido prestó testimonio en juicio, uno de los objetivos principales del instituto de protección. Recordemos que, en Brasil, de acuerdo con el art. 155 del CPP²⁸⁵ "...el juez formará su convicción, por la libre apreciación de la prueba producida en contradictorio judicial y no puede formar su convicción exclusivamente en los elementos de información de la investigación preliminar, con excepción las pruebas cautelares, las no repetibles o anticipadas...".

Como testimonios son "repetibles", la declaración que puede ser utilizada para la decisión judicial es siempre aquella producida en juicio. De nada vale un testimonio exclusivamente prestado en la etapa anterior a juicio. Por esto la relevancia de esta variable.

Resulta que, de los 69 testigos indicados en las denuncias, solo 29 efectivamente prestaron testimonio en juicio, lo que es menos que la mitad. Así, 40 no prestaron testimonio.

El hecho de que menos de la mitad de los testigos sigilosos efectivamente prestaren declaraciones en juicio demuestra que la policía y el ministerio público no mantuvieron contacto con el testigo. Se revela de importancia que, si un testigo tiene una contribución relevante al proceso y está amenazado debe haber un contacto próximo entre el testigo, la policía y la fiscalía, para protegerla y para obtener su declaración.

²⁸⁵ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)
Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

D.4.5. ¿Su testimonio fue grabado en video?

Actualmente todos los testimonios son grabados en audio y video en el Poder Judicial de la Provincia de Paraná, de acuerdo con el directivo 1.8.1 del CNTJPR ²⁸⁶, siendo documentado el acto en documento escrito conforme determina el ítem 1.8.5²⁸⁷.

Entretanto, el ítem 1.8.4 del CNTJPR ²⁸⁸ permite que el juez registre las declaraciones de modo tradicional o apenas con grabación de audio, sin registro visual, cuando necesario a la preservación de la intimidad, del honor, imagen del deponente y también en las hipótesis del artículo 217 del Código de Proceso Penal²⁸⁹ (este artículo determina que la audiencia se realizará sin la presencia del acusado – o por videoconferencia - cuando su presencia puede causar humillación, temor o constreñimiento al testigo o al ofendido).

²⁸⁶ 1.8.1 - É obrigatória a utilização da gravação audiovisual para a documentação de audiências em todos os processos nos ofícios do Foro Judicial, inclusive Cartas Precatórias.

²⁸⁷ 1.8.5 - A audiência em que houver utilização do sistema de gravação audiovisual será documentada por termo a ser juntado nos autos, assinado pelo Juiz e pelos presentes, nos quais constarão:

I - Data e horário da audiência;

II - Nome do juiz;

III - número dos autos;

IV - Identificação das partes e, conforme o caso, seus representantes, declinando a presença ou ausência para o ato;

V - se for o caso, a presença do Ministério Público ou da Defensoria Pública;

VI - Resumo dos principais fatos ocorridos em audiência e, em relação aos depoimentos, a ordem em que foram tomados;

VII - as deliberações do juiz.

²⁸⁸ 1.8.4 - Na hipótese prevista no artigo 217 do Código de Processo Penal, ou quando for necessária a preservação da intimidade, da honra e da imagem do depoente, o juiz procederá ao registro de suas declarações pela via tradicional ou por gravação digital apenas em áudio, sem registro visual.

²⁸⁹ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram

Esta variable y la siguiente identifica como fue registrado el testimonio.

Resultó que solo 02 casos entre 30 que declararon en juicio (de los 69 indicados en la denuncia) tuvieron sus declaraciones grabadas en audio y video.

D.4.5.1. ¿Fue grabado solo en audio, según lo permite el artículo 178.4. la CNTJPR²⁹⁰?

En sentido contrario, en 28 de los 30 testigos que declararon en juicio, el testimonio fue grabado únicamente en audio. En la discusión sobre la investigación de campo (capítulo 7) hacemos consideraciones críticas sobre la grabación apenas en audio.

D.4.6. ¿En la declaración hubo restricciones de su nombre, evitando preguntas de datos personales o circunstancias que pudieran identificar al testigo sigiloso?

Esta variable investiga si hubo restricciones en juicio a la producción de la prueba durante la primera etapa del rito de los crímenes dolosos contra la vida.

La investigación realizada no abarca lo que pasó en la segunda etapa (el juzgamiento propiamente dicho, por los jurados).

Quizás este sea una de las más importantes variables de toda la investigación.

Resultó que de los 30 testigos que declararon en juicio, en 28 hubo restricciones, no nombrando el testigo y evitando preguntas de datos personales.

Entretanto, varios problemas surgen de esto que discutimos en el capítulo 9, ítem

9.1.4.5.

²⁹⁰ 1.8.4 - En el caso previsto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, o cuando se requiere la preservación de la intimidad, el honor y la imagen del testigo, el juez procederá a registrar sus declaraciones por medios tradicionales o de grabación digital sólo audio, sin registro visual.

D.4.7. En su declaración no hubo restricciones de datos personales del testigo para una amplia comprensión de la prueba.

En sentido contrario 3 entre 30 declaraciones fueron tomadas sin restricciones.

D.4.8. En el caso de restricción de preguntas, ¿se ha informado al testigo que el acusado, por su defensor tendrá acceso a su testimonio, así como a todos los datos de su calificación (nombre, afiliación, profesión, CPF, etc.) incluyendo su dirección y ubicación, de acuerdo con artículo 6.27.5 de CNTJPR²⁹¹?

Considerándose que el testigo protegido no es sigiloso para el acusado, en esta variable se investiga si el testigo fue informado de esta circunstancia.

Resultó que en ningún caso de los 26 testigos que declararon con restricción de informaciones, hubo el registro de esta advertencia.

Se destaca el cuidado que se debe tener para no inducir en error al testigo, que por medidas como esta puede pensar que el acusado no tiene acceso a sus datos y declaraciones.

D.4.9. Declarando como sigilosa, sin mención de su nombre y cualquier otra indicación personal, ¿al explicar la evidencia, el testigo proporcionó elementos que la identifican e individualizan?

En 15 de las 26 declaraciones prestadas con restricción de preguntas el testigo, al explicar la prueba, acaba se identificando.

²⁹¹ 6.27.5 – El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria. (véase que no se restringe al defensor del acusado el acceso a la dirección, ubicación y contacto de la víctima o testigo- destaque del autor)

En las 11 declaraciones que no se revelan datos de identificación son bastante genéricas. Esto tópico es de gran relevancia y está discutido en el capítulo 9, ítem 9.1.4.5.

D.4.10. ¿Cuál fue el número de registro del testigo protegido en juicio?

Esta variable investiga el número de registro del testigo protegido en juicio.

D.4.11. ¿Cuándo declaró en juicio?

Esta secuencia de preguntas analiza el tiempo como variable en la etapa judicial.

D.4.11.1. ¿Cuánto tiempo después de su audiencia en la investigación policial el testigo protegido declaró en juicio?

Esta variable investiga cuanto tiempo pasó entre la declaración del testigo en la etapa policial y su declaración en juicio.

Se observó cómo menor tiempo 07 (siete) meses después de la declaración en la policía. El mayor tiempo observado fue de 04 años, 03 meses y 8 días después de la declaración en la policía.

D.4.12. ¿Cuánto tiempo después del hecho declaró en juicio?

Esta variable investiga cuanto tiempo después del hecho el testigo protegido prestó declaración en juicio.

El menor tiempo encontrado fue de 09 meses. El mayor tiempo fue de 06 años, 04 meses y 9 días.

D.4.12.1. ¿De los testigos que cumplen con los requisitos del art. 1º de la Ley 9807/99, cuantos fueron localizados en juicio?

Las variables a partir de este ítem D.4.12.1 hasta el ítem D.4.13.2 son muy relevantes en razón de que demuestran el resultado obtenido en la producción de prueba y protección del testigo. En razón de su importancia están destacadas en

rojo en la planilla. En síntesis, responden si el testigo fue encontrado en juicio, si declaró, si confirmó su testimonio inicial y si está vivo. Es un recorte más preciso y relevante.

Inicialmente se observa por el ítem D.1.1 que 22 de los 77 que prestaron declaración como sigilosos en la etapa policial cumplen los requisitos para su protección.

De estos 22, 13 testigos fueron localizados en la etapa judicial.

D.4.12.2. ¿De los testigos que cumplen los requisitos para su protección, cuantos no fueron encontrados en juicio?

Esta variable investiga cuantos testigos que cumplen los requisitos del art. 1º de la Ley 9807/99 no fueron encontrados en juicio.

De los 22 resulta que 06 no fueron encontrados en juicio. Además de estos 06 (seis), 01(uno) falleció y otros 02 (dos) no fueron buscados en razón de que la acción penal estaba suspensa con base en el art. 366 CPP de Brasil (acusado no localizado).

D.4.12.3. ¿De los testigos que cumplen con los requisitos y fueron encontrados, cuantos efectivamente prestaron declaración en juicio?

De los 13 testigos que cumplen con los requisitos y fueron localizados, solo 09 efectivamente declararon en juicio.

De los 04 que no declararon, 02 informaron al oficial de justicia que estaban con miedo y que no prestarían declaración en juicio. Estos testigos no comparecieron en juicio y no fueron más encontrados. Otras 02 testigos fueron notificadas personalmente por el oficial de justicia, pero no comparecieron en juicio.

En esta variable se destaca de nuevo varios problemas identificados en las columnas anteriores: a) la falta de contacto permanente con el testigo en riesgo; b) su no inclusión en el programa de protección; c) el problema de la forma de notificación de testigos por el oficial de justicia, cuando en locales dominados por la criminalidad la asistencia de un agente público para realizar una intimación de inmediato es identificado, lo que expone al testigo protegido.

D.4.12.4. ¿De los testigos que cumplen con los requisitos y prestaron declaración en juicio, de cuantos el testimonio es igual o similar al policial?

De los 09 testigos que cumplen requisitos y prestaron testimonio en juicio en solo 02 casos su declaración fue igual o similar a la policial. En esta variable observamos el resultado final de los métodos aplicados en Brasil en relación a los testigos en riesgo: solo 02 testigos efectivamente confirmaron en juicio sus declaraciones policiales.

D.4.12.5. ¿De los testigos que cumplen con los requisitos y prestaron declaración en juicio, de cuantos el testimonio es distinto al policial?

En 07 entre 09 el contenido es en sentido diverso.

Estos datos son relevantes, demostrando un cambio completo en el contenido del testigo.

D.4.12.6. ¿El contenido del testimonio judicial del testigo protegido es igual o similar al policial?

Esta variable complementa las anteriores. Investiga del total de declaraciones en juicio, en cuantos el contenido es igual o similar al de la policía.

Resulta que solo en 18 entre los 29 testigos que declararon en juicio (columna D.4) la declaración judicial es igual o similar a la declaración de la etapa anterior.

D.4.12.7. El testimonio en juicio es diferente

En sentido contrario, 15 entre los 29 testigos que efectivamente declararon en juicio (columna D.4) cambiaron el contenido de su declaración.

D.4.13. ¿El testigo protegido está muerto?

Esta variable investiga si el testigo protegido está muerto. Fueron consultados las bases de datos de los sistemas INFOSEG y SISOBINET para estas informaciones. Estas bases de datos no contienen la causa de la muerte. Así, no es posible afirmar si fue muerte natural o violenta.

De 77 testigos que prestaron declaraciones como sigilosos en la etapa de la policía, resulta que 08 (ocho) están muertos.

D.4.13.1. ¿Murió antes de declarar en juicio?

Resultado que 04 testigos murieron antes de declarar en juicio.

D.4.13.2. ¿La muerte fue después de declarar en juicio?

Resultado que 04 testigos murieron después de declarar en juicio.

D.5. Del procesamiento de la acción penal

D.5.1. ¿Cuál es la fecha de la recepción de la denuncia en juicio?

Esta variable registra la fecha de recibimiento de la denuncia por el Poder Judicial.

D.5.2. ¿De cuándo es la decisión de la etapa de pronunciación?

Esta variable registra la fecha de la decisión de la etapa de pronuncia²⁹².

²⁹² Caber recordar que el rito de los crímenes dolosos contra la vida en Brasil es dividido en dos etapas. En la primera se analiza si es un crimen doloso contra la vida y si hay indicios de autoría. En caso positivo el juez encamina el caso para juzgamiento de mérito por jueces legos (juicio de jurados). Esta decisión se llama “pronuncia”.

D.5.3. ¿Cuál fue el tiempo de tramitación de la acción penal, desde la recepción de la denuncia hasta la decisión de la etapa de pronunciación?

Esta variable investiga el tiempo de tramitación de la acción penal.

El menor tiempo de tramitación encontrado fue de 11 meses. El mayor tiempo fue de 03 años, 11 meses y 08 días.

D.6. Comparación entre la audiencia del testigo protegido y la decisión en la etapa de la pronunciación**D.6.1. ¿Si el testigo prestó declaración en juicio, confirmó el testimonio de la investigación policial?**

Esta variable investiga si del total de los testigos protegidos que prestaron declaraciones en juicio, cuantos confirmaron las declaraciones iniciales.

Se observó que de los 77 testigos que declararon como sigilosos en la policía, 69 fueron también indicados en la denuncia y 29 efectivamente prestaron declaraciones en juicios (columna D.4), de los cuales 18 confirmaron las declaraciones iniciales.

D.6.2. ¿El acusado fue pronunciado?

De 33 acciones penales a que se refieren los 77 testigos que inicialmente prestaron declaraciones como sigilosos, en 19 casos hubo pronuncia, o sea, el caso penal fue encaminado para juzgamiento de mérito por los jurados populares.

01 caso no tubo seguimiento en razón del art. 366 CPP.

D.6.3. ¿Fue impronunciado?

En 13 casos hubo la “impronuncia”, o sea, el juez entendió que no había prueba de un crimen doloso contra la vida o no había indicios suficientes de autoría.

D.6.4. ¿Hubo absolución sumaria?

En ningún de los casos investigados hubo absolución sumaria.

E. Problemas para la defensa

Estos datos con referencia a la defensa están destacados en color rosado en la planilla y todos inician con la letra “E” en mayúsculo.

Esta serie destaca algunos problemas para la defensa identificados en la investigación. Algunas preguntas fueron realizadas en las etapas anteriores y son aquí repetidas con el enfoque en la defensa.

E.1. ¿La declaración juntada a la investigación policial, sin datos del testigo, es una copia fiel de la declaración que contiene los datos de calificación del testigo?

Se observó que de los 77 testigos que declararon como sigilosos en la policía, solo en 10 la declaración juntada en el inquerito es una copia fiel de aquella con los datos de calificación del testigo.

El problema de esta diferencia de contenido entre las dos vías de la misma declaración es que: a) no cumple determinación legal de que sean idénticas y b) una de las declaraciones es falsa y c) la diferencia induce a errores sobre cual fue efectivamente el testimonio, reduciendo su credibilidad. Incluso se observó que algunas de las declaraciones eran completamente distintas. Además, como referido en el ítem D.2.3 si el abogado no consulta el libro en apartado y las declaraciones sin calificación juntadas a los autos son distintas, habrá perjuicio a la defensa.

E.2. La declaración juntada no es una copia fiel

En 58 entre 77 las declaraciones juntadas en el inquerito son distintas de aquellas en el sobre. En 09 casos no es posible determinar si son iguales en razón de que está ausente la declaración del sobre.

E.3. ¿En la etapa de la investigación policial hubo solicitud de acceso a los datos de calificación del testigo por el abogado del acusado?

Se investiga si en la muestra hay pedido por la defensa de acceso a los datos de testigos sigilosos en la etapa de investigación preliminar.

En ninguno de los 77 casos de testigos que en la policía declararon como sigilosos se identificó pedido de acceso por la defensa en esta etapa. La razón no está determinada, siendo posible varias explicaciones entre las cuales: a) acusados pobres, sin defensor en la etapa policial y sin actuación de la defensoría pública en la provincia de Paraná que en 2010 (como hasta hay) es tan reducida que no puede atender a la demanda; b) desconocimiento de los abogados del derecho a solicitar acceso.

E.3.1. ¿En juicio hubo solicitud de acceso a los datos del testigo protegido por el abogado del acusado?

Al contrario de la etapa judicial, en juicio resulta que de 69 testigos indicados como sigilosos, hubo 08 pedidos de acceso a tales datos.

E.4. ¿La declaración con todos los datos de calificación del testigo protegido siguió con la denuncia para su consulta por el defensor del acusado conforme determina el artículo 6?27.5 del CNTJPR?

En 61 casos entre 77 el sobre con la calificación del testigo siguió con la denuncia para consulta por el defensor del acusado conforme permite el artículo 6.27.5 del CNTJPR.

E.4.1. La declaración con los datos de calificación no siguió con la denuncia, pero fue juntado más tarde

En sentido contrario, 6 entre 77 casos no siguieron con la denuncia, pero fueron juntados más tarde. Sin embargo, en dos de los 06 casos, los datos de calificación llegaron a juicio después del ofrecimiento de la respuesta por la defensa. El problema es que la defensa debe indicar sus testigos en la respuesta. En estos casos el rol fue presentado desconociendo quienes eran los testigos sigilosos y sin conocer sus declaraciones.

E.4.2. La declaración con los datos de calificación no siguió con la denuncia y no se juntó al proceso posteriormente

En 05 casos los datos de calificación no siguieron con la denuncia y no fueron localizados posteriormente. A principio esta situación es más perjudicial al Ministerio Público que a la defensa, en razón de la carga de la prueba, pero indubitablemente es perjudicial al proceso como un todo que objetiva la justicia y se funda en la prueba.

E.5. ¿El acusado acompañó en juicio la declaración del testigo protegido y pudo hacer otras preguntas por su representante, ejerciendo el derecho de confrontación?

Esta variable investiga si el acusado tuvo derecho de confrontación con el testigo protegido. En Brasil el art. 217 del CPP²⁹³ permite al juez conducir la audiencia

²⁹³ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

sin la presencia del acusado caso observe que su presencia cause miedo, humillación o constreñimiento al declarante.

Resulta que de los 29 testigos sigilosos que efectivamente declararon en juicio, conforme ítem D.4.4, solo en 02 casos el acusado tuvo derecho de confrontación. Este tópico está discutido en el capítulo 9 pero en esta variable se observa un posible conflicto de derechos fundamentales entre el testigo y el acusado.

E.6. ¿En las preguntas y repreguntas hubo limitación de la prueba, para que no se mencionasen nombres u otras circunstancias personales que pudieran identificar al testigo?

Esta variable ja fue investigada en el ítem D.4.6, siendo repetida ahora del punto de vista de la defensa.

Resulta que en 26 entre 29 testigos sigilosos que efectivamente prestaron declaraciones en juicio hubo limitación de preguntas para no identificar el testigo (sin embargo, el acusado tenga conocimiento de quien es). Ja se hizo la crítica de que estas disposiciones no tienen sentido, pero en este momento se destaca que, para la defensa, una declaración general, sin detalles que permiten demostrar su veracidad puede ser muy prejudicial. Recordemos que esta prueba será valorada en el mérito por jueces populares, sin conocimiento jurídico.

8.2.3. Estudios de casos con problemas

Para ilustrar los problemas prácticos relacionados con la materia observemos a seguir algunos estudios de caso.

1. Estudio de caso de la Acción Penal nº 2010.9886-9

Esta acción penal tramitó en la 2ª Secretaria del Tribunal de Juri de Curitiba.

Se trata de un doble homicidio practicado en coautoría con adolescentes, razón por la cual se llevó a cabo la investigación preliminar en una comisaría de policía especializada para adolescentes en conflicto con la ley. En esta investigación preliminar 06 (seis) testigos declararon como sigilosos, siendo numerados de I a VI.

Encerrada la etapa preliminar tuvo inicio una acción socio educativa en el juzgado de adolescentes en conflicto con la ley. El fiscal que actuó en el caso indicó estos mismos 06 (seis) testigos sigilosos para que declarasen en juicio.

Debido al vislumbre de la participación de un adulto en el hecho, (un chofer de taxi que habría llevado a los adolescentes en el sitio y entregue el arma del crimen), el fiscal con actuación en el juicio de adolescentes informó al fiscal que actúa en el Tribunal de Juri comunicando la existencia de pruebas que también incriminaban a un mayor de 18 años. El fiscal del Tribunal de Juri solicitó y recibió una copia completa de la investigación policial y también del procedimiento judicial del juicio de adolescentes.

Luego se ofreció la denuncia en el Tribunal de Juri contra el mayor de edad (chofer de taxi), siendo que el fiscal también indicó como testigos en juicio 02 (dos) de los 06 (seis) que declararon como "sigilosos" en la investigación policial, señalando las páginas de los respectivos testimonios indicados en la investigación policial como "testigo sigiloso I" y "testigo sigiloso II".

A continuación, analicemos lo que sucedió en este caso en la etapa preliminar, en el juzgado de adolescentes en conflicto con la ley y en el Tribunal de Juri²⁹⁴.

1.1. Investigación preliminar:

Del análisis de la investigación policial se observa que la autoridad policial tipificó el doble asesinato cometido por los adolescentes como "simple".

De pronto se verifica que si la autoridad policial entendió que el asesinato era "simples" (no agravado), no estaba autorizado a escuchar los testigos con sigilo de datos, una vez que la IN 01/2015 de CGPCPR en su art. 61, "caput" restringe su aplicación a una lista de delitos graves definidos en la Ley N ° 7.960 / 89.

El asesinato tiene que ser agravado para la aplicación de la IN 01/2015.

De todo modo, en este caso particular encontramos que existe la duda si el asesinato es realmente simple o agravado. Tanto es así que el fiscal de la infancia y juventud lo va a entender como agravado, ofreciendo representación contra los adolescentes por el crimen tipificado en el art. 121, párrafo 2º, fracción IV del Código Penal de Brasil.

Continuando con el análisis, vamos a ver si estaban presentes los demás requisitos para la protección de los testigos.

²⁹⁴ Inicialmente tenemos en cuenta que los requisitos para la protección de los testigos son:
a) Que se trata de un delito previsto en la lista de la Ley 7960/89;
b) Que el testimonio sea relevante como prueba;
c) Que el testigo está coaccionado o tenga sufrido seria amenaza debido a su cooperación con la investigación.

En la investigación policial se incluyeron las declaraciones de seis testigos sigilosos, numerados de I a VI, respectivamente en las páginas 74 (sigilosa I), 76 (sigilosa II), 78 (sigilosa III), 80 (sigilosa IV), 82 (sigilosa V) y 83 (sigilosa VI).

Echemos un vistazo a los testimonios “sigilosos”:

El testigo sigiloso I, cuya declaración fue juntada en la página 74, declaró que presencié los hechos, relatando detalles (incluso que el asesino sacó la pistola del interior del taxi); describió la dinámica del doble asesinato y explicó todas las características físicas del autor. Es un testimonio muy importante como prueba.

Resulta que no se reporta ningún tipo de coacción o amenaza grave a este testigo, por lo que no cumple con los requisitos para declarar como protegido (no está amenazado, ni coaccionado).

Sintomáticamente la autoridad policial no justificó la necesidad de su protección y las razones de que tenga declarado como protegido (no justifica la presencia de los requisitos de la Ley 9807/99 y de la IN 01/2015 CGPCPR).

No hay informaciones de que el testigo tenga sido orientado sobre las medidas de protección previstas en la Ley N° 9.807/99, ni que tenga sido encaminado al programa oficial de protección (PROVITA).

No hay registro que el testigo tenga sido orientado de que sus datos de calificación (excepto dirección y ubicación) serían accesibles por el acusado a través de su abogado (como expresamente dispuesto en el Art. 63, párrafo 1 de la IN 01/2015 CGPCPR).

El testigo en este caso declaró rápidamente (ocho días después de los hechos) y su declaración no fue grabada en video (solamente fue registrada en el inquerito por declaración escrita).

Continuando con el análisis, en forma resumida, se observa que los testigos escuchados como sigilosos II, III y IV también presentaron testimonios relevantes para la investigación, pero también no informan ninguna coacción o amenaza, no estando presentes los requisitos para su protección.

Los testigos que declararon como sigilosos V y VI se encontraban en el lugar de los hechos, pero no los presenciaron. El testimonio de estos dos testigos no tiene relevancia en cuanto a pruebas, ni se informa que tengan sufrido coacción o amenaza grave.

En resumen, la investigación policial fue rápida y los testigos declararon pocos días después de los hechos. Sin embargo, observamos que ninguno de los testigos que declararon como sigilosos cumplía con los requisitos legales para la declaración protegida.

No se justificó esta condición y no fueron orientadas a dirigirse al programa oficial de protección – PROVITA - (tal vez precisamente porque no cumplían con los requisitos para tanto).

Grave para los testigos es la ausencia de información de que sus datos se pueden acceder por el acusado (como vimos el testigo debe ser protegido, pero no es anónimo para el acusado).

2. Juicio de adolescentes en conflicto con la ley:

Vamos a ver lo que pasó con este caso en el juicio de la infancia y juventud:

El fiscal de la infancia y juventud interpuso una acción socio educativa contra los adolescentes, enumerando varios testigos, entre los cuales, los seis nominados como "sigilosos", indicando las respectivas páginas donde se encuentran sus testimonios en la investigación policial.

La fiscalía no justificó al juicio la presencia de los requisitos legales para la audiencia de estos testigos como protegidos y no solicitó ninguna medida de protección para ellos. Del mismo modo el juicio de la infancia y juventud, al recibir la representación no se detiene en el análisis de estos requisitos legales y no establece ninguna medida de protección a ellos, sin embargo, la indicación de un testigo como protegido implica en una serie de procedimientos especiales previstos en la sección 6.27 del CNTJPR, con limitación a la publicidad de estos datos para el público en general (no para el acusado), excepcionando regla constitucional de publicidad²⁹⁵.

Un grave problema ocurrido con la investigación se reporta a continuación: la falta de datos de calificación de los testigos.

De hecho, al emitir las órdenes de notificación a los testigos (cuando es necesario saber su nombre y domicilio) la secretaria del juzgado de la juventud certifica en las páginas 217 que *"...deja de emitir los mandados de notificación de los testigos sigilosos, porque el sobre contenía sólo los nombres y direcciones de tres testigos, mientras que la representación contiene seis testigos sigilosos..."*.

A pedido de la fiscalía, el juicio de la juventud solicitó tales datos a la comisaría de policía que hizo la investigación inicial. En respuesta, la comisaria especializada informó que no tenía los datos.

Observa-se de esto que la comisaria especializada no mantenía libro propio, en separado, con los datos de calificación de los testigos "sigilosos. Estos datos no estaban registrados en ningún otro lugar y fueron perdidos.

²⁹⁵ Art. 93, IX de la CN de Brasil.

Concluyese también que la comisaría de policía especializada no mantenía contacto con sus testigos (amenazados o coaccionados, supuestamente), así como la fiscalía también no mantenía contacto con estos testigos “sigilosos”.

En la pg. 241 el fiscal requiere la sustitución de tres testigos "sigilosos" por otros que indica.

En las páginas 248 hasta 252 el oficial de justicia²⁹⁶ certifica la notificación de los tres testigos “sigilosos” remanecientes, que efectivamente van a declarar en juicio conforme página 254 y siguientes de los autos.

En la decisión final (páginas 294 y siguientes), la jueza de los adolescentes en conflicto con la ley menciona que los testigos sigilosos “...*en nada contribuyeron para esclarecer los hechos...*”.

Esta afirmación significa que los testigos sigilosos que presenciaron el crimen no declararon.

3. Tribunal de Juri:

Veamos lo que sucedió en este caso penal en el Tribunal de Juri, en lo que se refiere al mayor de edad:

La fiscalía con actuación en el Tribunal de Juri recibió una copia completa de la investigación policial y del procedimiento llevado a cabo ante el juicio de la infancia y juventud y presentó una denuncia contra el chofer de taxi - mayor de edad - que tendría participación en el hecho. Indicó 08 (ocho) testigos, entre los cuales, los "testigos sigilosos I y II", indicando las respectivas páginas que contienen sus testimonios en la investigación policial (vamos a recordar que las declaraciones

²⁹⁶ Funcionario público del Poder Judicial que cumple las órdenes del juez.

juntadas no tienen datos de calificación). Se observa que tales declaraciones son relevantes como prueba, sin embargo, los testigos no tengan sido amenazados o coaccionados.

Al ofrecer la denuncia en el Tribunal de Juri, el fiscal observó que no tenía los datos de calificación de los testigos sigilosos (el sobre con los datos no fue encaminado por la policía) y solicita informaciones en la página 336 que sea expedido oficio a la comisaría de policía que hizo la investigación.

La comisaría especializada envía 02 (dos) declaraciones identificados, es decir, con la calificación completa. Es también encaminado un auto de reconocimiento llevado a cabo por un tercer testigo "sigiloso" calificado. Estos documentos se registran en la Secretaria del Tribunal de Juri de Curitiba en el libro 03 de 2010, páginas 57-64, como certificado a la página 406.

Sin embargo, el acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento del Tribunal de Juri, página 424, contiene la información de que los testigos "sigilosos" fueron dispensados, "porque no saben nada."

Sucede que los testigos sigilosos I y II, conforme las declaraciones juntadas en las páginas 74 y 76, prestaron testimonios de gran relevancia, presenciaron el crimen y describieron a los autores.

¿Cómo es posible que estos testigos en juicio "no saben de nada"?

La explicación se encuentra cuando vamos al libro de testigos sigilosos nº 03 de 2010, del Tribunal de Juri y observamos las declaraciones juntados por la policía. Debemos recordar que la IN 01/2015 CGPCPR determina que la autoridad policial debe tomar el testimonio del testigo protegido en doble vía, una de ellas con la calificación completa del testigo (esta vía no se junta en la investigación y si la

acompaña en un sobre cerrado enviado a juicio). La vía doble, sin identificación del testigo se junta en la investigación.

Al observar el libro de registro de testigos protegidos judicial verificamos que de los 06 (seis) testigos "sigilosos", la autoridad policial envió en el sobre solamente la calificación de dos (02) testigos – faltando la calificación de los otros 04 (cuatro). Comparando las dos declaraciones identificadas que están en el libro con las declaraciones sin calificación recogidos durante la investigación se verifica que se refieren a los testigos sigilosos V y VI, que, de hecho, no saben nada.

Por lo tanto, hubo un error. En realidad, en juicio no fueron oídos los testigos sigilosos I y II, pero si los testigos sigilosos V y VI.

También se observa que en el libro de testigos protegidos se juntó un auto de reconocimiento de un tercer testigo, del cual no hay referencia en el término de declaración.

Sucedo que este tercer testigo también declaró en su propio nombre en la investigación policial y después en el juicio de adolescentes y en el Tribunal de Juri, sin que nadie se diera cuenta de que este testigo era uno de los 06 (seis) "sigilosos" de la investigación preliminar.

Contribuye a la confusión y pérdida de los datos de calificación de todos los testigos, el hecho de que la autoridad policial no utiliza un método seguro de individualización de los testigos protegidos. Las únicas dos declaraciones completas (con datos de calificación), entre las 06 (seis) que deberían ser enviadas no son numeradas. La única forma de descubrir a cuál declaración del inquerito se refieren es por un comparativo de su contenido.

4. Conclusiones del caso

En resumen en este caso penal observamos que: a) en la etapa de la investigación policial, no se justificó la presencia de los requisitos legales para el testimonio protegido; b) que no se presentaban los requisitos legales para que los testigos fuesen oídos en esta condición; c) quizás por este motivo, los testigos no fueron orientados o dirigidos hasta un programa oficial (PROVITA) y no recibieron ninguna medida de protección; d) los testigos no tuvieron posterior contacto con la autoridad policial o con la fiscalía; e) que los testigos no fueron informados de que sus declaraciones y sus calificaciones estaban disponibles para el acusado; f) no fue insertada la misma numeración entre la vía sin calificación unida al inquerito policial y la vía en doble con la calificación mantenida en separado (en el sobre); g) que no hubo envío de los datos de calificación de los testigos sigilosos a juicio y que no había un libro con copia de estas calificaciones en la comisaría de policía; h) el programa oficial de protección (PROVITA) no se activó (y no podría serlo, pues los requisitos legales no estaban presentes).

Con relación a la actuación de la fiscalía observamos que no justificó en la denuncia la presencia de los requisitos legales para la protección del testigo (y no estaban presentes los requisitos para tal); que la fiscalía no tuvo contacto con esos testigos (incluso no sabía quiénes eran, a punto de indicar uno de ellos en doble (en su propio nombre y como sigilosa). Que no fue requerida ninguna medida de protección (lo que indica, una vez más, que no era el caso de indicar los testigos como “sigilosos”).

El fiscal, entretanto, se dio cuenta de que el sobre con las calificaciones no siguió con la investigación policial y solicitó los datos a la policía, que fueron enviados parcialmente - sólo 02 (dos) de los 06 (seis) testigos. Entretanto los datos de

calificación enviados no son de los testigos que se querían escuchar (testigos presenciales), perdiéndose la prueba, pues no fue posible saber quiénes eran.

En cuanto al poder judicial, se observa que en el recibimiento de la denuncia no hubo análisis y decisión sobre la posibilidad de escucharse a los testigos como sigilosos; que no estaban presentes los requisitos para tal. Que no había datos de calificación de los testigos, que eran desconocidos para el juicio, para la fiscalía y para la defensa.

El caso analizado no contiene todos los problemas identificados en la encuesta, pero es representativo de muchos de ellos: en la mayoría de los casos analizados el testigo fue escuchado como sigiloso sin que estuviesen presentes los requisitos legales. El sistema utilizado de "sigilo de datos de calificación" trae problemas prácticos como los que se observaron, posibilitando la pérdida de datos y de la prueba, o escuchándose otros testigos en su lugar, por error, dificultando la función de la fiscalía, del juicio y de la defensa.

Este sistema de sigilo también es un contra censo en la medida en que no existe, de hecho, ningún sigilo para el acusado, que tiene acceso a todos los datos de calificación del testigo. Por otra parte, el testigo no es informado de esta condición, siendo mantenido en el error, creyendo que si hay sigilo.

2. Estudio de caso de la Acción penal nº 2009.0019982-5

En esta acción penal se observa que está basada en una investigación preliminar, instaurada 27 días después de los hechos, en la cual está juntada la siguiente declaración de un investigador de policía para el comisario de policía (documento juntado en el libro 6, páginas 116 de la 1º Vara Criminal): "... Oseas está dispuesto

a relator todo ... siempre y cuando se le asegure completa confidencialidad acerca de sus declaraciones ...".

En otras palabras, fue asegurado al testigo que su testimonio sería, de hecho, confidencial, lo que no corresponde a la verdad, una vez que sus datos son accesibles por el acusado y por su defensor de acuerdo con todas las disposiciones legales y jurisprudenciales actuales sobre el tema en Brasil: a) la Instrucción Normativa nº 01/2015 CGPCPR, artículos 63, §1⁰²⁹⁷, b) CNTJPR, Sección 6.27.5²⁹⁸ c) Súmula Vinculante nº 14 de la Corte Suprema de Brasil.

En esta misma acción penal también se observó otra frase (muy común, como se indica en la encuesta): "... Debidamente consultado (el testigo) de la facultad de tener su nombre, descripción y dirección lanzados en separado, distinto de los autos, con el fin de preservar la confidencialidad de sus los datos, el testigo dijo que sí..."

De la afirmación se observa que la autoridad policial que tomó el testimonio entiende que es una "facultad" juntar o no la calificación en los autos, cuando en realidad es un deber que todas las declaraciones estén juntadas con las respectivas calificaciones.

²⁹⁷ Art. 62. El acceso a los datos confidenciales, antes del informe final de la investigación policial, se garantiza al fiscal y al juez competente, desde que lo requieran, adoptadas las precauciones del párrafo anterior.

§ 1. Se garantiza al Defensor constituido del acusado el acceso a los datos sigilosos, si lo requiere, con control de vista hecho por el escribano de Policía que secretaria el caso o del escribano Jefe, donde lo hay, declinando la fecha, a excepción de los datos de dirección y la ubicación de los testigos.

²⁹⁸ 6.27.5 – El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria. (*véase que no se restringe al defensor del acusado el acceso a la dirección, ubicación y contacto de la víctima o testigo- destaque del autor*)

La calificación en separado solo es admisible si el testigo está amenazado gravemente o coaccionado por su colaboración con la investigación y está siendo encaminado a un programa oficial de protección, lo que no era el caso (art. 1º de la Ley Federal 9.807/99 conjugada con el art. 61 e sus §§ de la Instrucción Normativa 01/2015 CGPCPR ²⁹⁹).

En este caso la investigación preliminar llevo 08 (ocho) meses para ser concluida. La defensa solicitó acceso a los datos de calificación del testigo sigiloso en esta etapa, lo que le fue asegurado, resultando que se descubre que uno de los testigos sigilosos era la esposa de un enemigo del acusado, que también fue sospechoso de ser autor del crimen. En este caso al descubrir la identidad del testigo sigiloso se reveló un interés de este en la causa que no había sido identificado antes de la intervención de la defensa solicitando acceso a sus datos de calificación.

²⁹⁹ Art. 61. Las víctimas o testigos coaccionados o expuestos a grave amenaza, en razón de su colaboración con la investigación penal, si lo desean, de forma oral o escrita, no tendrán su nombre, descripción y dirección lanzados en su declaración, los cuales serán anotados en separado, en impreso distinto, fuera de los autos y enviados por la Autoridad policial al Juez competente, junto con la investigación policial cuando encerrada, quedando, en cuanto tramita el inquérito policial en carpeta propia numerada con el número de expediente de la investigación de la policía, bajo el responsabilidad del escribano, donde lo hubiere, o servidor indicado por la autoridad policial.

§ 1. En los casos de coacción o amenaza grave, víctimas o testigos deben ser informados sobre las medidas especiales de protección previstas en la Ley N° 9.807/99, siendo deber de la Autoridad de Policía realizar el encaminamiento, cuando sea solicitado.

§ 2. Expreso el deseo de sigilo por la víctima o testigo, los términos deben hacerse en 02 (dos) copias, una que se unirá al inquérito policial, conteniendo sólo la declaración o testimonio, sin firmar y sin calificación y domicilio de la víctima o testigo, con las palabras "TESTIMONIO N° - AUTOS N° - CONFIDENCIALIDAD - NPPJI – Instrucción Normativa N° 02/09"; otra, con los datos, calificación y dirección, incluyendo el n° del testigo y de los autos, debidamente firmada, deberá permanecer guardada conforme previsto en el "caput" de este artículo, que se adjuntará posteriormente, en sobre sellado, en la tapa posterior de los autos de la investigación policial, cuando se los envía, al final de la investigación al juicio competente, con las palabras – AUTOS DE PRESERVACIÓN DE DATOS.

3. Estudio de caso de la Acción Penal nº 2007.6649-7

Esta acción penal está basada en una investigación policial en la cual hubo tres testigos “sigilosos”, no numerados, juntados en las páginas 71, 169 y 170.

La fiscalía en la denuncia, indicó para que fuesen oídos en juicios los testigos citados en las páginas 169 y 170.

La defensa de los acusados indicó a todos los tres testigos “sigilosos”.

El sobre con los datos de calificación no fue localizado (demostrando una vez más que este método no es seguro). La policía informa que tampoco los almacena (página 542). La defensa (págs. 370 y 430) solicita acceso a los datos de los testigos “sigilosos” reclamando que hay reducción del derecho de defensa por no saber quien acusa. El juez (págs. 436) asegura a la defensa el derecho de saber quiénes son los testigos, pero no hay datos de su calificación para consulta.

El único testigo sigiloso identificado que declaró en juicio fue 06 años, 04 meses y 9 días después de los hechos.

4. Estudio de caso de la Acción Penal nº 2009.13878-8

En esta acción penal observamos que la declaración del testigo sigiloso nº 1 en la investigación preliminar es muy distinta de la doble vía con su calificación (contenida en el sobre sellado), con inducción a error a los operadores jurídicos, incluso cambiando el género del testigo de femenino para masculino. La investigación preliminar fue instaurada 20 días después de los hechos y tardo más de un año para su conclusión.

El sobre, con los datos de calificación y la declaración original solo fue enviado a juicio 100 días después de la respuesta a la acusación y cuando ja estaba

encerrada la instrucción procesal, incluso ya prestado el interrogatorio del acusado. De esto resulta que en la instrucción las partes (fiscalía y defensa) no sabían quién era el testigo y tampoco el contenido real de su declaración policial, que era completamente distinta en el sobre. No es fundamentada la tomada de declaración como sigilosa. No estaban presentes los requisitos para declaración protegida.

9. Discusión

9.1. Discusión sobre la investigación de campo

En este capítulo retomamos algunos tópicos de la investigación de campo para discusión.

9.1.1. De la etiqueta de "testigo sigiloso"

En la investigación de campo observamos que en las investigaciones preliminares (a través del inquerito policial) y en las acciones penales respectivas se utilizó en todos casos de la muestra la expresión "testigo sigiloso" para los casos de testigo en riesgo.

Entendemos que la expresión "testigo sigiloso" no es adecuada y se sugiere su cambio por la expresión "testigo protegido".

El sentido del instituto es la protección del testigo y no su secreto, sin embargo sostenemos en el capítulo 9.2.1 que sea posible, exclusivamente en la etapa de la investigación preliminar, un sigilo temporario, desde que autorizado judicialmente y mediante la demostración en concreto que es imprescindible, hasta que se adopten otras medidas de protección al testigo o hasta que se realicen diligencias que resultan de un determinado testimonio y cuyo conocimiento por parte del acusado podrían ser frustradas.

En juicio entendemos que el sigilo es inadmisibile para el acusado en razón de que la prueba debe ser producida en contradictorio judicial, sin limitaciones cuanto a su origen.

Se consigna, entretanto, que, en Brasil, actualmente no hay sigilo para el acusado sea en la etapa de la investigación preliminar, sea en juicio.

De hecho, en la normativa específica de la policía civil de la provincia Paraná, en el artículo 63, §1º de la IN 01/2015 GCPCPR³⁰⁰, se garantiza expresamente la posibilidad de acceso por parte del acusado, a través de su abogado, al contenido “sigiloso”, excepto los datos de dirección y ubicación del testigo.

En juicio disposición semejante en ítem 6.27.5 del CNTJPR³⁰¹ asegura el acceso del acusado a todos los datos del testigo protegido, incluso de forma más amplia que en el inquerito policial, pues no excepciona siquiera su dirección, teléfonos y ubicación (cuando debería excepcionar tales datos).

Ocurre, entretanto, que no se encontró en la investigación de campo realizada que ningún testigo o víctima fue informado que su testimonio y sus datos de calificación se accederían por el acusado.

Por el contrario, se verificó en varias declaraciones la expresión, "...Consultado al testigo de su derecho de tener sus datos de calificación en apartado dijo que si..."

Es decir, la información transmitida al testigo es de que sus datos de calificación se ocultarían del acusado y su abogado.

La percepción empírica del investigador en la práctica profesional es exactamente esta: los testigos vienen a juicio y se muestran sorprendidos (incluso algunos se

³⁰⁰ Art. 63. El acceso a los datos confidenciales, antes del término de la investigación policial, se garantiza al fiscal y al juez, desde que lo soliciten, adoptadas las precauciones mencionadas en el párrafo anterior.

§ 1. Se garantiza al Defensor del acusado el acceso a los datos confidenciales, si lo requiere, con control de la vista por el escribano de la investigación o por el escribano Jefe de la Policía, donde lo hay, a excepción de los datos de dirección y la ubicación de los testigos.

³⁰¹ 6.27.5 – El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria.

enfadan) cuando descubren que el acusado sabe quién es el testigo "sigiloso", y también conoce su testimonio.

Formalmente (y en la práctica) los testigos que declararon como "sigilosos" no fueron informados de que el acusado, a través de su abogado tendrían acceso a su calificación. Estas personas testificaron creyendo que nadie sabría que habían sido ellos los que habían dado declaraciones incriminatorias de los acusados.

Con la expresión "testigo protegido" se retoma el sentido del instituto que es la protección del testigo y se evidencia la necesidad de efectivas medidas de protección por parte del Estado, sin iludir al testigo sobre su condición.

9.1.2. Discusión sobre la etapa de la investigación preliminar

Para que la etapa de investigación preliminar observe la legalidad y constitucionalidad es de fundamental importancia que sea efectiva en la protección de los testigos amenazados o coaccionados, que alcance sus fines de producción de pruebas y que observe los derechos fundamentales del acusado.

De esto resulta la importancia de que las leyes, las reglas administrativas y los protocolos que se aplican en esta etapa sean aptos a cumplir con estos fines.

Observamos que la totalidad de las investigaciones preliminares de la muestra fueron realizadas por la policía civil de la Provincia de Paraná, de lo que resulta importante centrar esfuerzos para la mayor efectividad de la actuación policial en relación a la protección de testigos.

La investigación de campo demostró que los inquéritos policiales tardaron a iniciar y que su investigación fue lenta. Además de tardar en demasía, en la mayor parte

de los casos investigados la investigación preliminar no fue concluida, lo que puede comprometer los fines a que se propone.

9.1.2.1. De los crímenes y sus motivos

En los crímenes investigados en la muestra, la mayor parte de los motivos³⁰² envuelve tráfico de estupefacientes (cobro de deudas de usuarios, disputa por dominio de tráfico y venganza entre bandillas de tráfico), lo que correspondió a 12 casos entre los 25 con motivo identificado³⁰³, de lo que resulta la importancia de concentrar esfuerzos para un mejor enfrentamiento de esta cuestión.

-
- ³⁰² a) venganza: la víctima delato el autor como traficante para la policía;
 b) venganza: la víctima delato al autor por una agresión.
 c) venganza: la víctima habría se aposado de objetos hurtados con el acusado.
 d) venganza: entre bandillas de tráfico por muertes en la “villa de las torres”;
 e) venganza: la víctima cobra una deuda del autor, que la mato para no pagar.
 f) fútil. La víctima, usuaria de drogas, habría irritado a los denunciados, traficantes, pidiendo insistentemente “crack”.
 g) fútil. Discusión por futbol e alcohol. Ebrios.
 h) fútil. Ebrios. Discusión en un bar.
 i) fútil. Deuda insignificante.
 j) codicia. El acusado, nieto de la víctima recibió la donación de una propiedad
 k) inmueble, con usufructo para el abuelo. Lo mato para poder disponer de la propiedad.
 l) discusión entre ebrios. Venganza. La víctima era parienta de un enemigo del autor.
 m) fútil, discusiones anteriores.
 n) disputa por locales de tráfico;
 o) cobro de deuda de drogas: la víctima no pago.

³⁰³ Conclusiones semejantes sobre la baja efectividad de la investigación preliminar y sobre el tráfico de estupefacientes como principal motivo de homicidios fueron obtenidas en una investigación de campo realizada en el Tribunal de Juri de Curitiba por el periódico “gazetadopovo” entre 2009 a 2013³⁰³, publicada en una serie de reportajes denominadas “crímenes sin castigo”, que puede ser encontrada en <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/especiais/crime-sem-castigo/drogas-estao-por-tras-de-56-dos-homicidios-em-curitiba-cfdwojpqnbjxq675tic1z9wem>

9.1.2.2. En cuanto a la condición personal de los testigos “sigilosos”

En 17 de 77 casos el testigo sigiloso era pariente de la víctima, lo que demuestra la necesidad de proteger el núcleo familiar de la víctima, lo que es un desafío, en especial cuando residen en barrios pobres, dominados por la criminalidad.

9.1.2.3. Registro del testigo sigiloso en la etapa de la investigación preliminar

En la investigación de campo un problema identificado es el método de registro y de identificación de los testigos “sigilosos” en la investigación policial.

Se observó que no hay registro centralizado de los testigos que declaran como sigilosos. No hay una previsión legal de un “libro de registro de testigos protegidos”.

La actual reglamentación administrativa de la Policía en la Provincia de Paraná es la Instrucción Normativa nº 01/2015 CGPCPR que en su art. 61, §º determina simplemente que la declaración sea tomada en dos vías: a) una con todos los datos de calificación (que debe ser guardada en un sobre en apartado, que seguirá con los autos de inquerito policial cuando sean encaminados a juicio) y b) la segunda vía de la declaración, sin datos de calificación del testigo, serán juntados en los autos de inquerito. La reglamentación administrativa determina que sea insertado un número para el testigo y que este número sea apuesto en las dos vías de la declaración del testigo. Entretanto la reglamentación no explica el criterio de numeración a ser utilizado.

En la investigación de campo se observó que para algunos testigos no se indicó número alguno. En otros fueron numeradas a partir del número 1, seguidas del

año (testigo 01/2010, testigo 02/2010, etc.) y en la mayoría estaban simplemente numeradas a partir del número 1 (testigo 01, testigo 02, etc.).

Como se observa el criterio utilizado por la policía no individualiza al testigo. Sin numeración o con numeraciones repetidas se confunden los testimonios tomados con otros de diversas investigaciones. Como no hay libro de registro de testigos “sigilosos” en la policía y la declaración completa – que contiene todos los datos, se queda suelta (para seguir después en un sobre) la falta de individualización precisa y única lleva al inconveniente de confundir los testigos con los de otras investigaciones (en una comisaría de policía hay miles de inquéritos policiales).

En la investigación de campo se constató que entre 77 testigos indicados como “sigilosos” en 62 efectivamente siguió en apartado un sobre con sus datos de calificación. Luego, en 15 casos tales datos estaban ausentes, no permitiendo su notificación en juicio por desconocerse quién era el testigo.

Otro problema identificado se relaciona al contenido de la declaración del testigo sigiloso.

Del análisis realizado se observó que en apenas 10 entre 77 declaraciones la doble vía eran una copia del testimonio completo.

En 58 declaraciones entre 77 había diferencias entre las dos vías de la misma declaración³⁰⁴.

Entre las 58 de 77 declaraciones en las cuales no coincidía el contenido entre las dos vías, la mayoría consistía en un resumen, sin grandes alteraciones.

³⁰⁴ En 09 de 77 no fue posible hacer esta comparación en razón de que a) no había declaración en el inquérito, solo en el sobre en apartado o b) no había declaración en el sobre, solo en el inquérito.

En algunos casos, entretanto, hubo sensibles omisiones que alteran completamente el sentido del testimonio. En un caso se cambió el género del testigo de femenino para masculino.

Estas diferencias pueden ser un problema grave. Primero porque si las declaraciones son distintas una de ellas no corresponde a la realidad, no es lo que el testigo declaró (es una declaración falsa - lo que constituye crimen).

En segundo porque induce en error a los operadores jurídicos.

Este problema aumenta cuando el mismo testigo declaró más de una vez durante la investigación preliminar y recibió numeración distinta en cada caso³⁰⁵.

De esto se concluye que el método de tomar declaraciones en dos vías, con la calificación en separado, sin control centralizado de los testigos sigilosos no es seguro. En el capítulo 9.2.1 (discusión sobre el sigilo) y en el capítulo 11 (sugerencias) sostenemos un cambio completo de método: que el testigo protegido preste una única declaración completa, con todos sus datos (excepto ubicación y contactos), en autos propios cautelares, con sigilo en la etapa preliminar autorizado judicialmente si comprobadas determinadas condiciones. Con este método no habría confusión sobre el contenido de la declaración del testigo y tampoco sobre su identidad.

³⁰⁵ En la práctica forense del tesista (fuera de la muestra), se identificó denuncias del Ministerio Público que indicaban como testigo la “sigilosa 1” y la “sigilosa 2”, cuando en realidad eran la misma persona.

9.1.2.4. Del control de los requisitos legales para que el testigo pueda ser protegido en la investigación policial

La protección de testigos en la etapa de investigación preliminar tiene requisitos legales previstos en el art. 1º de la Ley Federal nº 9.807/99, reglamentada para la Policía Civil de la Provincia de Paraná en el art. 61 de la IN 01/2015 CGPCPR.

Básicamente los requisitos legales para la protección del testigo³⁰⁶ son: a) testimonio relevante como prueba; b) testigo sujeto a coacción o c) testigo sujeto a amenaza grave³⁰⁷; d) en razón de su colaboración con la investigación criminal.

En la investigación de campo se observó que en la mayoría de los casos (65 entre 77) no hay decisión de la autoridad policial que justifique y fundamente la existencia de tales condiciones.

Al analizar si estaban o no presentes las condiciones legales para la declaración protegida se observó que en la mayoría de los casos la respuesta es negativa.

Solo en 22 de 77 casos se observó que estaban presentes los requisitos legales para la protección de los testigos.

En sentido contrario, en 55 de 77 casos no se cumplen con los requisitos legales para la protección de los testigos.

En algunos de estos casos el testimonio no es relevante como prueba (como testigos de rumores, de “oír decir”).

Otros testigos son relevantes como prueba, pero no fueron amenazados o coaccionados.

³⁰⁶ Ley 9807/99 y IN 01/2015 CGPCPR.

³⁰⁷ Se diferencia amenaza, donde se promete un mal injusto y grave, de la coacción, donde hay una situación objetiva de peligro, sin amenaza expresa.

Estos datos demuestran que el instituto del testigo protegido no está siendo utilizado en la investigación preliminar para los fines a que fue creado (que es la protección de testigos coaccionados o amenazados por su contribución con la investigación).

Por cual razón estos testigos declararon como sigilosos no está precisamente determinado. Se apunta como hipótesis (que dependen de investigación propia): a) una supuesta facilidad de la policía para conseguir testimonios, con la promesa indebida que su declaración es sigilosa, para vencer el temor del testigo, fruto de un sentimiento de inseguridad, mismo que no tenga sido amenazado o coaccionado; b) una práctica policial de pretender “dificultar” el acceso de información al imputado y c) ausencia de control judicial sobre el sigilo.

9.1.2.5. Formas de registro de la declaración protegida

Otro aspecto investigado se refiere a como se registra el testigo protegido. Como observamos en la investigación en juicio los testimonios comunes deben ser gravados en audio y video, como lo permite el código procesal penal de Brasil, practica adoptada en la Justicia Común de la Provincia de Paraná, (sin embargo, el CNTJP permita la grabación exclusivamente en audio en determinadas situaciones).

En la investigación de la policía, entretanto, el código procesal penal de Brasil no hace referencia a la grabación de los testimonios que son, de regla, escritos.

El problema es que se observa grandes diferencias de contenido entre la tomada de declaraciones por escrito y su registro en audio y video (como analizado cuando se confronta la declaración policial y la declaración posterior en juicio).

Destacamos que la declaración policial no es propiamente una auto declaración del testigo y si un registro escrito que la autoridad policial hace a partir de preguntas sobre los hechos, con un registro en resumen de las respuestas. Sin embargo, el testigo firme la declaración, no la hizo de propio puño, siendo común en juicio que el testigo afirme que no la leyó antes de firmar y que no declaró lo que está registrado. También es común encontrar en un inquerito policial declaraciones idénticas de testigos distintos, lo que demuestra que en algunos casos hubo un “pega y cola” en la computadora – lo que da cierta razón a los testigos que niegan su testimonio policial.

Tales problemas serian bastantes disminuidos si el testimonio policial fuese grabado en audio y video, como lo permite la tecnología actual de forma fácil, con una simple “webcam”.

En ninguno de los casos investigados el testimonio policial fue grabado en video³⁰⁸.

9.1.2.6. De las medidas de protección en la etapa de investigación preliminar

Considerándose que la IN 01/2015 CGPCPR³⁰⁹ asegura al acusado el acceso a los datos de calificación del testigo, a excepción de su dirección y ubicación, se investigó si esta circunstancia fue comunicada al testigo que declaró como “sigiloso”.

³⁰⁸ En casos más recientes, fuera de la muestra de 2010, la autoridad policial está grabando en video testimonios relevantes, como el investigador encuentra en su actuación profesional como fiscal criminal del Ministerio Público.

³⁰⁹ La Súmula Vinculante 14 de la Corte Suprema y la Sección 6.27 del Código de Reglas del Tribunal de Justicia de la Provincia de Paraná también aseguran al acusado saber quién lo acusa.

Parece sin sentido, pero el sigilo no se aplica al acusado en la investigación preliminar por la actual reglamentación de la policía civil en la Provincia de Paraná. Esta cuestión es muy seria. Como apuntamos en la discusión sobre la investigación bibliográfica, en este punto entran en colisión derechos fundamentales del acusado y de las víctimas y testigos.

El acusado tiene derecho a saber quién lo acusa para poder defenderse. La víctima y los testigos tienen derecho de tener su integridad física y su vida preservadas. El Estado, a su vez, tiene el deber de investigar el crimen y de proteger a los derechos fundamentales de los testigos, víctimas y del propio acusado.

La solución de estos conflictos se resuelve en cada caso concreto, pero pensamos que exige, necesariamente, intervención judicial, puesto que implica en posibles restricciones de derechos fundamentales.

Proponemos en este punto que la declaración protegida en la etapa de investigación preliminar debe ser solicitada al juez del caso por la autoridad policial (si la investigación preliminar es de la policía) o por el fiscal (si la investigación preliminar es del Ministerio Público). El pedido de declaración protegida debe demostrar los requisitos legales (testigo gravemente amenazado o coaccionado por su colaboración con la investigación). A su vez, el pedido debe demostrar que el sigilo es necesario: a) para obtener otras pruebas que están siendo diligenciadas a partir del testimonio que se pretende sigiloso y cuyo conocimiento por parte del acusado podría frustrar; o para b) para proteger el testigo hasta que sea posible efectivizar otras medidas de protección.

El control judicial asegura que pueda existir efectivamente un sigilo temporario para el acusado, con plazo razonable, hasta que a) se efectiven las diligencias a partir del testimonio, cuyo conocimiento por el acusado podría obstar; b) o hasta que la víctima o testigo sea incluido en programa oficial de protección (PROVITA) o reciba medidas protectivas emergenciales.

El control judicial asegura que el acusado tenga acceso posteriormente a todo el contenido y pueda, eventualmente, suscitar nulidades, si las hubo. El acceso total por el acusado puede darse todavía en la etapa preliminar (desde que alcanzados los fines a que se destinaba la declaración en sigilo, o en caso de exceso de plazo).

En sentido contrario, sostenemos que en juicio el sigilo para el acusado no es posible en razón de que toda prueba repetible (testimonios e interrogatorios), que puede ser utilizadas en la decisión final de mérito debe, necesariamente, ser producida en contradictorio judicial.

Entretanto, no hay reglamentación legal en este sentido y actualmente la tomada de declaración protegida es decidida por la autoridad policial sin suscitar autorización judicial.

La confusión es total. De un lado, la IN 01/2015 CGPCPR asegura al acusado, por su defensor, amplio acceso a todos los datos y a la declaración del testigo, volviendo inútil el instrumento. A su vez, los requisitos legales no son observados, y se recolectan testimonios sigilosos sin motivo plausible.

Otro aspecto grave de los protocolos actuales de la policial civil en la provincia de Paraná es que el testigo que presta declaración supuestamente sigilosa no es

informado que el acusado tiene pleno acceso a sus datos, siendo inducido a error, creyendo que el acusado desconoce su identidad, cuando en realidad la sabe.

Se investigó también la afirmación opuesta, de afirmarse al testigo falsamente que el acusado no tendría acceso.

Sorprendentemente en casi mitad de los casos (32 entre 77) hay registro de que al testigo fue afirmado que "...con el fin de preservar el sigilo de sus datos su calificación estaría en separado...". En algunos casos se identificó en el informe final del comisario de policía que "...los testigos fueron escuchados en sigilo, con la garantía expresa de la policía de que sus datos no serían, en ninguna hipótesis revelados..."

En otras declaraciones se encontró esta afirmación: "...preguntado si le gustaría que su testimonio fuese mantenido en sigilo dijo que si...", como si fuera una facultad del testigo declarar o no sus datos.

La falta de criterio y de adecuado manejo del testimonio protegido se evidencia al constatar que ninguno de los 77 casos de testigos que declararon como "sigilosos" fue incluido en el programa oficial de protección (PROVITA) en la etapa de investigación preliminar.

En este sentido (de manejo inadecuado del instituto del testimonio protegido), se observó que solo 10 entre 77 casos la autoridad policial solicitó la detención preventiva del acusado en razón de la protección de los testigos.

Si pensamos que el testimonio protegido es adecuado en casos de amenaza o coacción al testigo estos datos son preocupantes.

También es revelador del inadecuado manejo de los testigos o víctimas en riesgo que en ninguno de los 77 casos se aplicó otra medida de protección a los testigos.

Aquí es importante destacar que legalmente medidas de protección como escolta en desplazamientos, abrigo provisorio, seguridad domiciliar, etc., no son ejecutados por la policía y si por el programa oficial de protección (PROVITA), en el cual ninguno de los testigos estaba incluido.

Además, en Brasil, la inclusión en el PROVITA no es decisión de la autoridad policial, del fiscal y siquiera del juez del caso, lo que consideramos una impropiedad. Estas autoridades solo pueden encaminar el testigo al programa, cuya admisión depende exclusivamente de su consejo deliberativo³¹⁰.

No se desconoce la necesidad de riguroso control burocrático para ingreso en el programa de protección de testigos, bajo pena de ponerlo en riesgo. Entretanto consideramos que el juez del caso penal es quien mejor tiene condiciones de averiguar su pertinencia y debe tener poderes para aplicar todas las medidas que su función exige.

Además del programa de protección, sugerimos que, a nivel previo, exista un programa de protección inmediata y temporaria, que pueda adoptar medidas cautelares, hasta que el testigo sea incluido en el programa de protección.

9.1.2.7. El tiempo como variable

Se investigó el tiempo como variable en las etapas de la investigación preliminar y en juicio.

³¹⁰ Ley 9808/99

Art. 6.º O conselho deliberativo decidirá sobre:

I - O ingresso do protegido no programa ou a sua exclusão;

En la mayor parte de los casos, el testigo declaró en la policía más de 10 días después de los hechos y en 25 casos entre 77 el testigo sigiloso declaró más de un año después de los hechos.

El tiempo es una variable fundamental para el éxito de la investigación preliminar, sea para obtener pruebas materiales (vestigios, huellas, impresiones digitales, material para examen de ADN – como fluidos corporales, pelos, etc.), así como para corroborar declaraciones de testigos y álibis.

Además de su importancia en la producción de pruebas el tiempo es fundamental para proteger víctimas y testigos amenazados.

Lo que se observó en la investigación de campo es que la investigación preliminar por la policía es demasiado lenta y poco eficaz, una vez que en la mayoría de los casos observados siquiera fue finalizada, mismo con meses y años de tramitación.

En especial, el tiempo de conclusión de una investigación que contiene testigos en protección es un factor de suma importancia. Así se investigó si el inquerito policial tuvo tramitación prioritaria, utilizando analógicamente el plazo de 10 días utilizado como límite de tramitación para acusados que están detenidos, con la premisa de que cuanto antes se soluciona el caso, menor es el riesgo al testigo.

Se observó que en 02 entre 31 inqueritos policiales hubo prioridad de tramitación de la investigación (menos de 10 días).

En sentido contrario, 29 en 31 inqueritos policiales (la gran mayoría) no hubo prioridad (más de 10 días de tramitación).

9.1.3. Discusión sobre la investigación de campo en la etapa de formulación de la denuncia por el Ministerio Público

9.1.3.1. Del control de recibimiento de datos de los testigos sigilosos

Se investigó si hubo control por parte del ministerio público sobre el recibimiento de los datos de los testigos “sigilosos” de la investigación preliminar.

Se observó que en 01 entre 77 testigos el ministerio público certifica el recibimiento del sobre con los datos de calificación.

La investigación de campo también demostró que en 15 entre 77 casos el sobre con los datos de los testigos no acompañó el inquirido cuando del ofrecimiento de la denuncia por el Ministerio Público (columna C.2.1.1 de la planilla).

Sin control del recibimiento o no de los datos de calificación del testigo protegido no es posible averiguar si la policía los encaminó o si fueron extraviados en el ámbito de la fiscalía. Además, la falta de control puede inducir el fiscal a no observar el contenido del sobre y no saber la identidad del testigo y el contenido de sus declaraciones (que como vimos, algunas veces son muy distintas de aquellas juntadas en el inquirido policial).

Este problema se evidencia en diversos casos penales en los cuales el fiscal indicó doblemente el mismo testigo (en nombre propio y como sigiloso o como sigilosa 01 e 02 – cuando en realidad es una única persona que declaró más de una vez). En un caso de la muestra el propio acusado fue también indicado como testigo sigiloso.

Finalmente, al no controlar el recibimiento de los datos de calificación del testigo puede ocurrir de no percibir que no llegaron, dejando de adoptar providencias rápidamente y a tiempo de suplir la omisión.

Se sugiere la creación de un libro de registro de testigos sigilosos en el ámbito del ministerio público, a semejanza del que existe en el poder judicial.

Además, sería importante una reglamentación administrativa en el ámbito del ministerio público estableciendo la obligación del fiscal certificar el recibimiento o no del sobre y de sus condiciones (si estaba sellado o no) y de su contenido, con posterior registro de los datos en el libro. En la misma reglamentación puede exigirse el control por el fiscal de los requisitos legales para la protección del testigo, así como la obligación de solicitar las medidas de protección adecuadas al testigo, desde el encaminamiento a programa oficial de protección o solicitud de medidas cautelares para su protección y manteniendo contacto con el testigo para saber dónde está (y lograr encaminarlo a juicio para testimoniar).

Todos estos problemas dejarían de existir si el sigilo en la investigación preliminar debiera ser autorizado judicialmente, como sostenemos. En este caso el testigo protegido prestaría una única declaración completa, con su calificación en autos propios, adjuntos al inquerito policial y después a la acción penal. Las comunicaciones serían todas realizadas por el programa de protección.

9.1.3.2. Discusión sobre los requisitos para la protección de testigos cuando del ofrecimiento de la denuncia.

Se investigó si fueron analizados y después justificados por el ministerio público los requisitos legales para la protección de los testigos.

Resulta que en ninguno de los casos de la muestra hubo justificativa.

Estos datos son graves en la medida que la investigación de campo comprobó que solo una minoría de los casos cumplían con los requisitos legales (solo 22 entre 69 casos).

Ocorre que al indicar un testigo como protegido demanda una serie de procedimientos en juicio, así como la limitación de la publicidad general de los datos del testigo para el público externo e incluso para la prensa.

Este problema puede ser evitado con el control por el fiscal de los requisitos legales, y de forma más fácil aún si el testigo protegido en la investigación preliminar depende de autorización judicial como sostenemos.

9.1.3.3. De las medidas de protección de testigos solicitados en la denuncia por el Ministerio Público

Se investigó si en esta etapa del ofrecimiento de la denuncia el fiscal solicitó al juez alguna medida de protección a los testigos apuntados como sigilosos.

La investigación de campo demostró que en ninguno de los casos de la muestra hubo pedido de medidas de protección en la denuncia.

Quizás el principal motivo sea el excesivo tiempo que tardaron las investigaciones preliminares, de manera que solicitar alguna medida de protección años después de los hechos parece sin sentido. Además, la mayoría de los testigos no cumplían con los requisitos para su protección (no estaban en riesgo).

Considerándose que el testigo sigiloso supuestamente está amenazado o coaccionado, la ley 9807/99 en su art. 19-A³¹¹ determina que las investigaciones

³¹¹ Art. 19-A. Terão prioridade na tramitação o inquérito e o processo criminal em que figure indiciado, acusado, vítima ou réu colaboradores, vítima ou testemunha protegidas pelos programas de que trata esta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.483, de 2011)

Parágrafo único. Qualquer que seja o rito processual criminal, o juiz, após a citação, tomará antecipadamente o depoimento das pessoas incluídas nos programas de proteção previstos nesta Lei, devendo justificar a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a oitiva antecipada traria para a instrução criminal.

preliminares y los procesos judiciales que contengan testigos protegidos tengan prioridad de tramitación. El art. 19-A mencionado determina también el testimonio anticipado en estos casos. Debe resaltarse entretanto que el art. 19-A fue incluido por la Ley 12.483 de 2011 y no estaba vigente, en 2010.

En este aspecto la ley argentina³¹² que crea el programa de protección de testigos debería tener disposición semejante, priorizando la tramitación de acciones penales con testigos protegidos.

En ninguno de los casos investigados de la muestra hubo pedido de prioridad de tramitación de la acción penal y de testimonio anticipado del testigo protegido.

También se buscó identificar si hubo registro de comunicación entre la fiscalía y el testigo indicado como sigiloso. La importancia de esto resulta de mantener actualizada la ubicación del testigo, para que pueda ser localizado para prestar testimonio, además de buscar medidas para su protección.

Entretanto, no se encontró ninguna referencia en este sentido.

En ningún caso se solicitó la detención preventiva del acusado con base en la protección de testigos.

En 02 casos entre 69 el Ministerio Público solicitó medidas de protección para el testigo posteriormente. Estas medidas no fueron solicitadas cuando del ofrecimiento de la denuncia y si durante la instrucción procesal. Consistieron, en los dos casos, en un pedido de prohibición de contacto entre el acusado (que no estaba detenido) y los testigos.

³¹² Ley 25.764

Ninguno de los 69 testigos indicados como sigilosos estaba en programa oficial de protección en esta etapa de la formulación de la denuncia.

En esta etapa ninguno de los 69 testigos fue admitido como “testigo especial”, conforme previsto en el art. 26 de la Ley Provincial nº 14.551/2004.

Todos estos problemas demuestran que no hubo preocupación del fiscal con la efectiva protección del testigo, además de indicarlo como “sigiloso”. Como no hay sigilo para el acusado en la etapa judicial (y no debe haber como ya concluimos), simplemente indicarlos en la denuncia como “sigiloso” es una medida absolutamente inocua.

Estos problemas pueden ser resueltos con una reglamentación administrativa en el ámbito del ministerio público que exija del fiscal el control del recibimiento de los datos de calificación del testigo protegido y su registro en libro propio; control, de los requisitos legales para su admisión en esta cualidad, y control de la adopción de medidas de protección necesarias, además de mantener contacto con el testigo para asegurar que preste testimonio en juicio.

Mejor solución es que el testigo protegido sea autorizado judicialmente en autos propios, con la decisión de inclusión en programa de protección a criterio del juez del caso.

9.1.4. Discusión sobre la investigación de campo en la etapa judicial

9.1.4.1. Discusión sobre los requisitos para la admisión de un testigo protegido cuando del recibimiento de la denuncia

Se investigó (del punto de vista del poder judicial), si estaban presentes los requisitos legales para la protección de los testigos cuando del recibimiento de la

denuncia. Obsérvese que también incumbe al poder judicial el control de los requisitos legales para la protección de testigos una vez que implica en la adopción de una serie de procedimientos previstos en la sección 6.27 del CNTJPR.

Como advertimos en las etapas anteriores, solo una minoría de los testigos indicados como sigilosos cumplían los requisitos legales para su protección.

De la investigación de campo resultó que en ningún caso hubo decisión judicial fundamentando la admisión o no de los testigos como protegidos.

Ninguno de los 69 testigos indicados como sigilosos por el Ministerio Público estaba incluido en programa oficial de protección (PROVITA).

Este dato es muy relevante una vez que si un testigo necesita ser protegido habría de estar incluido en algún programa de protección.

Al no fundamentar la existencia de requisitos legales, también se dejan de adoptar medidas para la protección del testigo (como la prioridad de tramitación, el testimonio anticipado, medidas cautelares procesales como detención preventiva, prohibición de contacto con el testigo, etc.).

Estos problemas pueden ser atenuados con la inserción en la sección 27 del CNTJPR de obligación del juez fundamentar la admisión del testigo como protegido, así como mencionar sus requisitos legales y las medidas de protección que adopta en el caso concreto³¹³.

Sugerencias de cambios de protocolos para el poder judicial están en el ítem 11.3.

³¹³ Mejor solución es que el testigo protegido sea autorizado judicialmente en autos propios, con la decisión de inclusión en programa de protección a criterio del juez del caso.

9.1.4.2. Discusión sobre el Control por el Poder Judicial, del registro del testigo indicado como protegido por el Ministerio Público

Esta sección contiene diversas variables que investigan el método de registro de los testigos protegidos por el poder judicial.

Las consideraciones críticas a seguir se refieren al actual modelo vigente en la provincia de Paraná.

El capítulo 6.27 del CNTJPR determina la inclusión de los datos de calificación de los testigos protegidos en libro propio, limitándose su publicidad en razón de la necesidad de protegerlos.

Determina también la inserción en la tapa de los autos de la circunstancia de haber datos sigilosos en apartado³¹⁴. Entretanto, no contempla disposición semejante para el proceso electrónico.

En periodo de la muestra (2010) todos los procesos penales tramitaban en autos físicos. Entretanto a partir de junio de 2014 (fuera de la muestra), todas las nuevas acciones penales del Tribunal de Juri de la Provincia de Paraná tramitan en proceso electrónico, siendo necesaria reglamentación a respecto.

La importancia de esta certificación es llamar la atención a las partes (y al juez) de la existencia de datos sigilosos en apartado.

En la investigación de campo se observó que esta determinación no está siendo observada. En los autos físicos examinados apenas 02 entre 77 tenían referencia en la tapa de los autos a la existencia de datos de testigos protegidos en libro propio del poder judicial de conformidad con la sección 6.27.4 del CNTJPR.

³¹⁴ Ítem 6.27.4 del CNTJPR

Obsérvese que conforme la columna B.6.3.1 de la planilla en 58 entre 77 testigos, las declaraciones en doble, contenidas en el sobre no era iguales aquellas sin calificación constantes en el inquerito. Algunas de estas declaraciones eran sensiblemente distintas³¹⁵.

En la actuación profesional del investigador, se observó abogados con poca experiencia profesional en el área criminal que se muestran sorprendidos con la existencia del libro en apartado, desconociendo su contenido. Luego, es esencial para las partes y el juez observar el contenido en apartado para tomar ciencia de la efectiva declaración prestada por el testigo en la etapa de investigación preliminar, posibilitando su confronto con la declaración judicial.

Otro problema encontrado con los protocolos actuales del poder judicial en la provincia de Paraná es el control de vista del libro con los datos de los testigos protegidos.

Determina el artículo 6.27.5 del Código TJPR de Reglas³¹⁶:

³¹⁵ En diversos casos, fuera de la muestra, en la actuación profesional del autor de la tesis, se encontró con grandes diferencias entre la declaración completa del testigo (contenida en el sobre y después guardada en el libro de registro de testigos protegidos del Poder Judicial). En este año de 2015, en un juzgamiento ocurrido en la 1ª Secretaría del Tribunal de Juri dos personas fueron denunciadas en coautoría por un homicidio, con testigos sigilosos oídos durante la investigación preliminar. Resulta que el juez no recibió la denuncia contra uno de los coautores por no vislumbrar justa causa a partir del análisis de los elementos de información contenidos en la investigación preliminar. Nadie llegó a abrir el sobre en apartado, o no estaba disponible en este momento. El proceso tuvo continuidad con relación al otro denunciado, el cual fue pronunciado para ser juzgado por el Juri popular. Durante el estudio en preparación para el juzgamiento el nuevo fiscal que estaba con el caso tuvo acceso al libro de testigos protegidos donde encontró la declaración de uno de los testigos sigilosos que incriminaba de forma cabal el coautor del cual no se recibió la denuncia por falta de justa causa. Comparando el testimonio del libro con el del inquerito se observan profundas diferencias.

³¹⁶ 6.27.5 - O acesso à pasta destinada ao arquivo dos dados de vítimas ou testemunhas fica garantido ao Ministério Público e ao Defensor constituído nos autos, com controle de vistas pelo Escrivão.

6.27.5 – El Acceso al archivo en la carpeta de los datos de las víctimas o los testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor, con control de vista por el Secretario.

De su redacción se observa que garantiza el acceso a la carpeta de los datos de las víctimas y los testigos a los fiscales y a los defensores, con el control de vista por el secretario.

La cuestión es, ¿cómo se hará este controle de vista por el secretario?

Este punto debe ser resuelto cuanto a los fiscales, defensores públicos y abogados.

En cuanto a los fiscales, el acceso al expediente se garantiza de forma amplia por la legislación y jurisprudencia de Brasil.

La Ley Federal Complementaria No. 75, de 20 de mayo de 1993, que dispone sobre el Ministerio Público de la Unión establece en su art. 18, II, “h”³¹⁷, la prerrogativa de notificaciones personales en los procesos en que actuar.

La Ley Federal Nº 8.625, de 12 de febrero de 1993 (Ley Nacional Orgánica del Ministerio Público) determina en su art. 41, IV³¹⁸, que la notificación personal se da mediante la entrega de los autos con vista. De esta prerrogativa se deriva el acceso con vista de todo lo que integra los autos.

³¹⁷ Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

II - Processuais:

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

³¹⁸ Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

...

IV - Receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

Del mismo modo, al nivel de la Provincia de Paraná, la Ley Complementaria N° 85 de 27 de diciembre, 1999 (Ley Orgánica de Ministerio Público de la Provincia de Paraná) en su art. 153, IV³¹⁹, repite las mismas disposiciones de la ley federal, lo que garantiza la entrega de los autos con vista.

El tema ha sido discutido en la Corte Superior que garantizó al Ministerio Público vista por la entrega de los autos en carga (STJ - Corte Especial. AgRg 734358 / PR; Relator: Ministra ELIANA CALMON; Fecha del Juzgamiento: 06/12/2006.):

PROCEDIMIENTO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL –
MINISTERIO PÚBLICO NOTIFICACIÓN PERSONAL
POR ENTREGA DE AUTOS.

1. La jurisprudencia de la Corte Superior es pacífica en el sentido de que las notificaciones del Ministerio Público deben ser personales, empezando los plazos procesales a partir de la entrega de los autos en el protocolo.

2. Agravo regimental no concedido.

En otro juzgado de la Corte Superior se discutió específicamente la cuestión de su notificación por la entrega en carga de todo el proceso (Corte Superior – STJ, 5ª turma, Resp N ° 1226283 - PR 2011 / 0000570-6, Rel. Min. Laurita Vaz, juzgamiento en 07.11.2013, DJe de 25.11.2013):

ESPECIAL. PROCEDIMIENTO PENAL Y
PROCEDIMIENTO PENAL. CORRECCION PARCIAL.
NOTIFICACIÓN DEL PARQUET. ART. 18, inciso II,

³¹⁹ Art. 153. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função ou em razão dela, além de outras previstas nas Constituições Federal e Estadual:
IV - Receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

punto H, LA LEY COMPLEMENTARIA NO 75/93. ACCESO A LA INTEGRIDAD DEL PROCEDIMIENTO AL MINISTERIO PÚBLICO. NECESIDAD. RECURSO ESPECIAL CONCEDIDO.

1. En el caso, el Ministerio Público Federal presentó una denuncia por vía electrónica, con la entrega en juicio de los autos físicos de la investigación policial. En primer y segundo grados se entendió innecesario el envío de la parte física del caso - investigación policial - a perfectibilizar la notificación del Ministerio Público, debido a la implementación del proceso electrónico, permitiendo examinar los autos físicos de la investigación sólo en la secretaria del juicio.

2. El art. 18, inciso II, "h", de la Ley Complementaria N° 75/93, determina prerrogativa de notificación personal de los fiscales en el proceso judicial. También es la comprensión pacífica de esta Corte en el sentido de que el punto de partida de los plazos procesales cuenta contra el Ministerio Público cuando de la entrada de los autos en su institución.

3. Por lo tanto, la notificación del Parqué se realiza únicamente con el acceso a la totalidad del proceso, incluyendo los adjuntos (si los hay), sea si están en forma física o electrónica, como lo exige la legislación y la jurisprudencia pertinente de la Corte Superior.

4. Recurso Especial conocido y concedida.

Podemos concluir que en relación al Ministerio Público la notificación en los casos que actúa se hace por entrega personal de los autos por carga y que esta carga,

por entendimiento del STJ en REsp N° 1226283 - PR incluye la totalidad del proceso en juicio.

Además, el fiscal con actuación en determinado juicio criminal actúa en todos sus casos, con interés en proteger las víctimas y testigos, razón por la cual entendemos que el fiscal puede incluso retirar en carga el libro de registro de testigos protegidos del juicio en que actúa, desde que por plazo determinado y corto.

Para la Defensoría Pública³²⁰, la conclusión es distinta, en razón de que no actúa en todos los casos registrados en el libro.

La Ley Complementaria N° 80/94, art. 128³²¹, modificado por la Ley Complementaria n° 132/09, determina que la notificación de la Defensoría Pública es personal con la entrega de los autos.

En el mismo sentido la jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia:

PROCEDIMIENTO CIVIL. RECURSO ESPECIAL.
ACCION DE BÚSQUEDA Y APREHENSION.
AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOPORTUNO.

1. El Ministerio Público y la Defensoría Pública tienen la prerrogativa de notificación personal de las decisiones en cualquier proceso o grado de

³²⁰ Por el art. 134 de la Constitución Nacional de Brasil, la Defensoría Pública es una institución para el asesoramiento jurídico, la promoción de derechos a los necesitados, judiciales y extrajudiciales, individuales y colectivos.

³²¹ Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:

I – Receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;

VII - ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais;

IX - Manifestar-se em autos administrativos ou judiciais por meio de cota;

jurisdicción, y los períodos son a contar desde la recepción del caso con vista.

2. A partir del juzgamiento del HC 83255-5 / SP, por el pleno de la Corte Suprema, se consolidó el entendimiento de que el cálculo de los plazos de recurso por los fiscales o por el Defensor del Pueblo empieza a fluir desde la fecha de recepción de los autos y no de la manifestación de ciencia en el proceso.

3. Recurso especial no concedido.

STJ - RESP - 1278239 - tercera clase - Ministro Relator Nancy Andrighi - Fecha del Juicio 10/23/2012)

Así, debe ser asegurado su acceso a los datos que tengan relación con la defensa de su cliente, incluso con derecho de obtener copias del libro, pero sin derecho de retirarlo, pues no debe tener acceso a datos de otros casos en los cuales no actúa.

Para el abogado del acusado entendemos que las conclusiones son un poco distintas, sin embargo, deba tener acceso a todo lo que respeta al derecho de defensa de su cliente. El Código de Reglas del TJPR, en la sección 6.27.5 la garantiza el acceso al archivo en la carpeta con los datos de las víctimas o testigos, mediante control de vista por el escribano.

Este control de vista debe asegurar el derecho de defensa, sin comprometer la seguridad del testigo o víctima y sin que otros datos, de otros casos penales sean accesados por el defensor del imputado.

Para tal fin entendemos que el abogado del imputado no debe tener la carga del libro en su integralidad, una vez que contiene informaciones de inúmeros otros procedimientos en los cuales no actúa.

Para proteger víctimas y testigos en riesgo el abogado del imputado también no debe tener acceso a los datos de localización y contacto del testigo, que no se refieren al derecho de defensa y si exclusivamente a la protección del testigo.

Sostenemos que el derecho de acceso comprende solicitar una copia de las declaraciones del testigo, sin embargo, el escribano debe tener el cuidado de proteger la dirección y la ubicación de la víctima o de un testigo protegido.

9.1.4.3. De las medidas de protección aplicadas por el Poder Judicial

A seguir se investigan medidas de protección aplicadas por el poder judicial al testigo protegido. Es importante observar que, sin embargo, la Ley Federal nº 9.807/99 en sus artículos 7 a 9³²² posibiliten diversas medidas de protección,

³²² Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - Segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - escolta E segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - Preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - Ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - Suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - Apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

como la seguridad en domicilio, control de comunicaciones, escolta en desplazamientos, cambio de domicilio y hasta cambio de nombre, todas estas medidas en Brasil son aplicadas por el programa oficial de protección (PROVITA) y no por el juez del caso, al contrario de la legislación argentina³²³. Recordemos que ninguno de los testigos que declararon como sigilosos en la etapa de la investigación preliminar y después en juicio estaba incluso en programa oficial de protección (PROVITA). Luego, las medidas de protección listadas en ley, que dependen de una estructura de personal y material para que puedan ser ejecutadas, no están al alcance del juez del caso penal en Brasil, que solo dispone de medidas clásicas del proceso penal: prisión cautelar³²⁴, cautelares diversas de

Art. 8o Quando entender necessário, poderá o conselho deliberativo solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas com a eficácia da proteção.

Art. 9o Em casos excepcionais e considerando as características e gravidade da coação ou ameaça, poderá o conselho deliberativo encaminhar requerimento da pessoa protegida ao juiz competente para registros públicos objetivando a alteração de nome completo.

§ 1o A alteração de nome completo poderá estender-se às pessoas mencionadas no § 1o do art. 2o desta Lei, inclusive aos filhos menores, e será precedida das providências necessárias ao resguardo de direitos de terceiros.

§ 2o O requerimento será sempre fundamentado e o juiz ouvirá previamente o Ministério Público, determinando, em seguida, que o procedimento tenha rito sumaríssimo e corra em segredo de justiça.

§ 3o Concedida a alteração pretendida, o juiz determinará na sentença, observando o sigilo indispensável à proteção do interessado:

I - A averbação no registro original de nascimento da menção de que houve alteração de nome completo em conformidade com o estabelecido nesta Lei, com expressa referência à sentença autorizatória e ao juiz que a exarou e sem a aposição do nome alterado;

II - A determinação aos órgãos competentes para o fornecimento dos documentos decorrentes da alteração;

III - a remessa da sentença ao órgão nacional competente para o registro único de identificação civil, cujo procedimento obedecerá às necessárias restrições de sigilo.

§ 4o O conselho deliberativo, resguardado o sigilo das informações, manterá controle sobre a localização do protegido cujo nome tenha sido alterado.

§ 5o Cessada a coação ou ameaça que deu causa à alteração, ficará facultado ao protegido solicitar ao juiz competente o retorno à situação anterior, com a alteração para o nome original, em petição que será encaminhada pelo conselho deliberativo e terá manifestação prévia do Ministério Público.

³²³Art. 2º de la ley 25764

³²⁴ Art. 311 y siguientes del Código Procesal Penal

la prisión, testimonio anticipado y prioridad de tramitación³²⁵.

Entendemos que esta no es la mejor solución. Primero porque la CN de Brasil determina el principio de la plenitud de la jurisdicción en su art. 5º, apartado XXXV³²⁶, por la cual: "...la ley no excluirá, de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenazada a derecho...".

De este principio resulta que no hay espacios libres de jurisdicción en el Estado. Sin embargo, cuando la ley determina que el juez del caso penal solo puede solicitar la inclusión y no determinarla, creamos un espacio sin jurisdicción, en el cual el consejo director del programa tiene la última palabra, lo que es inadmisibles. En sentido contrario la legislación argentina³²⁷ establece que el juez del caso penal decide sobre la inclusión en el programa de protección, de forma independiente a la opinión del fiscal del caso o del administrador del programa de protección.

En este sentido **RUDI** (Rudi, 2008) lecciona:

“...En definitiva, cuando el juzgador resuelve producir el testimonio blindado, el administrador debe dar forma a la provisión de la cobertura...En el dilema, el juez no es un protagonista sino el actor principal y los hétéros (fiscal y administrador) son sus consejeros para formar su ánimo...” (p. 53)

Además de no poder determinar la inclusión en el programa de protección (PROVITA) no hay proximidad entre el juez y el fiscal del caso con el programa.

³²⁵ Art. 19-A de la Ley 9807/99

³²⁶ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³²⁷ Art. 2º de la ley 25764

Comprendemos la necesidad de riguroso control de ingreso y aceptación de condiciones por parte del testigo³²⁸, pero es necesario que el juez y el fiscal del caso tengan instrumentos ágiles y afectivos a su disposición para proporcionar la seguridad necesaria al testigo amenazado o coaccionado al ejercer su obligación de testimoniar en juicio.

Para la efectividad de esta protección a la persona en riesgo es necesario un intercambio franco y rápido de informaciones entre la policía y la fiscalía, además de una prioridad en las investigaciones que contengan testigos protegidos.

Sin tener a disposición del juez las medidas de protección que son ejecutadas por el PROVITA (entre otras, seguridad en domicilio, control de comunicaciones, escolta en desplazamientos, cambio de domicilio y hasta cambio de nombre, etc.), solo le restan las medidas de prioridad de tramitación de la acción penal y testimonio anticipado, establecidas en la Ley 9807/99, además de las medidas cautelares clásicas de la legislación procesal penal.

En ninguno de los 69 casos de testigos protegidos se determinó la anticipación de su audiencia y tampoco la prioridad de tramitación de la acción penal. Obsérvese, entretanto, como ya indicado, que el art. 19-A de la Ley 9807/99 que determina tales medidas solo fue alterado en 2011, posteriormente a la muestra que es de 2010.

Otro aspecto a considerar es que la investigación preliminar tardó demasiado en la mayoría de los casos como demostrado en la columna B.9.3.2 (Anexo I). Así,

³²⁸ No se hace aquí una crítica al programa de protección de Brasil – lo que no es objeto de esta investigación – y si a la legislación brasileña que no permite al juez decidir sobre el ingreso en el programa.

la anticipación de testimonio en juicio o la prioridad de tramitación no tendría mucho sentido tanto tiempo después de los hechos.

Situación completamente distinta sería la producción anticipada de prueba, todavía en la etapa de investigación, cuando haya fundado riesgo de que no se puede esperar la etapa judicial para la protección del testigo. Entretanto esta situación (que no se verificó en ningún caso de la muestra) exige cuidados y justificaciones excepcionales para preservar los derechos fundamentales del acusado.

Para finalizar, reiterando que en esta investigación no se analiza el funcionamiento interno del programa de protección, apenas destacamos dos disposiciones controvertidas de la ley provincial de Paraná.

La primera es que la ley determina que las tareas del organismo ejecutor del programa de protección deberán ser realizadas por una las entidades no gubernamentales representadas en el consejo deliberativo. Aunque la ley requiera que los oficiales a cargo deben tener educación y formación profesional compatible con sus tareas es cuestionable si tal relevante función – la ejecución del programa - debe ser delegada a agentes no estatales. Pensamos que no.

La ley de la provincia de Paraná también determina la creación de una “Red Solidaria de Protección”, que se define como el conjunto de las asociaciones civiles, organizaciones y otras entidades no gubernamentales que están dispuestos a recibir los admitidos en el programa, proporcionándoles vivienda y oportunidades para la inclusión social en un lugar distinto de su residencia.

La misma crítica puede ser dirigida en este sentido. Entendemos que la protección de víctimas y testigos en riesgo debe ser tarea exclusiva de organismos públicos y agentes especializados y no por una organización de la sociedad civil.

9.1.4.4. Discusión sobre la audiencia del testigo protegido durante el proceso penal

El tiempo es una variable importante para la protección del testigo en riesgo y para la producción efectiva de la prueba.

La investigación de campo demostró que de los 77 testigos que inicialmente declararon como sigilosos en la investigación preliminar, solo 31 de estos declararon en Juicio. De los 22 testigos que cumplían con los requisitos legales para su protección (y que no fueron protegidos), solo 13 fueron encontrados para recibir la notificación para testimoniar en juicio. Al final solamente 02 de estos testigos confirmaron en juicio sus declaraciones iniciales.

Los motivos pueden ser varios: a) el decurso del tiempo – puesto que las investigaciones preliminares tardaron en demasía (meses o años después el testigo puede tener cambiado de dirección); b) la falta de protección oficial, que lleva al testigo a no confiar en el poder público, c) la efectividad de la coacción o amenaza contra el testigo, que lo lleva a no querer testimoniar en juicio d) la muerte del testigo.

La investigación de campo demostró, conforme columnas FL, FM y FN de la planilla, que 08 (ocho) testigos que declararon como sigilosos en la investigación preliminar fallecieron, 04 (cuatro) antes de declarar en juicio y los otros 04 (cuatro) después de declarar en juicio. Estos datos fueron obtenidos por el sistema

INFOSEG y SISOBINET que comprueban la muerte, pero no esclarecen su causa. Así, no se sabe si fueron asesinados o murieron por accidente o causas naturales.

De los 13 (trece) testigos que cumplen con los requisitos legales y fueron encontrados para declarar en juicio, 04 (cuatro) acabaron por no declarar, siendo que 02 (dos) informaron al oficial de justicia que estaban con miedo y que no irían prestar declaración en juicio³²⁹. Otros 02 (dos) testigos sigilosos fueron notificados personalmente por el oficial de justicia, pero no comparecieron en juicio y no fueron más encontrados.

Como ninguno de los 69 testigos indicados como sigilosos estaba inserto en programa oficial de protección no hubo notificaciones por el programa³³⁰.

El punto principal en este tópico es si el testigo indicado como sigiloso (que debería ser protegido) prestó o no testimonio en juicio y si el contenido de su declaración confirma lo que informó en la etapa de investigación preliminar.

Resulta que de los 09 (nueve) testigos sigilosos que cumplían con los requisitos y prestaron testimonio en juicio, en solo 02 (dos) casos su declaración fue igual o similar a la policial.

Estos datos son relevantes, demostrando un cambio completo en el contenido de las declaraciones de la mayoría de los testigos.

³²⁹ Estos testigos no comparecieron en juicio y no fueron más encontrados.

³³⁰ Otro problema identificado es que los testigos fueron notificados en juicio por oficial de justicia. El problema de una notificación por oficial de justicia es que, en barrios tomados por la criminalidad de pronto se identifica al oficial de justicia como servidor público. Como tal, todos saben que el testigo fue llamado a declarar en juicio, lo que pone de inmediato riesgo al testigo y su familia. En un caso fuera de la muestra uno de los testigos, luego después de ser notificado por oficial, compareció hasta la fiscalía y se quejó a este respecto.

Lo ideal es que el testigo protegido sea notificado por un servicio especializado de protección, preferencialmente por medios no convencionales.

Estos resultados son muy preocupantes.

Recordemos que, en Brasil, de acuerdo con el art. 155 del CPP³³¹ "...el juez formará su convicción, por la libre apreciación de la prueba producida en contradictorio judicial y no puede formar su convicción exclusivamente en los elementos de información de la investigación preliminar, excepto las pruebas cautelares, las no repetibles o anticipadas...".

Como testimonios son "repetibles", la declaración que puede ser utilizada para la decisión judicial es siempre aquella producida en juicio. De nada vale un testimonio exclusivamente prestado en la etapa anterior a juicio. Por esta razón, la relevancia de esta variable, lo que indica que algo va muy mal en la forma como se conduce el testimonio sigiloso en Brasil.

De esto resulta que se puede afirmar que el testigo protegido, en la forma que está siendo conducido en la provincia de Paraná no funciona. Y no funciona porque no es "protegido", (al final ninguno de los testigos sigilosos estaba en programa de protección o recibiendo medidas de protección) y no es "sigiloso" porque no hubo sigilo en la policial (donde podría haber) y no hubo en juicio (donde no debe haber en nuestra posición).

Para reducir este problema, debemos proteger a los testigos y aumentar la eficacia de la investigación preliminar y procesal penal. Entendemos necesaria rapidez en estos casos penales, control judicial cautelar del testimonio sigiloso en

³³¹ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

la investigación preliminar y medidas efectivas de protección que puedan ser determinadas por el juez del caso penal a semejanza del derecho argentino.

9.1.4.5. De los procedimientos de documentación del testimonio en juicio

Actualmente todos los testimonios son grabados en audio y video en el Poder Judicial de la Provincia de Paraná, de acuerdo con el directivo 1.8.1 del CNTJPR³³², siendo registrado el acto en documento escrito conforme determina el ítem 1.8.5³³³.

Entretanto, el ítem 1.8.4 del CNTJPR³³⁴ permite que el juez registre las declaraciones de modo tradicional o apenas con grabación de audio, sin registro visual, cuando necesario a la preservación de la intimidad, del honor, imagen del deponente y también en las hipótesis del artículo 217 del Código de Proceso Penal de Brasil³³⁵ (este artículo determinada que la audiencia se realizará sin la

³³² 1.8.1 - É obrigatória a utilização da gravação audiovisual para a documentação de audiências em todos os processos nos ofícios do Foro Judicial, inclusive Cartas Precatórias.

³³³ 1.8.5 - A audiência em que houver utilização do sistema de gravação audiovisual será documentada por termo a ser juntado nos autos, assinado pelo Juiz e pelos presentes, nos quais constarão:

I - Data e horário da audiência;

II - Nome do juiz;

III - Número dos autos;

IV - Identificação das partes e, conforme o caso, seus representantes, declinando a presença ou ausência para o ato;

V - Se for o caso, a presença do Ministério Público ou da Defensoria Pública;

VI - Resumo dos principais fatos ocorridos em audiência e, em relação aos depoimentos, a ordem em que foram tomados;

VII - As deliberações do juiz.

³³⁴ 1.8.4 - Na hipótese prevista no artigo 217 do Código de Processo Penal, ou quando for necessária a preservação da intimidade, da honra e da imagem do depoente, o juiz procederá ao registro de suas declarações pela via tradicional ou por gravação digital apenas em áudio, sem registro visual.

³³⁵ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

presencia del acusado – o por videoconferencia - cuando su presencia puede causar humillación, temor u constreñir al testigo u ofendido).

Esta variable y la siguiente identifican como fue registrado el testimonio del testigo sigiloso. Recordemos que en juicio no hay sigilo sobre la calificación del testigo para el acusado en razón de que la prueba tiene que ser producida en contradictorio judicial.

La investigación de campo en la muestra indicó que casi la totalidad de los testigos que efectivamente declararon en juicio tuvieron sus declaraciones grabadas apenas en audio (sin video), lo que limita significativamente elementos de prueba que surgen de las expresiones faciales y corporales del testigo.

Además de esto, se investigó si en juicio hubo restricciones de preguntas realizadas al testigo por las partes o el juez en razón de su protección.

Resultó que de los 30 testigos sigilosos que efectivamente declararon en juicio, en 28 de ellos hubo restricciones de prueba, no se nombrando al testigo y evitando preguntas de datos personales para no identificarlo.

Entretanto, varios problemas surgen de este procedimiento.

Quizás esta sea una de las más importantes variables de toda la investigación.

En primer lugar, el objetivo de la prueba testimonial es esclarecer los hechos. Esto exige preguntas de detalles para posibilitar el adecuado ejercicio de las funciones del ministerio público, de la defensa y para posterior juzgamiento. Los detalles revelan contradicciones o, de lo contrario, revelan la veracidad del testimonio. Los detalles permiten comprender como se pasaron los hechos.

Y los detalles inevitablemente revelan quien es el testigo, donde estaba en el momento de los hechos, lo que hacía y por qué. Para no revelar datos personales las preguntas y las respuestas tienen que ser tan generales que el testimonio no tendría ningún valor, puesto que no esclarecería las circunstancias que le dan veracidad.

El sujeto necesariamente se revela por su lenguaje, como demostró **BENVENISTE** (Benveniste, 1997) a partir de la semiología, en su “teoría de la enunciación”, destacando la imposibilidad de comprender el lenguaje disociado de determinada persona:

“...Todos los caracteres del lenguaje, su naturaleza inmaterial, su funcionamiento simbólico, su ajuste articulado, el hecho de que porta un contenido, bastan ya para tornar sospechosa esta asimilación a un instrumento, que tiende a disociar del hombre la propiedad del lenguaje...Es en y por el lenguaje como el hombre se constituye como sujeto, porque el solo lenguaje funda en realidad, en su realidad que es la del ser, el concepto de “ego” ...” (p. 180).

Según **BERNHARDT**³³⁶ (Bernhardt, 2011), **BENVENISTE** trabaja la lengua sobre la noción de sistema y sobre los principios que afectan a las relaciones entre sistema semióticos. Explica:

³³⁶ **BERNHARDT** (Bernhardt, 2011) explica la importancia de SAUSSURE y de BENVENISTE: “...De Saussure organizó las bases para el pensamiento de la semiología francesa y los otros - Benveniste y Greimas- constituyen el grupo denominado Escuela Francesa o, como dice el mismo Benveniste, constituyen la semiología de la segunda generación, que trabaja a partir del modelo de signo propuesto por De Saussure....”

“...La razón por la cual la lengua es el sistema semiótico interpretante de todo sistema significativo se debe a que la lengua está investida de una doble significancia: semiótica y semántica. Lo semiótico corresponde al modo de significancia propio del signo, tal cual De Saussure planteó (la identificación del signo a partir del criterio de la diferencia) mientras que lo semántico corresponde al modo de significar de las relaciones ente las unidades o los elementos de un discurso ... Cada discurso crea su propio sentido...La significación, entonces, es producida a partir de una relación entre sujetos. Se trata de la enunciación, es decir, de la emergencia del sujeto en la lengua que se manifiesta en el enunciado...Es la representación del sujeto del lenguaje...”

De esto resulta la imposibilidad de pretender ocultar el sujeto que declara. Además, cuando se inicia una declaración de testigos es esencial establecer quién es el testigo y definir en qué cualidad testifica. Es relevante saber si el testigo es la víctima o si es un pariente suyo, un amigo íntimo o enemigo de cualquiera de las partes, o sea, se tiene interés en la causa, para posibilitar la contradicha³³⁷ del testigo, arguyendo circunstancias que denotan sospecha de su parcialidad, o que la hacen indigna de fe³³⁸. Recordemos que testigo en sentido

³³⁷ Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208

³³⁸ En uno de los casos investigados el testigo sigiloso era la esposa de una persona que también fue sospechosa de ser autor del crimen, circunstancia solamente identificada al descubrirse la identidad del testigo.

estricto, es un tercero imparcial, por lo que firma el compromiso de decir la verdad y de nada omitir, bajo pena de crimen de falso testimonio. Quien no reúne estas circunstancias no es técnicamente un testigo y si un informante porque tiene algún interés en la causa, lo que debe ser precisamente identificado para la adecuada valoración de su declaración.

Se reitera que legalmente no hay sigilo para el acusado en juicio, que sabe (y debe saber) quien lo acusa, una vez que, en el sistema acusatorio, la prueba debe resultar del contradictorio, con el ejercicio de la amplia defensa.

Y si el acusado sabe quién es el testigo la restricción de preguntas y la grabación sin video no tienen el menor sentido.

En el Tribunal de Juri tenemos un inconveniente extra. Es que la prueba recogida durante la primera etapa de la instrucción va a ser valorada por jueces populares en la segunda etapa. Si no es posible localizar de nuevo el testigo protegido para repetir su testimonio adelante de los jurados, esta grabación solo en audio es la que se les va a mostrar para su valoración de mérito.

En estos casos, el jurado popular debe juzgar con base en una grabación solo en audio (sin el video), de un testigo que no sabe quién es, que no se le dice su nombre, ni su relación con las partes, que no explica que hacía en el lugar de los hechos, ni cualquier otro detalle personal (para no identificarlo, en que pese el acusado saber quién es el testigo).

De estas consideraciones resulta que restricciones de preguntas sobre la identidad del testigo y sobre todas las circunstancias del hecho de que tiene conocimiento son inadmisibles e inútiles.

9.1.5. Discusión de la investigación de campo sobre problemas para la defensa encontrados

Esta serie destaca algunos problemas para la defensa identificados en la investigación de campo. Algunas de estas conclusiones fueron realizadas en las etapas anteriores y son aquí repetidas con el enfoque en la defensa.

Derecho de información – saber quién es el testigo

Se investiga si el término con todos los datos de calificación del testigo protegido siguió con la denuncia para su consulta por el defensor del acusado conforme determina el artículo 6.27.5 del CNTJPR, posibilitando plena información de quien es el testigo que lo acusa.

En la mayoría de los casos investigados el sobre con la calificación del testigo sigiloso siguió con la denuncia para posible consulta por el defensor del acusado. Entretanto, hubo diversos casos en que estas informaciones no siguieron con la denuncia. En algunos casos llegaron a juicio después del ofrecimiento de la respuesta por la defensa. En otros casos los datos se extraviaron.

La defensa debe indicar sus testigos en la respuesta a la acusación, en el inicio del rito procedimental y si no conoce la identidad de los testigos indicados en la denuncia puede sufrir limitaciones de prueba. En estos casos el rol de testigos de la defensa fue presentado desconociendo quienes eran los testigos sigilosos y sin conocer sus declaraciones.

En 05 casos entre 69, los datos de calificación no siguieron con la denuncia y no fueron localizados posteriormente. A principio esta situación es más perjudicial al Ministerio Público que a la defensa, en razón de la carga de la prueba, pero

indubitablemente es prejudicial al proceso como un todo que objetiva la justicia y se funda en la prueba.

Estos problemas serían evitados, como ya analizamos oportunamente, si hubiese un libro de registro de testigos sigilosos en la policía o si la declaración sigilosa sea autorizada judicialmente, en autos propios, distintos del inquirido policial o de la investigación preliminar, preservando la identificación del testigo.

Derecho de información – contenido de la declaración sigilosa

Otra dificultad para la defensa observada en la investigación de campo es que la mayoría de declaraciones sigilosas juntadas en el inquirido policial es distinta de la doble vía enviada en el sobre y conteniendo los datos de calificación del testigo.

El problema de contenido distinto entre las dos vías de la declaración del testigo sigilo, además de no cumplir determinación legal³³⁹, es que se trata de una declaración falsa y que puede inducir a error (una de ellas no es verdadera). En la investigación realizada se observó que algunas de las declaraciones eran completamente distintas al comparar la vía del sobre con la vía juntada al inquirido. Si no es consultado el libro en apartado habrá perjuicio a la defensa.

Se sugiere la estricta observancia de la obligación de certificar en la tapa de los autos (físicos) y reglamentar disposición semejante para los procesos electrónicos de la existencia de datos en apartado. Mejor solución es la tomada de una única declaración protegida del testigo, en autos propios, en la etapa preliminar,

³³⁹ Que determina una única declaración, en doble vía, apenas con la omisión de datos que identifican el testigo, sin embargo, no exista sigilo para el acusado en el marco legal actual de la provincia de Paraná.

posteriormente adjunto a la acción penal, evitándose los inconvenientes que la doble vía, con datos suprimidos provoca.

Derecho de Información – acceso a los datos

Otra cuestión relevante para la defensa es el efectivo acceso a los datos en apartado, sea en la investigación preliminar sea en juicio.

Para eso fue investigado si en la muestra hay pedidos por la defensa de acceso a los datos de testigos sigilosos en la etapa de la investigación por la policía y después en juicio.

Vamos recordar que, en la etapa de investigación preliminar en la policía, el art. 63, §1º de la IN 01/2015 CGPCPR garantiza al defensor del acusado el acceso a los datos sigilosos desde que lo requiera.

Resultó que en ninguno de los 77 testigos que en la policía declararon como sigilosos se identificó pedido de acceso por la defensa a los datos de estos testigos.

La razón para esto no está determinada, siendo posible varias explicaciones entre las cuales: a) acusados pobres, sin defensor en la etapa policial y sin actuación de la Defensoría Pública de la Provincia de Paraná que en 2010 (como hasta hay) es tan reducida que no puede atender a la demanda; b) desconocimiento de los abogados del derecho a solicitar acceso.

Al contrario de la etapa policial, en juicio resultó que de 69 testigos indicados como sigilosos, hubo 08 pedidos de acceso a tales datos por la defensa.

Obsérvese que en juicio no es posible una acción penal sin defensor. Si el acusado no tiene uno, el juez nombra defensor dativo. Con su efectiva actuación el defensor solicita acceso a los datos anteriormente en sigilo.

El derecho de confrontación

Otra cuestión bastante relevante para la defensa es investigar si en juicio el acusado tuvo derecho de confrontación con el testigo protegido, en el sentido de poder estar presente en la audiencia y hacer repreguntas por su defensor.

La investigación de campo demostró que durante las declaraciones en juicio de los testigos sigilosos (conforme columna D.4.4 de la planilla – Anexo I), solo en 02 casos el acusado permaneció en la sala de audiencias. Hubo, por lo tanto, una disminución del derecho de confrontación del acusado (no lo elimina una vez que su defensor permanece en la sala de audiencia).

En esta variable se observa un posible conflicto de derechos fundamentales entre el testigo y el acusado, al final un testigo en riesgo tiene también derecho a no ser confrontado por quien lo amenaza.

En Brasil el art. 217 del CPP³⁴⁰ permite al juez conducir la audiencia sin la presencia del acusado caso observe que su presencia cause miedo, humillación o constreñimiento al declarante.

Este artículo es bastante subjetivo, pero reconoce derechos a víctimas y testigos.

Mejor sería especificar estos derechos como lo hace la **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2012** (Parlamento Europeo, 2012),

³⁴⁰ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

que expresamente asegura el derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor. De cualquier manera, la ley en Brasil protege la víctima o testigo, pero es muy genérica, posibilitando abusos.

Como la regla es que el acusado tenga el derecho de confrontación, hay que tener el cuidado de fundamentar las razones establecidas en el “caput” del art. 217 del CPP de Brasil, como lo exige su párrafo único: *la adopción de cualquier de las medidas previstas en el caput de este artículo debe constar del acta, así como los motivos que las determinaron.*

En la investigación realizado solo se encontró en dos casos la fundamentación exigida en ley.

El art. 217 determina que el juez haga la inquirición por videoconferencia y solo en la imposibilidad de esta forma determine la retirada del acusado, continuando la inquirición con la presencia del defensor.

En el Tribunal de Juri de Curitiba no hay videoconferencia y en regla el acusado es retirado de la audiencia siempre que declaran víctimas, parientes y testigos sigilosos.

Entretanto, la retirada del acusado, sin videoconferencia, disminuye el derecho de confrontación (no lo elimina completamente puesto que su defensor permanece en la audiencia).

Una alternativa mejor sería al final de la audiencia, pero antes de encerrarla, permitir que el defensor se comunique con el acusado, transmitiéndole el contenido de las declaraciones del testigo, con la oportunidad de hacer preguntas complementares.

También es imprescindible que antes del interrogatorio del acusado (realizado al final de la audiencia en Brasil), se asegure al acusado conocimiento del contenido de todas las declaraciones a que no estuvo presente, para asegurar que conozca las pruebas producidas contra si antes de declarar.

9.2. Discusión sobre la investigación bibliográfica y documental

9.2.1. El Sigilo en la investigación preliminar en Brasil

El tema en sentido amplio abarca la posibilidad o no de iniciar la investigación policial por denuncia anónima, el uso de testigos secretos y anónimos, investigaciones encubiertas con agentes infiltrados y delación premiada. También se utiliza el secreto en determinadas investigaciones para obtención de pruebas sin el conocimiento previo del investigado como en interceptación de comunicaciones, busca y aprensión y cumplimiento de órdenes de prisión.

Específicamente nos interesa discutir el sigilo contra el acusado en la protección de testigos y en qué medida está de acuerdo con los principios constitucionales que guían el proceso penal que pueden ser sintetizados en la expresión “el debido proceso legal”.

El sigilo utilizado para asegurar el éxito de la investigación policial en el inquerito policial está previsto en el art. 20 del Código de Proceso Penal de Brasil de 1941:

Art. 20. La autoridad (policial) garantizará en la investigación el secreto necesario para el esclarecimiento de los hechos o requerido por el interés de la sociedad³⁴¹.

³⁴¹ Art. 20. La autoridad garantizará el secreto investigación necesaria para el esclarecimiento de los hechos o requerido por los intereses de la sociedad.

Sobre la base de este dispositivo comisarios de policía podrían negar el acceso a la investigación policial a los defensores de los acusados, con el argumento de que el secreto era esencial para la investigación y que además su actividad tiene base constitucional en el art. 144³⁴².

Sin embargo, con la promulgación de la Constitución Federal de 1988, surgen varios principios que tiene aplicación al proceso penal, entre los cuales la plenitud de defensa para los acusados y el derecho al contradictorio³⁴³, de que resultó una controversia con respecto a la constitucionalidad de la confidencialidad de la investigación policial.

Con estas disposiciones constitucionales surge la discusión si estos principios tienen aplicación solo en juicio o si es posible considerar su utilización en la investigación preliminar, considerados las peculiaridades de esta etapa procesal penal, su principio rector (inquisitivo) y la necesidad de producir elementos de información.

El Estatuto de la Abogacía de Brasil, Federal Nº 8.906 del 04 de julio 1994 (Brasil, 1994) aseguró a los abogados, en su art. 7º, XV el acceso a los autos de inquerito

³⁴² Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - Polícia federal;

II - Polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - Polícias civis;

V - Polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

³⁴³ LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

policial o judicial terminados o en curso, con excepción de aquellos en secreto de justicia conforme su §1º:

Art. 7. Son derechos de los abogados:

...

XV - Disponer de vista de los procedimientos judiciales o administrativos de cualquier tipo, en secretaria o repartición competente, o llevarlos en carga por el plazo legal;³⁴⁴.

...

§1º. No se aplica las disposiciones de los apartados XV y XVI:

1) a los procesos bajo régimen de confidencialidad judicial de investigación;

...

Por lo tanto, los abogados tienen prerrogativa profesional de acceso a autos de investigación, excepto si están en secreto de justicia.

La posibilidad o no de sigilo en la investigación preliminar en razón de las disposiciones constitucionales empezó a ser discutida en la Corte Suprema de Brasil (STF).

El juzgamiento del **HC 88.190** (STF - HC: 88190 RJ, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 29/08/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 06-10-2006, LEXSTF v. 28, n. 336, 2006, p. 444-455) representó un precedente

³⁴⁴ XV - Ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;
 § 1o Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:
 1) aos processos sob regime de segredo de justiça;

importante de la corte suprema de Brasil, que más tarde sedimentó este entendimiento, asegurando al abogado del acusado acceso a la investigación en sigilo, con excepción de las diligencias en curso:

ABOGADO.

Investigación encubierta de los fiscales federales. Confidencialidad inaplicable al defensor del sospechoso o investigado. Intervención en el procedimiento. Elementos documentados. Acceso pleno. Asistencia técnica al cliente o constituyente. Prerrogativa profesional garantizada. Resguardada la protección de la eficacia de las investigaciones en curso o por hacer. No hay necesidad de que aparezcan en el procedimiento de investigación. HC concedido. Entendimiento que resulta del art. 5, LXIII de la Constitución, art. 20 CPP, art. 7, XIV de la Ley Nº 8.906 / 94, art. 16 de CPPM, y el arte. 26 de la Ley Nº 6.368 / 76. Es derecho del abogado, pasible de ser protegido por el hábeas corpus, en el interés del cliente involucrado en las investigaciones, tener un amplio acceso a los elementos ya documentados en el procedimiento de investigación realizado por órgano con poderes de policía judicial o del Ministerio Público y que se refieren a la constituyente³⁴⁵.

³⁴⁵ ADVOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo inoponível ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos documentados. Acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte. Prerrogativa profissional garantida. **Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer.** Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei nº 6.368/76 Precedentes. É direito do advogado, suscetível de ser garantido por habeas corpus, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte

Importante destacar en este juzgamiento que al paso que asegura acceso al abogado a los autos, al mismo tiempo reconoce la posibilidad de sigilo para diligencias en curso como está en la íntegra del voto del redactor:

"...Hay, es cierto, diligencias que deben ser confidenciales, a riesgo de poner en peligro su buen éxito. Pero si se necesita del secreto para la actividad instructoria, la formalización documental de su resultado ya no puede ser retenida contra el acusado o su defensor, porque, por supuesto, dejó de existir la causa misma del secreto. (...) Los actos de instrucción, como documentación de los elementos retóricos recogidos en la investigación, deben ser accesibles para el acusado y su defensor a la luz de la Constitución de República, que garantiza a los acusados e investigados, el derecho de defensa. El secreto aquí, aplicado a la defensa le frustra, por lo tanto, el ejercicio. (..) 5. Por otro lado, (la justificativa de que el sigilo es necesario) como instrumento disponible para asegurar la privacidad (de los demás acusados durante) la investigación (...) no es aceptable como razón para limitar la defensa o la publicidad, que son derechos del acusado. E invocar la privacidad de los demás acusados, para evitar acceso a los autos, implica en restricción al derecho de cada uno de los implicados, por la razón obvia que impide a todos de saber lo que les es documentalmente contrario. Por lo tanto, la autoridad investigadora debe, por expedientes debidos, preparar-se para permitir a la defensa de cada uno de los investigados que tenga acceso, al menos, a lo que se refiera a su cliente...".

La discusión no es simple. La investigación preliminar tiene características propias³⁴⁶ y funciones específicas que la diferencian de la etapa judicial, razón por la cual no se pueden aplicar integralmente los principios que rigen en juicio. En este sentido se destaca la función cautelar de la investigación preliminar, con la posibilidad de adoptar medidas personales, patrimoniales u probatorias (como detención provisoria, busca y aprehensión, escuchas telefónicas, etc.) que deben ser realizadas sin el conocimiento del acusado, de lo contrario no sería posible su realización. **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013): destaca estos límites:

"... En sentido estricto, no puede haber contradictorio completo en la investigación preliminar porque no existe una relación jurídico-procesal, no se estableció la estructura dialéctica que caracteriza el proceso penal. No hay el ejercicio de una pretensión acusatoria. Sin embargo, este derecho a la información - importante faceta del contradictorio - se vuelve relevante, ya que es a través de él que la defensa será ejercida³⁴⁷ ..." (p. 257)

En razón de que no se aplican todas las garantías del proceso penal a la investigación preliminar, dada su naturaleza inquisitiva y administrativa, resulta que los actos practicados en estos procedimientos no tienen el mismo valor probatorio que aquellos realizados posteriormente en juicio (Lopes Junior, 2013).

³⁴⁶ Ver capítulo 5, ítem 5.2.2

³⁴⁷ "...em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito porque não existe uma relação jurídico-processual, não está presente a estrutura dialética que caracteriza o processo. Não há o exercício de uma pretensão acusatória. Sem embargo, esse direito de informação – importante faceta do contraditório – adquire relevância na medida em que será através dele que será exercida a defesa..."

La cuestión es que la investigación preliminar es esencial como procedimiento previo, para apurar la existencia del crimen e indicios de autoría, adoptar medidas cautelares urgentes, evitando así acciones penales temerarias.

Por ser un procedimiento sumario³⁴⁸, sin la presencia de un juez imparcial, defensor y fiscal, no es posible pretender transportar todas las garantías procesuales, pero debe ser establecido un estándar mínimo de derechos al acusado.

Como vemos, hay la necesidad de establecer un equilibrio (difícil) entre los derechos del sospechoso o investigado, con la necesidad de proteger a víctimas y testigos en riesgo y realizar la investigación preliminar.

Los sucesivos reclamos de seguridad jurídica en este tema llevaron la Corte Suprema (STF) a promulgar la **Súmula Vinculante n° 14**, del 2 de febrero de 2009 (**STF Súmula Vinculante n° 14** - DJe n° 59/2009 - Tribunal Pleno de 02/02/2009 - DJe n° 26/2009, p. 1, en 9/2/2009 - DO de 9/2/2009, p.1), que determina:

“Es derecho del defensor, en el interés del representado, tener pleno acceso a la evidencia ya documentada en el procedimiento de investigación realizado por órgano con poderes de policía judicial, que tenga relación con el ejercicio del derecho de defensa.”

Cabe señalar que, en el derecho brasileño, de acuerdo con el art. 103-A de la Constitución Nacional³⁴⁹ se llama "Súmula" una entrada que registra la

³⁴⁸ La investigación preliminar é sumaria con relación al tiempo tramitación (que es limitado); cuanto al análisis de la prueba (que objetiva apenas comprobar materialidad e indicios de autoría) y finalmente es limitada cuanto a análisis del Derecho (apenas debe averiguar si hubo un crimen).

³⁴⁹ Art. 103-A. El Tribunal Supremo Federal podrá, de oficio o a provocación, por decisión de dos tercios de sus miembros, después de reiteradas decisiones sobre asuntos constitucionales,

interpretación mayoritaria adoptada por un tribunal con respecto a un tema específico, de varios casos similares³⁵⁰.

Entre las sùmulas, se destacan las que tienen efecto "vinculante"³⁵¹, de cumplimiento obligatorio para los demás òrganos del poder judicial y de la administración pública directa e indirecta, en los niveles federal, provincial y municipal.

La finalidad de las precedentes vinculantes es traer seguridad jurídica en la interpretación de la norma constitucional y evitar la repetición interminable de acciones sobre el mismo tema que llegan a la corte suprema.

En la etapa de investigación preliminar la Sùmula Vinculante n° 14 de la Corte Suprema regla el derecho de defensa del acusado, con el secreto necesario para que sean posibles determinadas medidas de investigación, especialmente aquellas que serían impedidas si hubiera previo conocimiento por parte del investigado, como en el caso de búsqueda y captura, la detención provisional o preventiva, escuchas telefónicas, etc.

Vamos analizar un poco más la Sùmula Vinculante n° 14 de la Corte Suprema.

aprobar Sùmula que, a partir de su publicación en la prensa oficial, tiene efecto vinculante para los demás òrganos de la Poder Judicial y para la administración pública directa e indirecta, en los niveles federal, estatal y municipal, así como prever su revisión o cancelación, según lo prescrito por la ley.

Este artículo de la Constitución fue regulada por la Ley Federal n° 11.417, de 19 de diciembre de 2006 (Brasil, 2006b), que especifica la edición, revisión y anulación de sùmulas vinculantes por la Corte Suprema.

³⁵⁰ Las sùmulas han sido bastante utilizadas por el Poder Judicial y solo la Corte Suprema (STF) ya ha emitido 736 sùmulas publicados hasta agosto de 2014, fuente: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>

³⁵¹ En sentido más específico también tenemos el sistema jurídico brasileño las llamadas "sùmulas vinculantes", así consideradas las emitidas por la Corte Suprema (STF) por decisión de 2/3 de sus miembros y que tienen el efecto de cumplimiento obligatorio y vinculante para los demás òrganos del poder judicial y la administración pública directa e indirecta, en los niveles federal, estatal y municipal.

La SÚmula determina que "...es derecho del defensor, en el interés del representado...", es decir, el abogado debe tener procuración, comprobando que representa determinada persona. Esta previsión es relevante en la medida que consagra el derecho de defensa del cliente y preserva la confidencialidad de terceros³⁵².

Otro aspecto que resulta de la SÚmula vinculante nº 14 es que se garantiza el secreto externo, de conformidad con el art. 20 del CPP, para la prensa, por ejemplo, si necesario para el éxito de las investigaciones.

Continuando, la SÚmula establece: "... tener acceso completo a las pruebas ya documentadas..." con esta predicción la corte suprema deja expreso que el acceso del defensor se refiere exclusivamente a las pruebas realizadas (documentadas). De esto modo, no hay acceso a las diligencias en curso y a las futuras diligencias (escuchas telefónicas, una orden de búsqueda y captura que no se ha cumplido, etc.), para asegurar el desarrollo de la investigación.

Es decir, las medidas todavía no realizadas "no están documentadas" en el procedimiento, por lo que no se darán a conocer a la defensa de los acusados.

Con esta SÚmula vinculante la corte suprema (STF) encontró un interesante equilibrio entre las necesidades de la investigación y el derecho constitucional a la defensa y al contradictorio. Con la regulación del STF se permite un trabajo de investigación, pero tan pronto la evidencia esté documentada (es decir, producida) el acusado tendrá acceso a la misma para preparar su defensa.

³⁵² Debemos tener en cuenta que en el procedimiento de investigación pueden estar documentados datos confidenciales, como datos bancarios, por ejemplo. El abogado debe tener acceso a qué datos fueron recogidos para la defensa de su cliente. Sin embargo, no tendrá acceso a la no prueba relativa a otras personas que no representa, precisamente para preservar los datos que tiene la confidencialidad legal en relación con esa persona que no es su cliente.

La Súmula Vinculante nº 14 también afirma: "... en procedimiento de investigación realizado por órgano con poderes de policía judicial, que tengan relación con el ejercicio del derecho de defensa..."

Por estas disposiciones se desprende que el acceso a esas pruebas no se limita a la investigación policial, alcanzando a cualquier otro procedimiento de investigación, como las realizadas por el ministerio público, o cualquier otro organismo que puede investigar (como las comisiones parlamentarias de investigación).

Después de la edición de la Súmula Vinculante nº 14 de la Corte Suprema, diversos juzgados la aplicaron a casos concretos, permitiendo el acceso de la defensa a pruebas realizadas (documentadas) y negando conocimiento aquellas en curso.

Jurisprudencia Destacada³⁵³

(STF Rcl AgR 16436, Ministro Gilmar Mendes Relator, Corte Plena, 05/29/2014 juicio, DJE del 29/08/2014).

1. Derecho de acceso a diligencias realizadas. "Agravo regimental en reclamación.
2. Súmula Vinculante n. 14. Violación no establecida.
3. Los autos todavía no están en juicio. Envío regular al Ministerio Público.
4. Autos de Investigación originado a partir de la operación "Dedos de Dios". Existencia de varias diligencias recuestadas por el Ministerio Público que todavía no se han realizado y perderían efectividad si

³⁵³ Fuente: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>.

se hace conocimiento público. 5. Ausencia de argumentos capaces de invalidar la decisión recurrida. 6. Agravo Regimental a que se niega proveimiento"³⁵⁴.

(STF HC 94 387 ED, Ministro Ricardo Lewandowski Relator, Primera Clase, juzgamiento de 06.04.2010, DJE de 21.5.2010)

"Sumario: (...) II – La decisión ahora cuestionada está plenamente en consonancia con el texto del precedente vinculante 14 de este Tribunal Supremo, que, como se ha visto, autorizó el acceso de los abogados a los autos de investigación, excepto a las diligencias en curso. III – Acceso este que permitió la presentación de defensa preliminar basado en la evidencia hasta ahora insertada, observándose que ese acto no es la única y última oportunidad para exponer las tesis defensivas. Los abogados pueden, en el curso de la investigación criminal, acceder a la totalidad del acervo probatorio, en la medida que las diligencias se han completado"³⁵⁵.

³⁵⁴ "Agravo regimental em reclamação. 2. Súmula Vinculante n. 14. Violação não configurada. 3. Os autos não se encontram em Juízo. Remessa regular ao Ministério Público. 4. Inquérito originado das investigações referentes à operação 'Dedo de Deus'. Existência de diversas providências requeridas pelo Parquet que ainda não foram implementadas ou que não foram respondidas pelos órgãos e que perderão eficácia se tornadas de conhecimento público. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (Rcl 16436 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 29.5.2014, DJe de 29.8.2014)

³⁵⁵ "Ementa: (...). II - A decisão ora questionada está em perfeita consonância com o texto da Súmula Vinculante 14 desta Suprema Corte, que, como visto, autorizou o acesso dos advogados aos autos do inquérito, apenas resguardando as diligências ainda não concluídas. III - Acesso que possibilitou a apresentação de defesa prévia com base nos elementos de prova até então encartados, sendo certo que aquele ato não é a única e última oportunidade para expor as teses defensivas. Os advogados poderão, no decorrer da instrução criminal, acessar todo o acervo probatório, na medida em que as diligências forem concluídas.

9.2.1.1. El anonimato - instauración de una investigación preliminar basados en denuncia anónima

En Brasil, de acuerdo con el art. 5º, apartados I y II del Código Procesal Penal³⁵⁶, la autoridad policial debe iniciar de oficio la investigación preliminar en delitos de iniciativa pública y a petición de la autoridad judicial o del ministerio público. También debe instalar a petición de la víctima o de los que tienen la calidad para que lo representen.

En el párrafo 3º de dicho art. 5º³⁵⁷, cualquier persona que tenga conocimiento de la existencia de un delito de acción pública puede, por vía oral o por escrito, denunciarlos a la policía, y esta, comprobando la veracidad de la información, debe también iniciar la investigación preliminar.

El punto en cuestión es si esta noticia de la existencia de un delito puede ser anónima y en este caso, si la autoridad policial debe o no abrir la investigación policial.

El tema ha sido discutido en varias ocasiones por los tribunales superiores.

Prevalece en la jurisprudencia de las cortes superiores la posición de que la denuncia anónima, por sí misma, no autoriza a la instauración de la investigación policial.

³⁵⁶ Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - De ofício;

II - Mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

³⁵⁷ § 3o Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Un juzgado representativo de esa posición de la Corte Superior de Justicia (STJ) fue relatado por el Ministro Ari Pargendler, en 2004, cuando el Tribunal Especial decidió por unanimidad que la denuncia anónima no autoriza inicio de investigación preliminar, en razón de la prohibición del anonimato previsto en la Constitución.

Observe-se el sumario (STJ - AgR en Inq: 355 RJ 2002/0132706-7, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Fecha de Juzgamiento: 17/03/2004, CE - CORTE ESPECIAL, Fecha de Publicación: DJ 17/05/2004 p. 98RJADCOAS vol. 58 p. 625):

“INQUÉRITO POLICIAL. CARTA ANÔNIMA. El Tribunal Superior de Justicia no puede ordenar la instauración de inquerito policial, a respeto de autoridades sujetas à su jurisdicción penal, con base en carta anónima. Recurso especial no concedido.”

En votación en separado de este precedente, el Ministro José Delgado destacó que una denuncia sin fundamento puede figurar en sí misma, el delito de denuncia calumniosa. Así que dejar espacio para la instalación de investigaciones preliminares a base de cartas anónimas abriría un precedente "profundamente peligroso."

Esta decisión sigue la guía de la Corte Suprema - Supremo Tribunal Federal (STF), como se ejemplifica por el voto del Ministro Marco Aurelio Mello entregados en el HC 84827, que se volvió en contra de noticias de delito aceptadas inicialmente en la Corte Superior (Superior Tribunal de Justicia) que involucra a jueces de primer y segundo grado, basados en denuncia anónima (STF - HC: 84827 TO, Relator: MARCO AURÉLIO, Fecha del Juzgamiento: 07/08/2007,

Primera Clase, Fecha de Publicación: DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00079 EMENT VOL-02300-03 PP-00435):

“ANÓNIMATO – NOTICIA DE PRÁCTICA CRIMINOSA - Persecución Penal - incorrección. No sirve a la persecución penal noticia anónima de práctica penal, considerada la prohibición constitucional del anonimato y la necesidad de parámetros adecuados a la responsabilidad en los tribunales civiles y penales, de quien denuncia³⁵⁸.”

Sin embargo, si no es posible iniciar la investigación policial sobre la base de denuncia anónima, la Corte Superior permite la obtención de pruebas de los hechos narrados en denuncia anónima, que, de confirmarse, permiten el inicio de las investigaciones. Esto es lo que se desprende del voto del Ministro de la Corte Superior de Justicia Teori Albino Zavascki en la Acción Penal 300, juzgada en 2007 (STJ Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Fecha de Juzgamiento: 18/04/2007, CE - CORTE ESPECIAL)³⁵⁹.

³⁵⁸ En el mismo sentido, la comprensión de la Corte Superior (STJ) en el juicio de la Acción Penal 300, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, juzgado en 2007:

"La jurisprudencia de la Corte Superior (STJ) y de la Corte Suprema (STF) es unánime en repudiar la noticia crimen conocida a través de denuncia anónima, teniendo en cuenta que ella no es capaz de por sí sola justificar la instauración de las investigaciones policiales o procedimientos de investigación en ámbito de los tribunales".

³⁵⁹ Ver el Sumario del Juzgamiento:

PENAL. ACEPTACION DE LA DENUNCIA. EXAMEN. RECIBIDA EN PARTE. 1. No hay ninguna ilegalidad en la recolección de pruebas promovidas por el Ministerio Público para formar o complementar las bases para el ejercicio de la acción penal. Precedentes. 2. La jurisprudencia de la Corte Superior (STJ) y de la Corte Suprema (STF) es unánime en repudiar la noticia crimen vehiculada a través de denuncia anónima, teniendo en cuenta que no es capaz de por sí misma justificar la instauración de investigación policial o procedimientos de investigación en los tribunales. Sin embargo, la denuncia anónima no inhibe o perjudicada la obtención de pruebas de actos delictivos reportados (STF, Inquérito 1957-PR), especialmente cuando ya en curso el objeto de investigación.

El Ministro Sepúlveda Pertenece, en el mismo caso, advirtió que a pesar de la denuncia anónima no ser capaz de proporcionar elemento de información hábil a iniciar la persecución penal, esto no exime a la autoridad que la recibe de comprobar su veracidad por fuentes legítimas y en este caso, instalar el procedimiento de investigación basado en estas.

9.2.1.2. El sigilo de la Investigación en la Ley 12.850/13

Ley 12.850/2013 (Brasil, 2013), define organizaciones criminales y métodos para su investigación.

En su art. 23 de la Ley 12.850/2013, establece que puede ser decretado el sigilo de su investigación preliminar por la autoridad judicial competente para garantizar su rapidez y eficacia. El mismo artículo de ley, sin embargo, asegura a la defensa del sospechoso acceso a las pruebas de la investigación que le sean pertinentes, desde que debidamente precedida de autorización judicial, con excepción de las diligencias en curso.

También asegura que, antes del testimonio del investigado, su abogado tenga asegurado la vista previa de los autos de investigación, aunque clasificados como secretos, no menos de tres 3 días antes del acto.

Nuestra sugerencia de control judicial del sigilo en cualquier investigación preliminar, desde que presentes los requisitos ya apuntados, es una generalización de las previsiones de esta Ley 12.850/2013 (Brasil, 2013), que se aplica a organizaciones criminales y métodos para su investigación.

Recordemos que actualmente en Brasil, por ausencia de reglamentación específica, la autoridad policial decide sobre tomar declaraciones en sigilo sin autorización judicial.

9.2.1.2.1. Delación premiada

En Brasil la gran repercusión del instituto de la delación premiada³⁶⁰ tiene referencia con la “Operación Lava Jet”³⁶¹ y toma marco regulatorio en Ley n° 12.850/2013 (Ley de Organizaciones Criminales).

Esta ley en su art. 4^o³⁶² define delación premiada y regula su procedimiento.

³⁶⁰ Numerosas leyes en Brasil se ocupan de la delación premiada.

La primera fue la Ley 8072/90 (Ley de crímenes aberrantes) en su art. 7° y 8°, estableciendo la reducción de la pena de uno a dos tercios para acusados colaboradores.

Posteriormente, la Ley 9.807/99 (Ley de Protección de Testigos) en sus artículos 13 y 14 estableció la reducción de la pena o incluso el perdón judicial para la delación premiada.

³⁶¹ Nombre de una Investigación de la Policía Federal y del Ministerio Público Federal de gran repercusión en Brasil (2014-2016) que afectan a los principales contratistas del país y políticos influyentes, a causa de investigaciones de corrupción en los contratos de la compañía brasileña de petróleo – Petrobras.

³⁶² Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - A identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - A revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - A prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - A recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - A localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o [art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 \(Código de Processo Penal\)](#).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

Basándose en la Ley 12.850/2013, **GOMES** (Gomes, Luiz Flávio y Da Silva, Marcelo Rodrigues, 2015) conceptualiza colaboración premiada como:

"... Se trata de medio de obtención de pruebas ... de carácter utilitario y eficientista, formalizado en presencia del defensor, en un acuerdo escrito entre el investigado (o acusado) y el fiscal (conjuntamente o no a la policía) ... y a posteriori aprobado por el juez ... en la que el investigado (o acusado) ... confiesa su participación en delitos relacionados con la organización criminal y proporciona ... piezas de información ... con el fin de ganar ... algunos beneficios penales previstas en ley ... "(p. 209).

I - Não for o líder da organização criminosa;

II - For o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas auto incriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Los requisitos de admisibilidad de la delación premiada (o colaboración premiada) son: a) la confesión; b) participación voluntaria; c) aptitud eficaz d) circunstancias objetivas y subjetivas (Gomes, Luiz Flávio y Da Silva, Marcelo Rodrigues, 2015, 239).

El procedimiento de la delación premiada está previsto en ley y también fue detallada por la ENCCLA (Estrategia Nacional de Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Dinero), que preparó un manual de procedimientos para la colaboración premiada.

La delación premiada se ejecuta en secreto a lo largo de la investigación preliminar hasta la recepción de la denuncia, de conformidad con los artículos 5º y 7º de la Ley 12.850/13³⁶³, con el fin de garantizar investigaciones exitosas.

En este sentido destaca **GOMES** (Gomes, Luiz Flávio y Da Silva, Marcelo Rodrigues, 2015): "...Sin el secreto, el convenio de colaboración se convertiría en absolutamente inocuo, poniendo en peligro toda la información proporcionada por el colaborador³⁶⁴..."(p. 245)

Entretanto, hay severas críticas al instituto por premiar y atenuar la responsabilidad un criminal.

³⁶³ Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

³⁶⁴ "...Sem o sigilo, a delação premiada seria absolutamente inócua, colocando em risco toda a informação proporcionada pelo réu colaborador..."

ZAFFARONI (Zaffaroni et al., 2011) entiende inadmisibles la delación premiada en función del principio de la superioridad ética del Estado:

“...Las agencias jurídicas no deben tolerar que el estado se degrade y deteriore su superioridad ética...Cuando la ley autoriza formas de ejercicio de poder punitivo realmente inquisitoriales y al margen de toda ética, deben ser descalificadas en función de su incompatibilidad con el principio republicano y declaradas inconstitucionales. Así, por ejemplo, las negociaciones con delincuentes para que delaten a sus cómplices o coautores; los llamados agentes encubiertos, en que los jueces mandan cometer delitos para hacer justicia; los agentes provocadores que instigan a cometer delitos para descubrirlos; los testigos secretos, etc. Son innovaciones que rebajan el nivel ético del estado al de los propios delincuentes...” (p. 119).

Entretanto, sin instrumentos como la delación premiada³⁶⁵ y agentes encubiertos difícilmente se lograría éxito en investigaciones que envuelven el crimen organizado, responsable por nefastos efectos en la sociedad en razón de su poder económico y su estrategia de cooptación de agentes públicos.

El funcionamiento de la delación premiada es realizado en secreto de justicia y sigue las recomendaciones de la Estrategia Nacional de Lucha contra la

³⁶⁵ El Código Penal Argentino (Argentina, 1984) en su art. 41 ter determina la reducción de la pena o las participes o encubridores que durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros participes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

Corrupción y el Lavado de Dinero (ENCCLA), específicamente su Manual de Colaboración Premiada.

Un tema bastante polémico tratado en el manual es qué hacer con el interrogatorio de un acusado colaborador en la investigación preliminar. El hecho es que el acusado está colaborando, así, sus declaraciones consistirían en la delación premiada, pero no es posible su inclusión en los autos sin que se le haga publicidad y de esta publicidad resulten perjuicios a las diligencias en curso.

El Manual de Colaboración Premiada sugiere que se junte a los autos de investigación preliminar sólo lo esencial de la declaración, con la eliminación de la parte de la delación premiada. Recomienda además que no se incluya que el acusado se quedó en silencio para evitar declaración falsa y también para preservar parte de la prueba, especialmente la confesión.

No podemos estar de acuerdo.

Resulta que si hubo delación premiada es tan falso incluir sólo un resumen (sin la delación), cuanto afirmar que se quedó en silencio. En ambos casos se está induciendo al error y omitiendo datos. En ambos casos la declaración es falsa.

Debemos observar aquí la crítica de **ZAFFARONI** (Zaffaroni et al., 2011), en el sentido de que el derecho penal es informado por el principio de la superioridad ética del Estado, que no debe mentir, omitir o engañar.

Sostenemos otra alternativa: solicitar la declaración judicial de confidencialidad de toda la investigación policial, o si imposible (puede ser muy compleja e tener otros acusados) por lo menos, constar en el expediente que existe delación premiada en autos apartados en secreto de justicia. Con estas medidas se documentará lo que realmente ocurrió, preservando la corrección de la prueba y

sin engañar a nadie, debiendo la autoridad policial permitir la consulta selectiva a los otros acusados, con control judicial de su acceso.

En todo caso la confidencialidad solo existe en la investigación preliminar. Después de la recepción de la denuncia, la colaboración premiada no es más confidencial (§3º del art. 7), aunque la ley establece una serie de medidas que mantiene en parte el sigilo, como la posibilidad de conservar los datos personales y la imagen del colaborador y su familia (artículo 5º de la Ley.).

También está previsto que en las audiencias el colaborador no tendrá contacto visual con los otros acusados y no tendrá su identidad revelada por los medios de comunicación y no puede ser fotografiado o filmado sin su consentimiento previo por escrito.

9.2.1.2.2. Valor probatorio de la delación premiada

Tema importante es la valoración probatoria de la delación premiada.

El art. 4º, §16 de la Ley 12.850/13 establece expresamente que "...ninguna sentencia se dictara con fundamento apenas en declaraciones de agente colaborador...".

Algunos autores son absolutamente críticos en relación a la delación premiada, como vimos en **ZAFFARONI** (Zaffaroni et al., 2011, p. 119).

De la misma forma **DELMANTO** (Delmanto, Delmanto Junior, & Delmanto, 2014) que lo considera un instituto inconstitucional, que viola disposiciones de la CN de Brasil que prohíben el anonimato y determinan la producción de prueba en contradictorio.

El centro de la discusión involucra el secreto y el valor probatorio de la delación premiada.

Tenemos que hacer aquí una distinción inmediata entre las declaraciones en delación premiada en la etapa preliminar de investigación de las que se repiten en los tribunales.

Declaraciones de la investigación preliminar que no se repiten en juicio no tendrán absolutamente ningún valor en sí mismos de conformidad con el art. 155 del CPP³⁶⁶ de Brasil, que exige que las pruebas repetibles (como son testimonios e interrogatorios) deben ser producidos en contradictorio judicial.

Incluso el art. 4º, §10³⁶⁷ de la Ley 12850/2013 es expreso en asegurar que las partes pueden retirar la propuesta, en cuyo caso las pruebas auto-incriminatorias presentadas no podrán ser utilizados exclusivamente a su desventaja.

Las declaraciones hechas en el tribunal que auto incriminan al colaborador constituyen confesión y serán consideradas para la condena del acusado. Claro que la circunstancia de haber colaborado también será considerada en la individualización de la pena, recibiendo uno de los beneficios previstos por la ley, según el grado y la eficacia de la colaboración³⁶⁸.

³⁶⁶ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

³⁶⁷ § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas auto incriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

³⁶⁸ Puede ser beneficiado con el perdón judicial o reducción hasta en dos terceras partes (2/3) de la pena o sustituirla por restricción de derechos.

En cualquier caso, la concesión del beneficio tendrá en cuenta la personalidad del colaborador, la naturaleza, las circunstancias, la gravedad y el impacto social del hecho delictivo y la eficacia de la cooperación (art. 4º, §1º de la Ley 12.850/13)

Cabe destacar que, si están presentes los requisitos legales, el juez debe conceder los beneficios previstos por la ley.

También se discute el valor probatorio de la delación premiada en relación con los otros acusados.

Aquí también tiene aplicación el art. 155 del CPP, en razón del principio de la jurisdiccionalidad: las pruebas deben ser producidas durante el contradictorio judicial, de lo contrario no tendrán valor probatorio.

Según **GOMES** (Gomes, Luiz Flávio y Da Silva, Marcelo Rodrigues, 2015) las informaciones de la delación premiada son simple fuentes de pruebas, a partir de las cuales se buscan las pruebas.

El autor citado sostiene que no hay valor probatorio aislado de la delación en relación a otros acusados, incluso si se lleva a cabo durante la etapa judicial.

Nuestro entendimiento es diverso. El art. 4º, § 16 de la Ley 12.850/13 establece que *"...ninguna sentencia se dictará sobre la base únicamente de las declaraciones del agente colaborador..."*. Este dispositivo puede ser interpretado en el sentido de que la ley autoriza la valoración de la delación a título de indicio, y los indicios son valoradas como prueba indirecta. Es decir, necesitan ser confirmadas por otras pruebas - la denominada prueba de corroboración.

El punto es que el colaborador es un demandado y no un testigo. Recordemos aquí que, en la doctrina, se considera "testigo" la persona que no tiene interés en la causa.

Debe el juez tomar cuidado al valorar sus declaraciones, buscando su corroboración en otras pruebas. Además, si comprado que faltó con la verdad, el acusado colaborador responde penalmente por informaciones falsas prestadas dolosamente en la delación premiada, conforme art. 19 de la Ley 12.850/13³⁶⁹.

El valor probatorio de la delación premiada empezó a ser discutida en los tribunales.

La Corte Superior (STJ), en el juzgamiento HC 289.853³⁷⁰, 5ª Clase, Relator Ministro Félix Fischer, en 09.12.2014, discutió una condena por robo donde la defensa solicitó la nulidad absoluta del proceso, con el argumento de que la condena se basó exclusivamente en las declaraciones de otro demandado colaborador. En segundo grado, el Tribunal de la Provincia de Mato Grosso (TJMT), rechazó estas afirmaciones. Según la decisión de la Corte Superior, la sentencia fue apoyada en amplio contenido probatorio, como declaraciones de las víctimas y testigos y registros telefónicos³⁷¹.

Importante destacar que el relator en la Corte Superior (STJ), Ministro Félix Fischer ratificó el entendimiento de que la sentencia no podía basarse únicamente en la información proporcionada por el acusado colaborador.

³⁶⁹ Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboraçãõ com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

³⁷⁰ http://www.stj.jus.br/sites/STJ/Print/pt_BR/noticias/noticias/A-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-e-as-garantias-do-colaborador

³⁷¹ HABEAS CORPUS Nº 289.853 - MT (2014/0048134-1)

IV - Depreende-se da sentença que a condenação não se baseou tão somente em depoimento extraído da delação premiada, amparando-se, outrossim, em elementos coligidos tanto na fase inquisitorial quanto judicial, não havendo falar em nulidade do processo por ofensa ao contraditório e ampla defesa. Por outro lado, infirmar a condenação do paciente ao argumento de que as provas coligidas são insuficientes demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus. (Precedentes).

En ese sentido **GOMES** (Gomes, Luiz Flávio y Da Silva, Marcelo Rodrigues, 2015) que sostiene que la delación premiada debe proporcionar elementos que lleven a las pruebas utilizadas en juicio, como la ubicación de bienes, números de cuentas bancarias y de teléfonos de otros imputados.

Por último, cabe señalar que la evidencia derivada de la delación premiada sólo tendrá valor si lo propia delación premiada sea homologada judicialmente, como se observa del art. 157 del CPP³⁷² de Brasil que prohíbe la prueba ilícita y la prueba derivada de la ilícita.

9.2.1.2.3. Agente encubierto

Otro dispositivo que trata del sigilo en la Ley 12.850/2013 es el art. 14, que se refiere al “agente infiltrado”.

PACHECO (Pacheco, 2011, p. 152) advierte sobre la importancia de rígido control judicial del agente infiltrado, sosteniendo que nos es concebible su autorización de forma simplista y que debe ser utilizado de modo extremadamente selectivo, para hecho determinado y como excepción, jamás como regla.

³⁷² Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. [\(Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Dispone la ley en su art. 10³⁷³, que la infiltración de agentes de policías en organizaciones criminales debe ser precedida de autorización judicial, por solicitud del comisario de policía o fiscal.

Encerradas las investigaciones, los autos con las informaciones de la operación de infiltración deben acompañar a la denuncia y disponibilizados a la defensa del acusado en juicio, con la preservación de la identidad del agente (art. 12, §2º).

En el mismo sentido, de la confidencialidad de la identidad del agente infiltrado, es el art. 14, III:

Art. 14. Son derechos del agente:

...

III – tener su nombre, sus calificaciones, su imagen, su voz y otros datos personales conservados durante la investigación y en juicio, a menos que haya una decisión judicial en contrario;

El dispositivo determina que el "agente encubierto", que será testigo durante el proceso penal, tiene derecho de confidencialidad sobre su nombre, titulación,

³⁷³ Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

§ 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 4º Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

imagen, voz y otros datos personales a menos que haya una decisión judicial en contrario.

Así, los artículos 12, §2º y 14, III de la Ley 12.850, de 02 de agosto 2013 establecen efectivamente un "testigo secreto" en el verdadero sentido de anonimato, ordenando la preservación de todos los datos relacionados con el agente testigo, a menos que el tribunal decida forma diversa.

El propósito legal es la protección del "agente infiltrado", expuesto a graves riesgos a su propia vida y de su familia a causa de su trabajo encubierto en las organizaciones criminales.

La discusión es si la debida y justa protección que debe alcanzar a los agentes públicos puede o no violar derechos fundamentales del acusado.

Entendemos que debe ser diferenciada actividad probatoria de actividad de inteligencia.

Realmente no hay razón para revelar la identidad del agente encubierto por su actividad de inteligencia.

Entretanto, si el agente encubierto es llamado a testificar, como fuente de evidencias, se trata de actividad probatoria, aplicándose los principios de contradictorio y defensa plena que tienen previsión constitucional. De lo contrario sería una información anónima, prohibida por la CN.

En el Derecho Argentino **RUDI** (Rudi, 2008) concluye también por la imposibilidad del anonimato del agente encubierto como testigo en juicio:

“...La legislación argentina no admite la prueba anónima del agente encubierto, que siempre debe declarar revelando su nombre verdadero en la audiencia abierta a las partes, sin perjuicio de las

medias escuderas internas al proceso (p.ej., de las puertas cerradas o de las video audiencias; y las externas de ingreso al programa de protección de testigos) ...” (p. 338)

Por último, cabe destacar que el art. 20 de la Ley 12.850/13³⁷⁴ establece que es crimen violar la confidencialidad de las investigaciones que involucran una acción controlada y la infiltración de agentes.

9.2.2. El sigilo en juicio

En Brasil se aplican integralmente al proceso penal los principios constitucionales del contradictorio y de la amplia defensa, no se admitiendo en ningún caso sigilo contra el acusado.

En Argentina, la Constitución Nacional también asegura diversas garantías procesales penales a los acusados en su artículo 18³⁷⁵, entre las cuales se

³⁷⁴ Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova

Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Incurridos en la Investigación de Delitos y Prueba Obtención

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

³⁷⁵ **Art. 18.-** Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la

asegura que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, lo que también suscita la cuestión de admitirse o no el sigilo judicial contra el acusado.

En razón de las disposiciones constitucionales de Brasil y Argentina que aseguran el derecho a la defensa en contradictorio judicial entendemos que en nuestros países no son aplicables las disposiciones del art. 25³⁷⁶ de la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Poder Ejecutivo, 2004b), cuando determina la prohibición total o parcial de revelar información relativa a la identidad del testigo.

RUDI (Rudi, 2008) sostiene que el sigilo contra el acusado es inadmisibles en juicio en el derecho argentino: "...Esta posibilidad está clausurada entre nosotros en cualquier etapa del proceso, incluida la instructiva, porque la prueba total o parcialmente secreta no es prueba..."(p. 63).

Complementa que el testigo anónimo no es testigo y tampoco puede ser apreciado como prueba indiciaria, porque es de fuente desconocida:

"...Así, los Estados en general deben cumplir con ciertos principios y estándares fundamentales y no

pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

³⁷⁶ Artículo 24

Protección de los testigos

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;

derogables del debido proceso y un juicio justo...Esto significa, en particular...abstenerse del uso de procedimientos judiciales secretos o de la justicia “sin rostro” ... (p. 65).

Destacando la importancia de un proceso penal orientado en principios constitucionales **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013) lecciona:

“...Es esencial entender que la instrumentalidad del proceso no significa que está al servicio de una única finalidad, a saber, la satisfacción de una pretensión (acusatoria).

A su lado está la función constitucional del proceso, como un instrumento al servicio de la realización del proyecto democrático, como advierte GERALDO PRADO. En este sentido se destina a ser el garante de la máxima eficiencia constitucional de los derechos y garantías fundamentales, en especial de la libertad individual³⁷⁷....”(p. 54).

El Código Procesal Penal de Brasil establece ritos y formas procedimentales que se constituyen en verdaderas garantías para el acusado, materializando los principios constitucionales de la legalidad y del “debido proceso legal³⁷⁸”.

³⁷⁷ É fundamental compreender que a instrumentalidade do processo não significa que ele seja um instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação de uma pretensão (acusatória).

Ao lado dela, está a função constitucional do processo, como instrumento a serviço da realização do projeto democrático, como muito bem adverte GERALDO PRADO. Nesse viés insere-se a finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, em especial da liberdade individual.

³⁷⁸ Art. 5º CF...

...

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

....

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

MACHADO (Machado, 2013) conceptúa el principio del debido proceso legal, como principio síntesis, que alberga las principales disposiciones constitucionales que deben ser observadas en el proceso penal:

“...El debido proceso legal es una especie de principio de síntesis, o principio matriz, que da fundamento a todo el sistema procesal penal. Con alto contenido axiológico, se desarrolla en varios otros principios - contradictorio, defensa plena, motivación, juez natural, presunción de inocencia, justa causa y proceso acusatorio - que actúa como una regla fundante de todo el edificio procesal³⁷⁹ ...” (p. 63).

Para que se observe el debido proceso legal es necesario respetar el procedimiento previsto en ley.

Específicamente el rito a ser observado para los crímenes dolosos contra la vida está previsto en el art. 394, §3º, que por su vez remite a los artículos 406 a 497 del mismo estatuto, cuya descripción detallada incluimos en el capítulo 5, ítem 5.3.

De forma sucinta el rito establecido en Código Procesal Penal establece la forma de actuación de la policía³⁸⁰, del ministerio público, del poder judicial y de la defensa.

Además de los derechos establecidos en el Código Procesal Penal debemos recordar, que en Brasil la Constitución Federal establece amplio rol de principios

³⁷⁹ “...O devido processo legal é uma espécie de princípio-síntese, ou princípio-matriz, que dá fundamento a todo o sistema processual penal. Com elevado teor axiológico, ele se desdobra em vários outros princípios – contraditório, ampla defesa, fundamentação, juiz natural, presunção de inocência, justa causa e processo acusatório – atuando como norma fundante de todo o edifício processual. ”

³⁸⁰ Ver capítulo 3, ítem 3.2

procesales penales que deben ser aplicados y servir de guía de interpretación³⁸¹, y en especial observar las necesarias distinciones entre el sistema inquisitivo, que tiene vigencia en el inquerito policial del sistema acusatorio que resulta de la Constitución para ser aplicado en la etapa judicial³⁸².

También deben ser observadas las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos – CADH (Pacto de San José) que en su artículo 8º presenta diversas garantías que deben ser observadas en el proceso penal, tanto en Brasil como en Argentina que son signatarios.

Entretanto es importante destacar que de nada vale asegurar ritos procedimentales y formas de actos procesales si no van a ser respetados y esta inobservancia no es sancionada con la nulidad de su eficacia jurídica.

El legislador adoptó el principio de la tipicidad de los actos procesales (Badaró, 2012, p. 571), que deben ser practicados observando la forma, modo, lugar y tiempo previstos en ley, plasmando el principio constitucional de la legalidad.

La observancia de la tipicidad de los actos procesales asegura, entre otros las garantías constitucionales (contradictorio, amplia defensa, publicidad, jurisdiccionalidad, etc.) e impide el arbitrio (Lopes Junior, 2013, p. 884).

La consecuencia natural de la inobservancia de la tipicidad procesal debe ser la negación de su eficacia jurídica.

Entretanto, la negación de eficacia jurídica de actos procesales no es automática en razón de que emanan de autoridades públicas, gozando de presunción de legitimidad. Así, las citaciones del oficial de justicia, los laudos firmados por los

³⁸¹ Ver capítulo 5, ítem 5.2

³⁸² Conforme analizado en el capítulo 3, ítem 3.1.

peritos oficiales, las decisiones judiciales, etc. se presumen válidas hasta que el juez o tribunal decida lo contrario (Lopes Junior, 2013, p. 881).

La actuación del juez es fundamental en este tema de las nulidades. El juez, en el proceso penal debe cuidar por la eficacia del sistema de garantías constitucionales (Pacelli, 2013, p. 32), preocupándose con la observancia de la forma de los actos procesales como garantía de la legalidad y del debido proceso legal.

Afirma **LOPES JR** (Lopes Junior, 2013):

“...Más que nunca, el Código de Proceso Penal requiere una adaptación constante y correcciones necesarias para que sus dispositivos se pueden aplicar. En esta tarea, es fundamental el papel de la judicatura. El juez ahora asume una importante función de garante, que no puede quedarse inerte ante violaciones o amenazas de daño a los derechos fundamentales, como en el superado modelo positivista...”³⁸³(p. 883).

En Brasil el sistema de nulidades está previsto en los artículos 157 y 563 a 573 del Código Procesal Penal. Además, la constitución de la nación de 1988 establece diversos principios penales y procesales, que también deben ser observados.

³⁸³ “...*Mais do que nunca, o Código de Processo Penal exige uma constante adaptação e necessárias correções para que seus dispositivos possam ser aplicados. Nessa tarefa, é crucial o papel do Poder Judiciário. O juiz passa a assumir uma relevante função de garantidor, que não pode ficar inerte ante violações ou ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, como no superado modelo positivista...*”

Debido a la importancia de los principios procesales penal previstos en la Constitución Nacional (Machado, 2013, p. 671) un sistema de nulidades procesales debe siempre partir de una matriz constitucional (Nucci, 2014, p. 80). Si hubo la violación de un principio constitucional que la forma tutela debe el juez observar la posibilidad de su saneamiento por la repetición, o declarar la nulidad si no es posible, delimitando el alcance o contaminación a otros actos decurrentes, toda para asegurar la observancia del debido proceso legal (Lopes Junior, 2013).

El sigilo en contra del acusado en la etapa judicial niega todos estos derechos con asiento constitucional.

Semejante conclusión es afirmada por **RUDI** (Rudi, 2008), citando MONTEAGUDO para el Derecho Procesal Penal de Argentina:

“... En consecuencia, en el sistema del proceso judicial público de una sociedad democrática es inamisible la prueba total o parcialmente velada, pues representa una incompensable desventaja procesal porque no permite sino la apariencia formal de la defensa y conduce necesariamente a la condena del imputado...” (p. 338).

No importa que el testimonio es de una víctima o testigo amenazado, sus declaraciones son tomadas en juicio en contradictorio.

Obsérvese que el objetivo de la prueba testimonial es esclarecer los hechos, lo que exige preguntas de detalles para posibilitar el adecuado ejercicio de las funciones del Ministerio Público y de la Defensa, para posterior juzgamiento. Los detalles revelan contradicciones o, de lo contrario, revelan la veracidad del

testimonio. Los detalles permiten comprender como se pasaron los hechos. Y los detalles inevitablemente revelan quien es el testigo, donde estaba en el momento de los hechos, lo que hacía y por qué. Para no revelar datos personales las preguntas y las respuestas tienen que ser tan generales que el testimonio no tiene ningún valor, puesto que no esclarece las circunstancias que le dan veracidad.

Además, cuando se inicia una declaración de testigos es esencial establecer quién es el testigo y definir en qué cualidad testifica. Es relevante saber si es la víctima o si es pariente, amigo íntimo o enemigo de cualquiera de las partes o si, por algún motivo tiene interés en la causa, para posibilitar la contradicha³⁸⁴ del testigo, arguyendo circunstancias que denotan sospecha de su parcialidad, o que la hacen indigna de fe.

El testigo que no está en esas circunstancias firma el compromiso de decir la verdad y de nada omitir, so pena de crimen de falso testimonio.

De esto resulta que el sigilo en juicio o restricciones de preguntas son inadmisibles.

Entretanto, no viola los derechos fundamentales del acusado el testimonio a puertas cerradas, con la presencia del juez, el fiscal, el testigo y su defensor, preservando la identidad del testigo para terceros y para la prensa en situaciones excepcionales, debidamente fundamentadas (excepciona el principio de la

³⁸⁴ Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208

publicidad), conforme expreso permisivo constitucional por el art. 93, IX de la CN de Brasil³⁸⁵.

La actual reglamentación del Poder Judicial de la Provincia de Paraná garantiza al acusado total acceso a los datos de calificación del testigo protegido en la sección 27, ítem 6.27.5³⁸⁶ del CNTJPR, lo que está de acuerdo con varios principios constitucionales que tiene aplicación al proceso penal, entre los cuales la plenitud de defensa para los acusados y el derecho al contradictorio³⁸⁷.

Incluso observamos que el CNTJPR permite en demasía, una vez que no restringe siquiera el acceso a datos de ubicación y teléfonos del testigo protegido (cuando debería restringir estos datos que no dicen respeto al derecho de defensa y si exclusivamente interesan a la protección del testigo).

Como seres humanos somos todos titulares de derechos fundamentales que nos aseguran una vida digna.

Tales derechos son tan relevantes, como una parte integral de nuestra vida cotidiana y como vehículo de expresión de nuestra propia personalidad que a veces no nos damos cuenta que no son “naturales” y si el resultado de una conquista histórica que urge mantener.

³⁸⁵ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

³⁸⁶ 6.27.5 - O acesso à pasta destinada ao arquivo dos dados de vítimas ou testemunhas fica garantido ao Ministério Público e ao Defensor constituído nos autos, com controle de vistas pelo Escrivão.

³⁸⁷ LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Más que eso, es importante comprender que el derecho de cada uno de nosotros está basado en la existencia del derecho de todos, por el principio de la igualdad. Estos derechos fundamentales están asentados en varios textos legales vigentes, que modernamente se inspiraron en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por las Naciones Unidas al 10 de diciembre de 1948 (A. G. Naciones Unidas, 1948), y que cambió leyes y constituciones por todo el mundo, incluyendo la Constitución Nacional de Brasil de 1998.

Para la defensa de los derechos fundamentales de la persona la actual Constitución Nacional de Brasil establece límites a la acción del Estado que tienen aplicación para el proceso penal.

Se desprende de la constitución la garantía mínima de todo ciudadano el derecho a la igualdad y que no será perturbado sin el debido proceso legal, en el que se asegura la defensa contradictoria y plena, incluyendo la defensa técnica, asumiéndose que es inocente hasta la decisión penal condenatoria definitiva, consagrando el principio mayor de la dignidad de la persona humana.

Finalmente, no se pueden olvidar los derechos fundamentales que los testigos tienen como todo ser humano. El Estado no puede instrumentalizarlos, como simples fuentes de prueba, exponiéndolos sin preocupación a riesgos y constreñimientos en el proceso penal desconsiderando y violando su condición humana. Si de un lado, el testigo es obligado a testimoniar, incumbe al Estado el deber de protegerlos.

La regla en un Estado democrático de derecho es la publicidad y no el secreto, tal como se consagra en la Constitución Federal en el art. 5º, XXXIII³⁸⁸ y LX³⁸⁹ y el art. 93, IX, como también está previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el arte. 8, § 5³⁹⁰.

En este sentido **LIMA** (Lima, 2014) lecciona sobre la publicidad que resulta del principio republicano:

“...La publicidad de los actos de procedimiento, garantía de acceso a cualquier ciudadano de los actos realizados en el curso de Proceso, revela una postura democrática clara y su principal objetivo es asegurar la transparencia de la actividad jurisdiccional, brindando oportunidades para su supervisión, no sólo por las partes, para toda la comunidad³⁹¹...” (p. 599).

Aunque la regla es la amplia publicidad en Proceso judicial, como cualquier garantía, no tiene carácter absoluto y puede ser objeto de restricción, cuando necesario al interés público, restringiendo-se en determinados casos (§1º del art. 792 CPP) a la publicidad interna, solamente a las partes directamente interesadas.

³⁸⁸ XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado

³⁸⁹ LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

³⁹⁰ 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

³⁹¹ “...A publicidade dos atos processuais, garantia do acesso de todo e qualquer cidadão aos atos praticados no curso do processo, revela uma clara postura democrática e tem como objetivo precípua assegurar a transparência da atividade jurisdiccional, oportunizando sua fiscalização não só pelas partes, como por toda a comunidade...”

En estos casos, algunos actos o todos serán realizados sólo ante las personas directamente interesadas y sus abogados, o incluso sólo ante ellos excepcionalmente (art. 217 CPP³⁹²), no siendo admisible el sigilo contra el acusado en juicio. Para garantizar el derecho de defensa en contradictorio debe ser asegurado que el acusado retirado de la audiencia sea informado de las declaraciones del testigo por su defensor y tenga la posibilidad de formular nuevas preguntas.

En este sentido **RUDI** (Rudi, 2008), hablando del derecho argentino, se refiere a la posibilidad de retirada del acusado de la sala de audiencias, desde que se asegure que conozca lo que se declaró y pueda hacer preguntas por su defensor:

“...En determinadas circunstancias se producen situaciones en las cuales, por razones de seguridad de los declarantes, los tribunales han dispuesto la salida del imputado de la sala de audiencias, quedando a cargo del asistente letrado de confianza de la parte el interrogatorio de los testigos.....para compensar la desventaja procesal relativa...el defensor informa al imputado de la versión de aquel; en su caso, el imputado le transmite al asistente las preguntas que debe efectuar...se suceden los nuevos recesos a los mismos fines...”(p. 120).

Concluye **RUDI** (Rudi, 2008):

³⁹² Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

“...la presencia del defensor en el transcurso íntegro de la audiencia, ejerciendo activamente su rol a punto de haber interrogado y solicitado la ampliación de los dichos de la damnificada, opera como un puente conciliatorio entre ambas garantías...esto es, el derecho del reo a estar informado de lo ocurrido en su ausencia y el derecho de la víctima o del testigo ajeno a expresarse libres de toda coacción...” (p. 122).

Entretanto, entendemos que la retirada del acusado de la sala de audiencias debe ser fundamentada y en este caso, preferencialmente debe ser posibilitado que se utilice de medios de videoconferencia para acompañar en tiempo real el testimonio. En su imposibilidad, debe ser informado, por su defensor, de las declaraciones del testigo, posibilitando que formule nuevas preguntas.

La discusión sobre derechos fundamentales tiene relación con el tema en estudio en la medida que tanto el acusado, cuanto la víctima y también los testigos son titulares de derechos fundamentales que pueden colidir en juicio.

Esta colisión marca la relación entre Derecho Penal y Derecho Constitucional, pues como advierte **PALAZZO**, citado por **MELLO** (Mello, 2008):

“... Si, por un lado, el crimen es el ataque más grave perpetrado por el individuo contra los más importantes bienes jurídicos protegidos por el Estado, por otro, la pena es la más aguda e insidiosa forma de intervención del Estado en la esfera de la persona ...”³⁹³.(p. 99).

³⁹³“...se, por um lado o crime...representa o mais grave ataque perpetrado pelo indivíduo contra os bens jurídicos máximos, tutelados pelo Estado, por outro, a sanção penal é a mais aguda e penetrante forma de intervenção do Estado na esfera individual...”

En este sentido **FERREYRA** (Ferreyra, 2013) destaca la importancia que los derechos fundamentales tengan previsión Constitucional para establecer límites a la actuación del Estado:

“...Las constituciones modernas configuran un ejemplo cabal de sistemas jurídicos técnicamente desarrollados. Los derechos fundamentales descritos en la Constitución Federal de la Argentina constituyen líneas de acción profundamente significativas. Fijan límites y vínculos insuperables para el uso de la fuerza del Estado. En consecuencia, del mismo modo que el lenguaje se rige por la gramática y la arquitectura por el espacio, el empleo de la fuerza del Estado se debe regir por los derechos fundamentales alojados en las constituciones: la razón de la fuerza...” (p. 16)

El acusado tiene amplio rol de derechos fundamentales que se aplican al proceso penal a partir de principios constitucionales penales y procesales penales, como lo son el debido proceso legal, la presunción de inocencia, el derecho al contradictorio y amplio defensa, etc.³⁹⁴.

La legitimidad de la actividad punitiva del Estado depende de que sea ejercida asegurando las condiciones básicas para garantizar una vida en libertad y dignidad humana, lo que solo es proporcionado si el Estado respeta a los derechos fundamentales, que son pretensiones de no intervención penal, en relación al acusado y al mismo tiempo las efectiva, como pretensiones de actuar en relación a la víctima o a la colectividad (Trois Neto, 2010, p. 30).

³⁹⁴ Analizados en más detalles en el capítulo 8.

Los derechos fundamentales del acusado no deben ser limitados, a menos que se haga necesaria su restricción en razón de su colisión con otros derechos fundamentales (incluso colectivos e intereses del Estado³⁹⁵) en mayor o menor grado, recordando aquí que **ALEXY** (Alexy, 2008) destaca que el criterio de proporcionalidad se puede formular como una "ley de ponderación", según la cual "cuanto más intensa se revela la intervención en un derecho fundamental dado, más significativos o relevantes deben ser los motivos que justifican dicha intervención.

En algunos casos los derechos fundamentales son expresos como reglas y su limitación depende de su estricta observancia, como se observa en hipótesis de interceptación telefónica, busca y aprehensión, acceso a datos bancarios, etc.

En estos casos, persiste el derecho de la intimidad del investigado y la protección a la confidencialidad de sus comunicaciones, de sus datos bancarios, etc., que solo están restringidos (no eliminados) dentro de estrechos límites legales.

Todos estos derechos e intereses a priori son legítimos, como también lo es la actuación del Estado en su busca por eficientismo en la persecución penal.

No podemos olvidar que la persecución penal, representa también una intervención instrumental de protección de derechos fundamentales individuales o colectivos violados.

En este sentido **FISCHER** (Fischer, 2009) explica que el Estado contemporáneo no se confunde con el Estado liberal, que se preocupada simplemente en

³⁹⁵ Según MENDES (Mendes & Branco, 2014) la colisión de principios puede dar-se entre (a) los derechos individuales de distintos titulares, (b) los derechos individuales y los intereses legales de la comunidad, y (c) entre bienes jurídicos colectivos.

abstener-se de intervenir en la libertad individual. El Estado actual debe ser un “...promotor de bienes, derechos y valores...” (p. 02). De lo que se concluye que los derechos fundamentales para el Estado no son solo una barrera de no intervención, pero también valores que deben activamente ser protegidos y efectivados, lo que también se da a través de la persecución penal en la medida que instrumentaliza la protección de derechos fundamentales violados de la víctima o de la comunidad.

Las víctimas y testigos son titulares de derechos fundamentales, entre los cuales de no tener su vida, dignidad e intimidad negados sea en la investigación criminal, sea en juicio, en la medida que son convocados para un fin del Estado (apuración criminal).

MENDES (Mendes, 1999), afirma la existencia de un deber de protección que incumben al Estado y que corresponde a un derecho fundamental de protección, como un garantismo positivo:

“...Los derechos fundamentales no contienen apenas una prohibición de intervención Expresando también un postulado de protección...Habría, así, para utilizar una expresión de Canaris, no apenas una prohibición de exceso (Übermassverbot), pero también una prohibición de omisión (Untermassverbot). De acuerdo con la doctrina y con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional alemana, se puede establecer la siguiente clasificación del deber de protección: ...

(b) Deber de seguridad ..., que impone al Estado el deber de proteger al individuo contra ataques de terceros por la adopción de medidas diversas; ... Se

discutió intensamente si habría un derecho subjetivo a la observancia del deber de protección o, en otros términos, si habría un derecho fundamental de protección. La Corte Constitucional termino por reconocer ese derecho, enfatizando que la no observancia de un deber de protección corresponde a una lesión del derecho fundamental previsto en el art. 2, II, de la Ley Fundamental...³⁹⁶.

No se puede considerar apenas el interés de la persecución penal sin considerar la situación de la víctima y del testigo en el proceso penal, en un utilitarismo que niega derechos fundamentales a ellos.

El proceso penal es una relación jurídica compleja en la cual entran en conflicto derechos del acusado, del Estado y de las víctimas y testigos.

La tensión entre eficientismo y garantismo expresa la posibilidad de colisión entre principios constitucionales que se resuelve por el criterio de la proporcionalidad.

Por eso cualquier visión unilateral es parcial y desconsidera los criterios de ponderación.

De la necesaria consideración de los derechos de la víctima, de los testigos y de la sociedad resulta que no es legítimo en este conflicto sostener, lo que **FISCHER** (Fischer, 2009) llama de “Garantismo hiperbólico monocular”, pensando la

³⁹⁶ “... Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção..., expressando também um postulado de proteção... haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de omissão (Untermassverbot). Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: ... (b) Dever de segurança ..., que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; ... discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não-observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental. ...”

intervención estatal como simple deber de abstención frente a derechos fundamentales del acusado (Estado liberal) y olvidando una interpretación sistemática de la Constitución Nacional, que atribuye al Estado también la protección activa de los intereses de la sociedad. Según este autor:

“...En muchas situaciones, se observa una distorsión de los pilares fundantes de la doctrina de Luigi Ferrajoli ... Se ha difundido un garantismo penal únicamente monocular e hiperbólico, evidenciando de forma aislada la necesidad de protección apenas de los derechos de los ciudadanos que se ven procesados o condenados³⁹⁷...” (p. 02).

En resumen, el proceso penal también existe para instrumentalizar una actividad persecutoria suficientemente apta a la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, sin olvidar derechos de los testigos – que no pueden ser instrumentalizados, por el Estado.

La actividad Estatal solo es válida si se desarrolla respetando también los derechos del acusado, afectando en la menor medida posible la libertad de los ciudadanos.

Este equilibrio entre la protección a víctimas y testigos y los derechos del imputado es destacado por **SCHAPIRO** (Schapiro, Nogueira, & Salatino, 2010):

“...las diversas medidas de protección - sobre todo las que tienen directa incidencia en el proceso penal – encuentran límites a su desarrollo en los derechos y

³⁹⁷ Em muitas situações, ainda, há distorção dos reais pilares fundantes da doutrina de Luigi Ferrajoli ... daí que falamos que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico, evidenciando-se de forma isolada a necessidade de proteção apenas dos direitos dos cidadãos que se veem processados ou condenados.

garantías de los imputados, sobre todo al debido proceso, a la defensa en juicio y, más específicamente, a los derechos de contradicción e igualdad de armas...” (p. 25).

De esto resulta la necesidad de que se encuentre un equilibrio entre el poder de intervención del Estado y las libertades civiles, de modo que se pueda garantizar tanto la protección social necesaria como también la libertad individual posible.

En la medida que el derecho penal sólo puede realizar-se mediante un proceso, el derecho procesal penal también participa de la protección de los bienes jurídicos.

10. Conclusiones

10.1. Conclusiones a partir de las investigaciones documental y de campo con relación a protocolos administrativos de la policía, fiscalía y poder judicial en cuanto a testigos sigilosos en la provincia de Paraná, Brasil.

10.1.1. Consideraciones generales.

Diversas leyes, nacionales e internacionales³⁹⁸, aseguran la protección de víctimas y testigos en riesgo, al mismo tiempo en que protegen los derechos de los acusados en el sistema penal.

Con la edición de las leyes por el poder legislativo, especialmente si se exige actuación de agentes públicos, debe la administración pública crear otros

³⁹⁸ Entre otras normas podemos citar: en Brasil la Ley 9807/99; en la Provincia de Paraná la Ley 14.551/2004; en Argentina, la ley 25.764. En la provincia de Buenos Aires el Decreto 2.475/06. A nivel internacional la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder - Resolución 40/34-** que recomienda medidas que deben adoptarse a nivel nacional, regional e internacional para mejorar el acceso de las víctimas a la justicia y el trato justo, y facilitar el resarcimiento, la indemnización y la asistencia a las víctimas de delitos; El **Manual de Instrucciones para la evaluación de la Justicia Criminal de 2010, de las Naciones Unidas**, que objetiva identificar las acciones necesarias en cada Estado Miembro para mejorar la protección a las víctimas y testigos en juicio. La **Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2012**, que establece normas mínimas relativas a los derechos, apoyo y protección a las víctimas de la criminalidad para que puedan participar del proceso penal; El **Protocolo de Palermo**, que tiene como objetivo principal prevenir y combatir la trata de personas, tiene especial preocupación con la asistencia y protección de las víctimas; La **Convención de Las Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional**, también se preocupa con la protección de víctimas y testigos, sin perjuicio de los derechos de los acusados; El **Estatuto de Roma** (con competencia para apurar los crímenes más graves para la comunidad internacional), establece algunas disposiciones sobre sigilo, protección de víctimas y testigos y derechos del acusado.

mecanismos normativos complementarios necesarios para su aplicabilidad eficaz³⁹⁹, actividad que se denomina poder reglamentar⁴⁰⁰.

Esta función reglamentaria es también ejercida internamente por autoridades administrativas, para asegurar la aplicación de las leyes a través de instrucciones, resoluciones, ordenanzas, etc.⁴⁰¹.

El asunto en pauta (el sigilo y la protección de testigos) fue objeto de reglamentación administrativa en la policía, fiscalía y poder judicial en la provincia de Paraná, como veremos a seguir.

³⁹⁹ El poder reglamentar en Brasil es incumbencia típica de los jefes de los poderes ejecutivos (federal, provincial y distrital, conforme art. 84, IV y VI de la CN.

Sin embargo, como la Constitución Nacional concede independencia a los poderes judicial, ejecutivo y legislativo y también al Ministerio Público, para ejercer de manera efectiva esta independencia, es necesario garantizar su autonomía en la gestión de su personal, bienes y servicios. Por lo tanto, es necesaria la asignación de funciones administrativas, incluso reglamentarias de atención interna. De esto resulta que además de los jefes del poder ejecutivo, realizan función normativa secundaria los Ministros de la Nación, por la expedición de instrucciones para la ejecución de las leyes, decretos y reglamentos.

Atribución semejante incumbe al Poder Judicial, que puede ejercer de forma independiente la función reguladora en la preparación de los reglamentos internos de los tribunales y para organizar sus secretarías y servicios auxiliares. Incumbe también al poder legislativo disponer sobre su organización, funcionamiento, creación, transformación o extinción de oficinas, cargos y funciones de sus servicios.

⁴⁰⁰ Poder reglamentar es la prerrogativa concedida a la Administración Pública para promulgar actos generales con el fin de complementar las leyes y permitir su efectiva aplicación (Carvalho Filho, 2014, p. 107). El poder reglamentar en Brasil es incumbencia típica de los jefes de los poderes ejecutivos (federal, provincial y distrital, conforme art. 84, IV y VI de la CN.

Sin embargo, como la Constitución Nacional concede independencia a los poderes judicial, ejecutivo y legislativo y también al Ministerio Público, para ejercer de manera efectiva esta independencia, es necesario garantizar su autonomía en la gestión de su personal, bienes y servicios. Por lo tanto, es necesaria la asignación de funciones administrativas, incluso reglamentarias de atención interna. De esto resulta que además de los jefes del poder ejecutivo, realizan función normativa secundaria los Ministros de la Nación, por la expedición de instrucciones para la ejecución de las leyes, decretos y reglamentos.

Atribución semejante incumbe al Poder Judicial, que puede ejercer de forma independiente la función reguladora en la preparación de los reglamentos internos de los tribunales y para organizar sus secretarías y servicios auxiliares. Incumbe también al poder legislativo disponer sobre su organización, funcionamiento, creación, transformación o extinción de oficinas, cargos y funciones de sus servicios.

⁴⁰¹ Tales actos tienen a menudo un círculo más restringido, pero al crear normas generales y abstractas de aclaración de la ley, son expresión del poder reglamentar. Según **CARVALHO FILHO** (Carvalho Filho, 2014, p. 108) hay distintos grados de regulación en función del nivel en el que se aloja el acto reglamentario.

10.1.2. Conclusiones sobre el reglamento administrativo en la Policía Civil de la provincia de Paraná

En la Provincia de Paraná, la División de Asuntos Internos de la Policía Civil emitió la Instrucción Normativa 01/2015, que establece normas de procedimiento para la investigación policial.

El tema en investigación está mencionado en sus art. 61 y siguientes⁴⁰² y fue analizado en el capítulo 4, ítem 4.4.2 y discutido en el capítulo 7.

En la investigación de campo evidenciamos diversos problemas que resultan de actual reglamentación administrativa de los procedimientos de la policía civil de Paraná sobre el tema de los testigos amenazados.

Primero observamos que la actual reglamentación no exige que el comisario de Policía fundamente concretamente la necesidad de protección al testigo. También no determina procedimientos más detallados y seguros para accionar el programa de protección de testigos y medidas de protección urgentes. No determina comunicación al Ministerio Público y al Poder Judicial de esta necesidad de protección. La reglamentación administrativa no establece plazo prioritario de tramitación de la investigación que contiene testigos protegidos y tampoco determina la obligatoriedad de la policía mantener contacto con el testigo para

⁴⁰² En resumen, se determina que los testigos o víctimas gravemente amenazados o coaccionados por su colaboración con la investigación, si lo desearan, no tendrán sus datos de calificación lanzados en las declaraciones juntadas en los autos de inquérito policial. Establece como sistemática que la declaración del testigo amenazado debe ser realizado en dos vías: una, completa, archivada en carpeta propia, distinta del inquérito policial y que será enviada al juez al final de la investigación en un sobre sellado. Otra vía de declaración, sin cualquier identificación del testigo, debe ser juntada a los autos de inquérito con la expresión "testigo nº - sigilo". Entretanto, de forma contradictoria, el art. 63, §1º de la IN 01/2015 CGPCPR asegura al defensor del acusado acceso a estos datos sigilosos, con excepción de la ubicación del testigo amenazado, tornando sin sentido todo el procedimiento de sigilo. Cuanto a la protección del testigo, se establece que el comisario de policía debe informarlos de la existencia de medidas de protección previstas en ley y encaminarlas al programa de protección, si lo solicitan.

protegerlo y saber dónde está para que pueda ser encontrado más tarde para testificar en juicio. Observamos también que la IN 01/2015 CGPCPR establece un método poco seguro de toma de declaraciones para el testigo amenazado (en dos vías, una de las cuales, sin identificación del testigo y la segunda vía completa, que debe seguir en apartado, en un sobre sellado).

No determina que estos importantes testimonios sean grabados en video.

Pero los principales problemas son: a) no exigir autorización judicial para toma de declaraciones en sigilo; b) no asegurar la adopción de medidas que posibiliten efectivamente la protección del testigo (control de solicitud de ingreso en programa de protección) y c) permitir en todos los casos el acceso del acusado a los datos sigilosos del testigo, conforme establece el artículo 63, §1º de la IN 01/2015⁴⁰³; d) no establecer plazos fijos e rápidos de procedimientos que contengan testigos en riesgo.

En la investigación de campo se evidenció que, al no exigirse autorización judicial para el sigilo de las declaraciones, este instrumento fue mal utilizado, sin la comprobación de sus requisitos legales en la mayoría de los casos.

Al no exigir fundamentación de la autoridad policial sobre la necesidad de protección, gran parte de los testigos que declararon como sigilosos no estaban en riesgo, adoptándose un procedimiento confuso de declaraciones en sigilo, notificaciones en separado, sin motivo plausible.

⁴⁰³ § 1º. Fica garantido ao Defensor constituído do indiciado o acesso aos dados sigilosos, desde que requeira, com controle de vista feito pelo Escrivão de Polícia secretário dos autos ou pelo Escrivão Chefe, onde houver, declinando data, excetuados os dados de endereço e localização das testemunhas.

Entretanto, una parte de estos testigos si estaba amenazada o coaccionada y ninguno de ellos ingresó efectivamente en programa de protección. No hay registro que siquiera tengan sido encaminados al programa de protección.

Por no fundamentar esta necesidad de protección, no hubo comunicaciones al ministerio público y al poder judicial. De esto resultó que estas personas amenazadas no recibieron ninguna medida de protección y en juicio la mayoría de los testigos no fue encontrada, mismo porque los procedimientos tardaron demasiado. Algunos comprobadamente murieron⁴⁰⁴ y la mayoría de los testigos sigilosos cambió sus declaraciones en juicio. Solo algunos pocos, mismo sin protección, confirmaron en juicio sus declaraciones iniciales.

La tomada de declaraciones en dos vías demostró ser confusa y problemática: en varios casos el contenido de su doble vía era muy distinto. Estas diferencias pueden ser un grave problema. Primero porque si las declaraciones son distintas una de ellas no corresponde a la realidad - no es lo que el testigo declaró. Por lo tanto, se constituye en una declaración falsa. En segundo, porque confunde a los operadores jurídicos que encuentran afirmaciones distintas de un mismo testigo, con evidente disminución de su credibilidad.

La utilización de doble vía de declaración, una de las cuales sin datos del testigo – única juntada al inquerito -, también resulta confusa cuando el mismo testigo declaró más de una vez durante la investigación preliminar y recibió numeración

⁴⁰⁴ Sin embargo, los datos recolectados por el sistema SISOBINET no indiquen la causa de la muerte, de lo que resulta que no se puede afirmar que fueron asesinados.

distinta en cada caso, induciendo a error de que habría varios testigos cuando en realidad es una única persona⁴⁰⁵.

Además, el método de registrar la calificación de los testigos únicamente en la doble vía, remetida en sobre sellado en apartado, resultó en el extravío de algunos de ellos, imposibilitando saber quién es el testigo para llamarlo a testimoniar en juicio, con la pérdida de la prueba en casos graves.

Como no hay libro de registro de testigos “sigilosos” en la policía, centralizando las informaciones, la falta de individualización precisa y única lleva al inconveniente de confundir los testigos con los de otras investigaciones (en una comisaría de policía hay miles de inquéritos policiales, con diversas declaraciones sin calificación designadas de forma idéntica como “sigilosa1”, “sigilosa2”, etc.).

Los pocos testigos que declararon en juicio cambiaron sus testimonios, problema que podría ser reducido si la declaración fuese grabada en video⁴⁰⁶.

La policía suele ser la primera a tener contacto con testigos o víctimas amenazados y de ella se espera que aplique medidas inmediatas de protección, al mismo tiempo que se le incumbe la apuración criminal.

Entretanto, la policía común, por ser mecanismo de persecución penal, con su personal comprometido con esta investigación, tiene pocos medios para dejar de lado sus actividades y proteger a los testigos y víctimas en riesgo.

⁴⁰⁵ En la práctica forense del tesista (fuera de la muestra), identifiqué denuncias del Ministerio Público que indicaban como testigo la “sigilosa 1” y la “sigilosa 2”, cuando en realidad eran la misma persona.

⁴⁰⁶ En campo propio vamos a observar que en la mayoría de los casos el testigo no confirma en juicio su declaración policial.

Esta incumbencia corresponde por ley⁴⁰⁷ a un programa específico de protección, creado a nivel federal y también en las provincias de Brasil, integrado por diversos órganos de seguridad pública y derechos humanos, que cuenta con personal y material especializado y disponible para ese fin, con la posibilidad de aplicar diversas medidas de protección previstas en ley⁴⁰⁸.

Así, no es la policía común quien protege al testigo en riesgo y si el programa de protección.

Lo que si puede hacer la policía es verificar la necesidad de protección y encaminar el testigo al programa para la adopción de las medidas competentes.

Entretanto, por la legislación vigente en Brasil, la decisión de incluir o no el testigo en el programa de protección no es de la policía, tampoco de la fiscalía y ni siquiera del juez del caso penal y si del consejo deliberativo del propio programa de protección⁴⁰⁹.

Entretanto, la investigación de campo demostró una realidad muy preocupante: en ningún caso de la muestra los testigos fueron incluidos en programa de protección. Estos datos pueden ser interpretados de varias maneras.

Primero observamos que gran parte de los testigos que declararon como sigilosos no deberían serlo, en razón de que no estaban presentes los requisitos legales

⁴⁰⁷ En Brasil, la Ley Federal nº 9.807/99 crea el programa de protección de víctimas, testigos e imputados colaboradores. En su art. 1º establece como requisitos para la protección de testigos o víctimas que su testimonio sea relevante como prueba y que esté gravemente amenazado o coaccionado⁴⁰⁷ en razón de su colaboración con la investigación criminal.

⁴⁰⁸ Como escolta en desplazamientos, seguridad domiciliar y de comunicaciones, abrigo provisorio, cambio de nombre, etc.

⁴⁰⁹ Entendemos que la Policía y Fiscalía debería tener a disposición al menos el programa emergencial de protección temporaria, para posibilitar inmediata protección al testigo que lo necesite. Entendemos también que el juez de caso penal debería tener la posibilidad de determinar el ingreso de víctima o testigo en el programa de protección, a ejemplo de lo que determina la legislación argentina.

para la protección de testigos. Luego, no podrían ser encaminados al programa de protección. Otra interpretación posible es la falta de comunicación entre el programa, la policía y la fiscalía, así como las dificultades burocráticas de inclusión de testigos y finalmente la ausencia de protocolos del Ministerio Público y del Poder Judicial reglamentando la necesidad de comprobar la adopción de medidas de protección a un testigo en riesgo.

Sugerencias de cambio de protocolos administrativos para la policía civil están en el capítulo 09.

10.1.3. Conclusiones sobre el reglamento administrativo del Ministerio Público con relación a testigos y víctimas en riesgo

La actuación del Ministerio Público en relación a los testigos y víctimas en riesgo está prevista en un directivo nacional, la Resolución nº 93, de 14 de marzo de 2013, del Consejo Nacional del Ministerio Público⁴¹⁰.

Su funcionamiento y la discusión sobre este punto están en el capítulo 4, ítem 4.3.3 y en el capítulo 7.

⁴¹⁰ Algunas de sus disposiciones se refieren a la representación del Ministerio Público en el consejo deliberativo del programa de protección. En este sentido recomienda que el miembro indicado sea escogido entre integrantes de la institución con actuación en áreas de derechos humanos, área criminal o de control externo de la actividad policial y que sus tareas ordinarias sea revistas para que tenga condiciones efectivas de actuar en el programa de protección. Determina que en nuevo mandato la indicación recaiga sobre otro fiscal. Además, recomienda la fiscalización de los recursos financieros destinados al programa de protección y la realización de cursos regulares de formación sobre la protección de víctimas y testigos, en especial en los cursos de formación para recién ingresos en la carrera. Con relación a los procedimientos que contengan testigos o víctimas amenazados determina la prioridad de tramitación y la fiscalización de sus plazos. Recomienda que se observe la posibilidad de producción anticipada de pruebas y cuidados de que deben ser observados en casos de remoción, promoción o permuta, para que el nuevo agente ministerial acompañe los casos con testigos protegidos

Entretanto, observamos que la resolución administrativa no determina procedimiento específico y protocolos que deben ser observados por el agente ministerial cuando se enfrenta con un caso de víctima o testigo en riesgo.

No determina formas de control de requisitos legales para la protección de testigos y la manera de mantener registro de quienes son, cuantos son y donde están los testigos en riesgo. No crea mecanismos de integración con la policía en estos casos y formas de obtener medidas de protección urgentes, previas al programa de protección. No establece protocolos para la inclusión del testigo en programa de protección y plazos determinados y formas de contacto con el testigo durante la acción penal.

La falta de reglamentación y de protocolos para la actuación del ministerio público en casos con testigos en riesgo se refleja en diversos problemas encontrados en la investigación de campo.

Básicamente se encontró que la actuación del ministerio público en estos casos se limitó a indicar en las denuncias la existencia de testigos sigilosos, sin solicitar o adoptar ninguna otra medida.

No hubo integración entre la policía y el ministerio público con relación a testigos amenazados, cuyos procedimientos tardaron demasiado, exponiendo a riesgo el testigo. No fue realizado control por el Ministerio Público de los requisitos legales para la protección de los testigos y como resultado, no se identificó la falta de datos de algunos testigos (en los que el sobre con los datos de calificación estaba extraviado), algunos de los cuales fueron indicados más de una vez (sigilosa 1, sigilosa 2, etc., cuando eran una única persona). Al no controlar los requisitos legales se apuntaron como sigilos testigos que no estaban en riesgo, pero más

grave es que no se solicitaron medidas a los testigos que si estaban amenazados o coaccionados. En ningún caso se solicitaron medidas de protección urgentes. En ningún caso se solicitó la inclusión del testigo en programa de protección. En ningún caso se solicitó prioridad de tramitación o prueba anticipada⁴¹¹.

El resultado final, ya lo anunciamos: la investigación de campo demostró que la mayor parte de los testigos amenazados no fue encontrada en juicio. Algunos murieron⁴¹². La mayoría de los pocos testigos encontrados cambió su declaración en juicio. Solo pocos confirmaron su testimonio anterior.

Todos estos problemas demuestran que no hubo preocupación del fiscal con la efectiva protección del testigo, además de indicarlo como “sigiloso”. Como no hay sigilo para el acusado en la etapa judicial (y no debe haber como sostenemos), esta medida es absolutamente inocua.

Se concluye la necesidad de urgentes cambios en la reglamentación administrativa sobre la actuación del Ministerio Público en relación a testigos y víctimas en riesgo. En el capítulo 9 presentamos sugerencias de alteración de los protocolos de actuación del Ministerio Público.

⁴¹¹ Se advierte, entretanto, que la prioridad de tramitación y el testimonio anticipado fueron introducidos en la legislación en período posterior al investigado.

⁴¹² Entretanto la base de datos sobre óbitos consultada (SISOBINET) no indica la causa de la muerte. Así, no se puede afirmar si fueron asesinados.

10.1.4. Conclusiones sobre el reglamento administrativo del Poder Judicial en relación a los testigos y víctimas en riesgo.

En la Provincia de Paraná, el Código de Reglas editado por la División de Asuntos Internos del Tribunal de Justicia (CNTJPR) reglamenta administrativamente los procedimientos judiciales.

Específicamente los procedimientos relativos a testigos amenazados están previstos en la sección 6.27, con redacción determinada por la Resolución n° 94⁴¹³.

Análisis crítica revela que la reglamentación administrativa del Poder Judicial también necesita ser más detallada y establecer mejores protocolos con relación a testigos y víctimas en riesgo.

La reglamentación administrativa de los procedimientos del poder judicial no establece la necesidad de control judicial del sigilo en la etapa de investigación preliminar, que es decidido directamente por la autoridad policial, sin embargo, se trata de medida que evidentemente restringe derechos fundamentales al acusado (derecho de defensa y contradictorio) y viola el principio de publicidad para terceros y para la prensa.

La reglamentación de procedimientos del poder judicial también no exige una decisión fundamentada del juez sobre el análisis de los requisitos legales para la

⁴¹³ Básicamente la sección 6.27 se aplica cuando hay, por parte de las víctimas o testigos, reclamación derivada de temor por coerción o amenaza seria, en razón de su colaboración en un caso penal. Se determina que en estos casos sus datos no serán incluidos en los términos del testimonio y se grabará en impreso distinto, archivado en carpeta propia, bajo la responsabilidad del jefe de la secretaria del juicio, destacándose en la tapa de los autos el hecho de que hay datos sigilosos. El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria. Además, establece procedimientos para la intimación de las víctimas o testigos, en estas condiciones.

protección de testigos y víctimas en riesgo y no menciona formas eficaces de integración del juez del caso penal con el programa de protección de víctimas. Tampoco establece formas de aplicar medidas urgentes de protección previas al programa.

La sección 6.27 del Código de Reglas del Tribunal de Justicia de la Provincia de Paraná (CNTJP) establece restricciones en las declaraciones de los testigos protegidos (sus datos personales no serán incluidos en las declaraciones judiciales) así como procedimientos específicos de notificación del testigo por oficial de justicia, que no se muestran eficaces.

En la investigación de campo observamos que en ningún caso hubo decisión judicial fundamentando la admisión o no de los testigos como protegidos (no hubo control de sus requisitos), de lo que resultó la adopción de estos procedimientos en casos en que no había riesgo para el testigo. Más grave es observar que al no fundamentar la existencia de requisitos legales, también se dejan de adoptar medidas para la protección del testigo (solicitud de ingreso en programa de protección, prioridad de tramitación de la acción penal, el testimonio anticipado, medidas cautelares procesales, como detención preventiva, prohibición de contacto con el testigo, etc.).

Destacamos que en Brasil la decisión de ingreso en el programa de protección no es del comisario de policía, tampoco del fiscal y ni siquiera del juez de caso, los cuales apenas pueden solicitar el ingreso del testigo.

Luego, las medidas de protección listadas en ley, que dependen de una estructura de personal y material para que puedan ser ejecutadas, no están al alcance del juez del caso penal, que solo dispone de medidas clásicas del proceso penal:

prisión cautelar⁴¹⁴, cautelares diversas de la prisión⁴¹⁵, testimonio anticipado y prioridad de tramitación⁴¹⁶.

Pero al no fundamentar la recepción de la denuncia con testigos indicados como protegidos el juez no identifica la necesidad de solicitar la inclusión del testigo en el programa de protección y tampoco aplica las medidas clásicas que tiene a su disposición.

Otro grave problema identificado con los testigos amenazados es la forma de registro de su testimonio en juicio. Actualmente todos los testimonios son

⁴¹⁴ Art. 311 y siguientes del Código Procesal Penal

⁴¹⁵ Art. 319 siguientes del Código Procesal Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

II - Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

IV - Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

V - Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

VI - Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

IX - Monitoração eletrônica. ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

§ 1º ([Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

§ 2º ([Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

§ 3º ([Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. ([Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

⁴¹⁶ Art. 19-A de la Ley 9807/99

grabados en audio y video en el Poder Judicial de la Provincia de Paraná, de acuerdo con el directivo 1.8.1 del CNTJPR⁴¹⁷, siendo registrado el acto en documento escrito conforme determina el ítem 1.8.5⁴¹⁸.

Entretanto, el ítem 1.8.4 del CNTJPR⁴¹⁹ permite que el juez registre las declaraciones de modo tradicional (por declaración dictada por el juez), o apenas con grabación de audio, sin registro visual, cuando necesario a la preservación de la intimidad, del honor, imagen del deponente y también en las hipótesis del artículo 217 del Código de Proceso Penal⁴²⁰ (este artículo determinada que la audiencia se realizará sin la presencia del acusado – o por videoconferencia - cuando su presencia puede causar humillación, temor u constreñir al testigo u ofendido).

⁴¹⁷ 1.8.1 - É obrigatória a utilização da gravação audiovisual para a documentação de audiências em todos os processos nos ofícios do Foro Judicial, inclusive Cartas Precatórias.

⁴¹⁸ 1.8.5 - A audiência em que houver utilização do sistema de gravação audiovisual será documentada por termo a ser juntado nos autos, assinado pelo Juiz e pelos presentes, nos quais constarão:

I - Data e horário da audiência;

II - Nome do juiz;

III - Número dos autos;

IV - Identificação das partes e, conforme o caso, seus representantes, declinando a presença ou ausência para o ato;

V - Se for o caso, a presença do Ministério Público ou da Defensoria Pública;

VI - Resumo dos principais fatos ocorridos em audiência e, em relação aos depoimentos, a ordem em que foram tomados;

VII - As deliberações do juiz.

⁴¹⁹ 1.8.4 - Na hipótese prevista no artigo 217 do Código de Processo Penal, ou quando for necessária a preservação da intimidade, da honra e da imagem do depoente, o juiz procederá ao registro de suas declarações pela via tradicional ou por gravação digital apenas em áudio, sem registro visual.

⁴²⁰ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram

Además, la sección 6.27 del CNTJPR, que trata de los testigos amenazados, determina que en estos casos sus datos de calificación no serán incluidos en las declaraciones judiciales del testigo, que se grabarán en impreso distinto, archivado en carpeta propia, bajo la responsabilidad del jefe de la secretaria del juicio, destacándose en la tapa de los autos el hecho de que hay datos sigilosos. La investigación de campo demostró que la mayoría de los testimonios de la muestra fue grabada únicamente en audio, lo que limita significativamente elementos de prueba que surgen de las expresiones faciales y corporales del testigo.

También se observó que en la mayoría de los testigos sigilosos que declararon en juicio hubo restricciones de preguntas, no nombrando el testigo y evitando referencias a datos personales.

Entretanto, varios problemas surgen de este procedimiento. El objetivo de la prueba testimonial es esclarecer los hechos, lo que exige preguntas de detalles para posibilitar el adecuado ejercicio de las funciones del Ministerio Público, de la Defensa y para posterior juzgamiento. Los detalles revelan contradicciones o, de lo contrario, revelan la veracidad del testimonio. Los detalles permiten comprender como se pasaron los hechos. Y los detalles inevitablemente revelan quien es el testigo, donde estaba en el momento de los hechos, lo que hacía y por qué. Para no revelar datos personales las preguntas y las respuestas tienen que ser tan generales que el testimonio no tiene ningún valor, puesto que no esclarece las circunstancias que le dan veracidad. Además, cuando se inicia una declaración es esencial establecer quién es el testigo y definir en qué cualidad testifica. Es relevante saber si es la víctima o si es pariente, amigo íntimo o enemigo de

cualquiera de las partes o si, por algún motivo tiene interés en la causa, para posibilitar la contradicha⁴²¹ del testigo, arguyendo circunstancias que denotan sospecha de su parcialidad, o que lo hacen indigno de fe. El testigo que no está en esas circunstancias firma el compromiso de decir la verdad y de nada omitir, bajo pena de crimen de falso testimonio.

De esto resulta que restricciones de preguntas son inadmisibles.

Además, vamos recordar que en el ítem 6.27.5 del CNTJPR ⁴²² se asegura al defensor del acusado el acceso a los datos de las víctimas o testigos, de lo que resulta que no hay sigilo para el acusado en juicio.

Y si no hay sigilo para el acusado en juicio, que sabe quién es el testigo, la restricción de preguntas y la grabación sin video no tienen el menor sentido.

En el Tribunal de Juri tenemos un inconveniente extra. Es que la prueba recogida durante la primera etapa de la instrucción va a ser valorada por jueces populares en la segunda etapa (juzgamiento en plenario del Juri). Si no es posible localizar de nuevo el testigo protegido para repetir su testimonio adelante de los jurados, esta grabación solo en audio existente en los autos es la que se les va a mostrar para su valoración de mérito.

En estos casos, el jurado debe juzgar con base en una grabación solo en audio (sin el video), de un testigo que no sabe quién es, que no se le dice el nombre, ni su relación con las partes, que no explica que hacía en el lugar de los hechos, ni

⁴²¹ Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208

⁴²² 6.27.5 – El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria.

cualquier otro detalle (para no identificarla, en que pese el acusado saber quién es). O sea, los jurados, que son los jueces, no saben quién es el testigo, ni los detalles de lo que presencié.

Como conclusión sobre los actuales procedimientos administrativos del poder judicial en la provincia de Paraná, conforme reglamentado en el ítem 6.27 del Código de Reglas, se puede afirmar que no son eficaces con relación a testigos en riesgo.

La investigación de campo demuestra que menos de la mitad de los testigos indicados como sigilosos cumplían requisitos para tal. De los que, si cumplían con los requisitos para su protección, la mayor parte no fue encontrada para testificar en juicio.

Ninguno de los testigos indicados como sigilosos estaba inserido en programa de protección (PROVITA).

Una vez que no estaban en programas de protección, observamos que los testigos fueron buscados en juicio por oficial de justicia.

El problema de una notificación por oficial de justicia es que, en barrios tomados por la criminalidad de pronto se identifica al oficial de justicia como servidor público. Como tal, todos saben que el testigo fue llamado a declarar en juicio, lo que pone en inmediato riesgo al testigo y su familia.

Resulta que de los pocos testigos sigilosos que cumplían requisitos para su protección y efectivamente fueron encontrados y prestaron testimonio en juicio, solo en una minoría la declaración fue igual o similar a la policial.

Estos datos son relevantes, demostrando un cambio completo en el contenido de las declaraciones de la mayoría de los testigos, lo que es muy preocupante⁴²³.

En resumen, se destacan los siguientes puntos con problemas, cuanto a la reglamentación de la actuación judicial con relación a testigos en riesgo: a) la imposibilidad del juez aplicar las medidas de protección previstas en la ley 9807/99⁴²⁴ porque no es suya la decisión de inclusión en el programa de protección; b) la inutilidad del sigilo de datos y restricción de preguntas cuando al mismo tiempo se asegura su acceso por el defensor del abogado, como expreso en el ítem 6.27.5⁴²⁵ c) la ausencia de control judicial sobre el sigilo en la etapa preliminar y d) la ausencia de reglamentación sobre la necesidad de fundamentar el testigo protegido;

10.1.5. Conclusiones de la investigación de campo sobre problemas para la defensa encontrados

En razón de los protocolos actuales de la policía civil de la provincia de Paraná sobre la forma de registro de los testigos sigilosos (con los datos del testigo en apartado), observamos que en algunos casos el sobre con estos datos fue extraviado, lo que afecta principalmente al ministerio público en razón de la carga

⁴²³ Recordemos que, en Brasil, de acuerdo con el art. 155 del CPP⁴²³ “...el juez formará su convicción, por la libre apreciación de la prueba producida en contradictorio judicial y no puede formar su convicción exclusivamente en los elementos de información de la investigación preliminar, experta las pruebas cautelares, las no repetibles o anticipadas...”. Como testimonios son “repetibles”, la declaración que puede ser utilizada para la decisión judicial es siempre aquella producida en juicio. De nada vale un testimonio exclusivamente prestado en la etapa anterior a juicio. Por esta razón, la relevancia de esta variable, lo que indica que algo va muy mal en la forma como se conduce el testimonio protegido en la forma como está siendo utilizado.

⁴²⁴ A excepción de las medidas previstas en el art. 19-A de la ley 9807/99, que pueden ser aplicadas por el juez del caso penal (tramitación prioritaria y testimonio anticipado).

⁴²⁵ 6.27.5 – El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria

de la prueba, que no pude repetirla en juicio por desconocer quién es el testigo, pero innegablemente también afecta a la defensa.

En algunos casos se logró identificar el testigo sigiloso a tiempo de declarar en juicio, pero después de encerrada la posibilidad de la defensa indicar sus testigos y presentar su defensa preliminar, lo que perjudica al acusado⁴²⁶.

Otro problema para la defensa que observamos en la investigación de campo en razón de los actuales protocolos administrativos sobre el tema es que la mayoría de declaraciones sigilosas juntadas en el inquieto policial es distinta de la doble vía enviada en el sobre y conteniendo los datos de calificación del testigo.

El problema de dos vías distintas de una única declaración, algunas de las cuales completamente distintas, como referido en el ítem D.2.3, además de no cumplir determinación legal, es que se una de ellas es falsa e induce a errores. Si el abogado no consulta el libro en apartado y las declaraciones sin calificación juntadas a los autos son distintas, habrá perjuicio a la defensa.

Otra cuestión bastante relevante para la defensa se refiere al derecho de confrontación con el testigo protegido, en el sentido de poder estar presente en la audiencia del testigo y hacer repreguntas por su defensor.

En Brasil el art. 217 del CPP⁴²⁷ permite al juez conducir la audiencia sin la presencia del acusado caso observe que su presencia cause miedo, humillación o constreñimiento al declarante.

⁴²⁶ El problema de esto es que por el art. 406, §3º del CPP de Brasil (que trata del rito de los crímenes dolosos contra la vida) la respuesta la defensa debe indicar sus testigos (el fiscal debe indicarlos en la denuncia). En estos casos el rol de testigos de la defensa fue presentado desconociendo quienes eran los testigos sigilosos y sin conocer sus declaraciones.

⁴²⁷ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a

Resulta que de los testigos sigilosos que efectivamente declararon en juicio, en su mayoría el acusado fue retirado de la sala de audiencias.

Entretanto, la retirada del acusado, sin la posibilidad que participe por videoconferencia, disminuye el derecho de confrontación (no lo elimina completamente puesto que su defensor permanece en la audiencia). Es necesario asegurar un mecanismo que, protegiendo al testigo en riesgo, permita al acusado el conocimiento de la declaración del testigo, con posibilidad de hacerle preguntas.

De todo esto se evidencia la necesidad de cambios en los protocolos administrativos para la defensa, que definan con más precisión las hipótesis de testigos protegidos y los derechos del acusado.

10.1.6. Conclusión general de la investigación de campo sobre los protocolos administrativos de la Policía, Fiscalía y Poder Judicial

De estos datos se puede afirmar que el testigo sigiloso, en la forma que está siendo conducido en la provincia de Paraná, no funciona. Y no funciona porque no es “protegido”, (al final ninguno de los testigos sigilosos estaba en programa de protección o recibiendo medidas de protección) y no es “sigiloso” porque no hubo sigilo en la etapa policial (donde podría haber) y no hubo en juicio (donde no debe haber en nuestra posición).

retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#)

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

No hay control judicial del sigilo en la etapa preliminar y el juez no puede determinar la inclusión de testigo en programa de protección. Las limitaciones de prueba en juicio perjudican su realización plena, afectando la actuación de la fiscalía y de la defensa, con reflejos directos en las decisiones judiciales.

Por estos problemas sugerimos alteraciones de los protocolos de la policía, fiscalía y poder judicial para aumentar la protección de los testigos, producir de forma más eficiente la prueba en juicio, sin olvidar de los derechos del acusado.

10.2. Conclusiones generales

Esta investigación se inició con un problema formulado con la siguiente pregunta: ¿en un Derecho Penal democrático es posible delimitar el instituto de protección a víctimas y testigos de forma a que atienda a la efectiva protección de las mismas, sin descuidar de la efectividad de la producción de pruebas y de la observancia del debido proceso legal?

Se formuló como hipótesis que el testigo protegido es compatible con el sistema acusatorio albergado por la Constitución Nacional de Brasil y tratados internacionales de los cuales el Estado de Brasil es signatario, desde que sean respetados determinados protocolos.

El tema fue investigado a partir de fuentes documentales (leyes, decretos, ordenanzas, decisiones judiciales, precedentes) y bibliográficas (libros, artículos y revistas).

También fue realizada una investigación de campo para observar el tema en la práctica. Fueron analizadas individualmente todas las acciones penales recibidas por el Tribunal de Juri de Curitiba en el año 2010 que estaban disponibles en la

secretaria, seleccionando aquellas que tenían testigos sigilosos⁴²⁸. Realizada la selección de las acciones penales con testigos sigilosos se buscaron las variables propuestas, que inicialmente eran de poco más de una docena, pero que rápidamente con el desarrollo de la investigación se ampliaron y llegaron a 161 (ciento sesenta y una) analizadas a través de preguntas formuladas en una planilla de Excel. Fueron incontables horas analizando cada testigo sigiloso y buscando las variables propuestas.

A cada acción penal analizada surgían hechos nuevos e inesperados, que sugerían otros problemas y conclusiones, lo que llevo a la ampliación de las variables analizadas, demostrando el valor de una investigación de campo.

La muestra seleccionada (acciones penales de 2010 del Tribunal de Juri de Curitiba) es insuficiente para conclusiones estadísticas, pero es relevante para apuntar graves problemas en la práctica forense de los testigos protegidos, llevando a propuestas de cambio de los protocolos actuales sobre el tema.

Del análisis de estos datos se extrajeron las conclusiones de esta investigación.

Como la actuación de la policía, de la fiscalía y del poder judicial se hace con la observancia de los marcos legales existentes (leyes, decretos administrativos de la policía, reglas establecidas por el Tribunal de Justicia de Paraná, etc.) se espera que las conclusiones de la investigación contribuyan para establecer nuevos

⁴²⁸ Como destacado en la investigación cuantitativa, el Ministerio Público ofreció 264 denuncias en el periodo, indicando 84 testigos como “sigilosos”. De estas 264, el poder judicial recibió 254 denuncias en el año de 2010, que generaron acciones penales. De estas 254, 07 (siete) no estaban físicamente en las secretarías en razón de recursos a instancia superior. De esto resulta que estaban físicamente disponibles para análisis 247 acciones penales, entre las cuales se encontraron 31 acciones penales que contenían 77 testigos indicados como sigilosos. A partir de estas 31 acciones penales fue realizada la investigación de campo, buscando 161 variables.

protocolos de actuación que traigan mayor efectividad a la protección de víctimas y testigos, sin dejar de lado al debido proceso legal.

Se podría imaginar hipotéticamente que la mejor protección del punto de vista de las víctimas o testigos de un delito que colaboran con la investigación sería el completo anonimato, de modo que el acusado no podría jamás saber quiénes son o dónde viven. Al final, pocas personas están dispuestas a declarar contra quien consideran un criminal peligroso por miedo de sufrir consecuencias, además de enfrentar un ambiente hostil en el proceso penal, fenómeno que se estudia en la llamada “victimología procesal”, como destaca **MOLINA** (Molina, 2009a, p. 110).

El completo anonimato, si fuera posible y efectivamente garantizado, pondría a salvo de cualquier riesgo al testigo y quizás permitiría una mayor colaboración de la población con la policía y después en juicio.

El problema de esta concepción es que implica en negar derechos y garantías a quien es acusado (pues se le niega la posibilidad de saber quién lo acusa).

Algunos dirán: pero es un criminal, ¿no debe tener derechos!

Volvemos a la cuestión bien demostrada por **ZAFFARONI** (Zaffaroni, 2009), de un discurso mediático con la utilización de argumentos de excepción (“discursos de emergencia”), como altas tasas de criminalidad, inseguridad social, peligrosidad de determinadas personas, etc., como justificativa para reducir o eliminar derechos, diferenciando ciudadanos y enemigos. Esta concepción resulta, al final, en la negación de las garantías para todos, pues se permitiría al Estado, arbitrariamente, escoger quien tiene derechos y quien no los tiene.

El anonimato no es posible. Todos tenemos, incluso los criminales, derechos mínimos fundamentales que deben ser respetados por el Estado. Como afirma

MUÑOZ CONDE (Muñoz Conde, 2000):

“...El proceso penal de un Estado de Derecho no solamente debe lograr el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la dignidad de los acusados, sino que debe entender la verdad misma no como una verdad absoluta, sino como el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que indubitada e intersubjetivamente puede darse como probado. Lo demás es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la Inquisición, de los que se supone hemos ja felizmente salido...” (p. 107).

De los derechos fundamentales, o del “derecho a tener derechos” como menciona ARENDT, citada por **LAFER** (Lafer, 1998, p. 150), se concluye la prohibición de tratamiento diferenciado para los acusados de crímenes, en razón del principio de la igualdad y de la dignidad de la persona humana.

Estos y otros derechos fundamentales tienen previsión constitucional en Brasil y en Argentina, además de en diversos tratados internacionales respetados por la mayoría de las naciones civilizadas del mundo y deben ser observados en el derecho penal⁴²⁹.

Pero garantizar derechos fundamentales a los acusados no significa que sean absolutos.

⁴²⁹ Según **GALVÃO** (Galvão, 2013): “...O Direito Penal deve subordinar-se aos princípios fundamentais que emanam da Carta Constitucional...”(p. 95).

No lo son. Su libertad, su derecho de defensa y de contradictorio, entre otros derechos fundamentales, son pasibles de restricción en concreto⁴³⁰, cuando coliden con derechos fundamentales de otras personas o intereses del Estado. Observamos estas restricciones de derechos del acusado en medidas como la interceptación de sus comunicaciones, la detención provisoria, la busca y aprehensión, etc.

Entretanto, todo procedimiento investigativo donde se limiten derechos fundamentales debe, necesariamente, ser autorizado judicialmente y documentado en autos propios, que seguirán adjuntos con el inquerito policial, permitiendo su control al menos a *posteriori* para el acusado, con la posibilidad eventual de suscitar nulidades, si las hubo.

Sin embargo, no exista una reglamentación legal general en este sentido en Brasil, observamos que algunas leyes expresamente exigen decreto judicial de sigilo, para que sean aplicables⁴³¹.

En Brasil, el propio Estatuto de la Abogacía, Federal N° 8.906 del 04 de julio 1994⁴³² asegura a los abogados, en su art. 7º, XV, el acceso a los autos en curso

⁴³⁰ El conflicto entre derechos fundamentales debe ser resuelto en cada caso particular, con una ponderación que determine cual debe predominar, observado el principio de la proporcionalidad, a través de una restricción de sus ámbitos, respetado su núcleo fundamental.

⁴³¹ La Ley Federal nº 12.850/13 (que se aplica a la investigación de las organizaciones criminales), en su art. 23, establece que la confidencialidad de la investigación puede ser ordenada por la autoridad judicial competente, para garantizar la rapidez y eficacia de las acciones de investigación, asegurado al defensor, en el interés de su representado, un amplio acceso a las pruebas relativas el ejercicio del derecho de defensa, debidamente precedida por autorización judicial, excepto los relativos a las diligencias en curso.

En este caso de secreto determinado por la autoridad judicial, el acusado sólo se tendrá acceso a los registros si autorizado por el juez.

Entretanto, el párrafo único de este art. 23 establece que, determinado el interrogatorio del acusado, a su abogado es asegurado la vista previa de los autos, aunque clasificados como confidenciales, no menos de tres (3) días antes del acto.

⁴³² (Brasil, 1994)

o terminados de la investigación policial, excepto para procesos bajo régimen de confidencialidad judicial (§1º, 1).

Así entendemos que el sigilo en la etapa de investigación preliminar solo es admisible si autorizado judicialmente.

Recordemos que la corte suprema de Brasil (STF), promulgó el precedente vinculante nº 14, de 2 de febrero de 2009⁴³³, que asegura al acusado, por su defensor, el acceso a la evidencia documentada en la investigación preliminar, exceptuando, por lo tanto, las diligencias en curso.

Con este precedente vinculante la corte suprema de Brasil establece que el derecho de contradictorio en la etapa preliminar no es absoluto, admitiéndose el sigilo contra el acusado para investigaciones en curso.

Entretanto, actualmente en la provincia de Paraná, por ausencia de reglas de limitación, el comisario de policial decide sin cualquier control judicial sobre el sigilo de las declaraciones en la investigación preliminar.

Por eso sostenemos la alteración de protocolos administrativos para determinar que el sigilo en la etapa preliminar depende de autorización judicial, no siendo posible que la policía o la fiscalía lo adopten directamente, preservando la reserva judicial para la limitación de derechos fundamentales.

Además, sostenemos que este sigilo en la investigación preliminar, con la preservación temporaria de la identidad del testigo y del contenido de su

⁴³³ “..Es derecho del defensor, en el interés del representado, tener pleno acceso a la evidencia que ya se ha documentado en el procedimiento de investigación realizado por órgano con poderes de policía judicial, que tenga relación con el ejercicio del derecho de defensa...” (**STF Súmula Vinculante nº 14** - DJe nº 59/2009 - Tribunal Pleno de 02/02/2009 - DJe nº 26/2009, p. 1, en 9/2/2009 - DO de 9/2/2009, p.1)

testimonio, debe ser medida excepcional y solo admisible si justificada en dos situaciones: a) hasta que se efectiven medidas de protección al testigo, en riesgo por coacción o amenaza grave o b) si necesario para lograr producir pruebas que serían inviables con el conocimiento del acusado, al ejemplo de otras restricciones que son utilizadas, como la interceptación de las comunicaciones telefónicas y el orden de busca y aprehensión, ejecutados en sigilo (no puedo decirle al investigado que estoy interceptando su teléfono, ni que voy a buscar documentos en su casa).

En sentido contrario, si la prueba ya está documentada (fue producida) o si el testigo ya está protegido en programa, no se justifica ningún sigilo en la investigación preliminar y el acusado tiene derecho de conocer quien lo acusa y de qué.

En la etapa judicial entendemos que no es admisible el sigilo en ninguna hipótesis, en razón de que el proceso penal es informado por el principio acusatorio (Lopes Junior, 2013), marco del estado democrático de derecho, en el cual asume el acusado la posición de sujeto de derechos y sus garantías deben ser maximizadas como lecciona **FERRAJOLI** (Ferrajoli, 1995, p. 93).

De lo contrario estaríamos todos en serio riesgo de arbitrio del Estado.

En un sistema que permite el anonimato del testigo en juicio, con la seguridad de que su identidad no se puede acceder por el acusado, también se elimina por completo la responsabilidad de este mismo testigo, que no estaría sujeto a contradicha, inviabilizando el derecho de réplica, y la posibilidad de averiguar eventual delito de falso testimonio y denuncia calumniosa. No sería posible también la responsabilidad civil, de quien afirma falsamente y estaría fulminados

los principios constitucionales del contradictorio y la amplia defensa y presunción de inocencia.

La actual reglamentación del Poder Judicial de la Provincia de Paraná garantiza al acusado total acceso a los datos de calificación del testigo protegido en la sección 27, ítem 6.27.5⁴³⁴ del CNTJPR, lo que está de acuerdo con varios principios constitucionales que tiene aplicación al proceso penal, entre los cuales la plenitud de defensa para los acusados y el derecho al contradictorio⁴³⁵.

El objetivo de la prueba testimonial es esclarecer los hechos, lo que exige preguntas de detalles para posibilitar el adecuado ejercicio de las funciones del ministerio público, de la defensa y para posterior juzgamiento, lo que es absolutamente incompatible con cualquier restricción cuanto a la identidad del testigo y el contenido de sus declaraciones.

Y si no hay sigilo en juicio, ¿cómo se da la protección al testigo en riesgo?

En juicio la protección del testigo no debe ser el sigilo y si medidas efectivas de protección aplicadas por programa oficial, de lo que resulta la necesidad de que el juez del caso penal pueda decidir de su inclusión o no, a ejemplo de la legislación argentina.

La protección de la víctima debe ser una preocupación fundamental en juicio.

La victimología procesal revela la importancia de conocer los fenómenos de victimización primaria, secundaria y terciaria, así como del rol de la policía, de la

⁴³⁴ 6.27.5 - O acesso à pasta destinada ao arquivo dos dados de vítimas ou testemunhas fica garantido ao Ministério Público e ao Defensor constituído nos autos, com controle de vistas pelo Escrivão.

⁴³⁵ LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

fiscalía y del poder judicial en estos procesos para proteger a las víctimas y testigos y no agravar su condición de victimización.

En especial, es de suma importancia establecer protocolos para la inmediata protección a víctimas y testigos en riesgo, como refiere **MARCHIORI** (Marchiori, 2009, p. 217).

Tenemos algunas disposiciones nuevas en el Código Procesal Penal de Brasil introducidas por la Ley 11.690/2008, modificando el art. 201 y siguientes (título que se refiere al ofendido) estableciendo diversas medidas, la mayoría de las cuales todavía no fueron implementadas en razón que dependen de programas, personal y estructuras todavía no existentes⁴³⁶.

Debemos avanzar, estableciendo un catálogo de derechos no solo a las víctimas como también a los testigos convocados en el proceso penal, a ejemplo del Código Procesal Penal de Argentina.

Por lo tanto, en un proceso penal democrático, tenemos intereses contrapuestos que deben ser equilibrados⁴³⁷: el interés por la producción de la prueba testimonial

⁴³⁶ Entre estas medidas se asegura el derecho de información al ofendido, que debe ser notificado de los actos procesales referentes al ingreso o salida del acusado de la prisión, así como de fechas de audiencias y contenido de sentencias.

También se asegura en juicio un espacio reservado y separado para el ofendido (lo que depende de estructura física en los tribunales). La ley menciona que el juez, si entender necesario, podrá encaminar el ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente en las áreas psicosocial, de asistencia jurídica y de salud, a expensas del ofensor o del Estado (lo que exige programas específicos).

Finalmente establece que el juez adoptará providencias necesarias para la preservación de la intimidad, vida privada, honor e imagen del ofendido, pudiendo, inclusive, determinar la confidencialidad con relación a su calificación, testimonios y otras informaciones para evitar su exposición a la prensa.

⁴³⁷ **Jorge Reinaldo Vanossi**, en el prólogo a la primera edición, afirma lo mismo en relación al derecho argentino: "...el nada fácil encuadramiento de las nuevas situaciones ante los requerimientos insoslayables de un Estado democrático y social de derecho, según las pautas más severas que aspiran a armonizar la compleja trama de la protección social y el bien común, por un lado, con el garantismo y la seguridad individual, por el otro..." (Rudi, 2008)

no puede ignorar la protección de un testigo o víctima en riesgo y al mismo tiempo deben ser respetados los derechos del acusado.

Si se conduce mal este conflicto la prueba no será producida, o será producida de forma ilícita (y será nula) o no abra protección al testigo.

De todo esto se concluye que la etiqueta "testigo sigiloso" es absolutamente inadecuada y debe ser substituida por "testigo protegido", expresión que corresponde a lo debido: el Estado tiene obligación de proteger al testigo amenazado por colaborar con la investigación y el acusado debe saber quién lo acusa en juicio, posibilitando el ejercicio de su defensa.

La preservación de los derechos de las víctimas y los testigos debe apoyarse en programas de protección con aplicación efectiva e rápida, sea durante la investigación preliminar o durante el proceso, a cargos del juez del caso penal.

Con estas consideraciones entendemos que es posible la producción efectiva de pruebas, conciliando la protección de víctimas y testigos en riesgo con la observancia de los derechos de los acusados, desde que observados estrictos protocolos y con la actuación efectiva de programas de protección.

En el próximo capítulo son presentadas sugerencias de cambios de protocolos de la policía, fiscalía y poder judicial para proteger a testigos y víctimas en riesgo con la observancia del debido proceso legal, corroborando la hipótesis de la tesis.

La investigación realizada tubo énfasis en la legislación de Brasil. Entretanto, sus conclusiones son también aplicables a Argentina, en razón de que los principios rectores del tema tienen fuente en tratados internacionales firmados por los dos países y determinaciones de las naciones unidas, de las cuales Brasil y Argentina son miembros.

11. Sugerencias de Cambios y de Protocolos

En este capítulo son presentadas sugerencias basadas en los resultados de las investigaciones realizadas.

Su exposición es realizada de forma sintética y objetiva. Sus fundamentos están en el capítulo 9 (discusión) y 10 (conclusiones).

11.1. Sugerencias para la etapa de investigación preliminar

A nivel de la Provincia de Paraná, la Instrucción Normativa nº 01/2015 de la División de Asuntos Internos de la Policía Civil (CGPCPR) reglamenta sus procedimientos⁴³⁸.

Un análisis crítica revela que la reglamentación administrativa necesita ser más detallada y establecer mejores protocolos con relación a testigos y víctimas en riesgo, conciliando su protección, la producción de la prueba y los derechos del acusado.

1. Proponemos que la declaración protegida en la etapa de investigación preliminar es posible, con sigilo temporario de la identidad del testigo y del contenido de su declaración, desde que autorizada por el juez del caso penal⁴³⁹

⁴³⁸ En sus art. 61 y siguientes determina que los testigos o víctimas amenazados, si lo desearan, no tendrán sus datos de calificación lanzados en las declaraciones juntadas en los autos de inquérito policial. Establece como sistemática que la declaración del testigo amenazado debe ser realizado en dos vías: una, completa, archivada en carpeta propia, distinta del inquérito policial y que será enviada al juez al final de la investigación en un sobre sellado. Otra vía de declaración, sin cualquier identificación del testigo, debe ser juntada a los autos de inquérito con la expresión "testigo nº - sigilo". Entretanto, de forma contradictoria, el art. 63, §1º de la IN 01/2015 CGPCPR asegura al defensor del acusado acceso a estos datos sigilosos, con excepción de la ubicación del testigo amenazado, tornando sin sentido todo el procedimiento de sigilo. Con relación al programa de protección a testigos, la reglamentación administrativa de la Policía Civil de la Provincia de Paraná es bastante sucinta. Establece únicamente que el comisario de policía debe informar a los testigos de la existencia de medidas de protección previstas en ley y encaminarlas al programa, si lo solicitan.

⁴³⁹ Con el control judicial se asegura: a) que pueda existir efectivamente un sigilo temporario para el acusado, con plazo razonable; b) que el juez, conociendo del caso, pueda adoptar medidas clásicas que están a su disposición como la prisión preventiva, la prioridad de tramitación y el

a pedido de la autoridad policial (si la investigación preliminar es de la policía) o a pedido del fiscal (si la investigación preliminar es del Ministerio Público)⁴⁴⁰.

2. Proponemos que el pedido de declaración protegida debe ser realizado en autos propios, distintos del inquerito policial para preservar el sigilo y que debe observar diversas condiciones: a) la presencia de los requisitos legales que lo autoricen (testigo gravemente amenazado o coaccionado); b) a su vez, el pedido debe demostrar que el sigilo es necesario: b.1) sea para obtener otras pruebas que están siendo diligenciadas a partir del testimonio que se pretende sigiloso y cuyo conocimiento por parte del acusado podría frustrar; o b.2) porque es necesario el sigilo del testimonio hasta que sea posible efectivizar otras medidas de protección al testigo.

3. Proponemos que las declaraciones protegidas deben ser recogidas completas, con todos los datos del testigo (nombre, profesión, estado civil, etc., a excepción de su ubicación y formas de contacto - como teléfonos, emails, etc.).

3.1. Proponemos que los datos ubicación y formas de contacto (teléfonos, emails, etc.) deben mantenerse en separado, en un libro de registro de testigos protegidos

testimonio anticipado; c) también asegura que el acusado tenga acceso posteriormente a todo el contenido y pueda, eventualmente, suscitar nulidades si las hubo (contradictorio postergado). El acceso total al contenido de los autos de sigilo por el acusado puede darse todavía en la etapa preliminar (desde que alcanzados los fines a que se destinaba, o en caso de exceso de plazo); d) finalmente, el control judicial asegura que hubo solicitud de ingreso en el programa de protección, demostrando la efectiva preocupación con los derechos fundamentales de la víctima o testigo.

⁴⁴⁰ Sostenemos que en la investigación preliminar es admisible la preservación temporaria de la identidad del testigo y del contenido de su testimonio, de forma excepcional y desde que autorizado judicialmente en dos situaciones: a) hasta que se efectiven medidas de protección al testigo, en riesgo por coacción o amenaza grave, demostrando en el pedido que hubo solicitud de ingreso en programa de protección o b) si indispensable para lograr producir pruebas en curso, derivadas de la declaración del testigo, que serían inviables con el conocimiento del acusado.

que deben ser creados para la policía y la fiscalía, a ejemplo del que existe en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Paraná, posibilitando saber dónde está el testigo y como encontrarlo.

4. Considerándose la relevancia y gravedad de la situación en que un testigo o víctima está siendo amenazado por su colaboración con la investigación criminal entendemos imprescindible que sus declaraciones sean grabadas en video⁴⁴¹.

5. Proponemos que sea creado un modelo de las declaraciones de testigos protegidos (o un modelo de preguntas en caso de testimonio grabado), en el cual existan campos específicos para comprobar sus requisitos.

5.1. Además, es fundamental que en este modelo también se informe al testigo sobre el programa de protección, sus condiciones y limitaciones y especialmente que el testigo sea advertido de que el sigilo de sus datos y de su testimonio es por tiempo limitado y que en juicio sus datos serán de conocimiento del acusado, con excepción de su ubicación y teléfonos⁴⁴², evitando que el testigo sea engañado, asegurando su derecho a información (no previsto en Brasil para los testigos).

6. También nos parecer fundamental en casos de necesidad de protección del testigo, que se establezca un canal directo de comunicación entre la policía y el

⁴⁴¹ Entendemos que toda declaración en la investigación preliminar debe ser grabada en video, lo que la tecnología actual posibilita con una simple webcam, permitiendo capturar con mucha más efectividad el testimonio en comparación con las declaraciones dictadas. El video captura directamente el testimonio, incluso las expresiones faciales, el estado emocional del testigo, su dominio de los hechos, etc.

⁴⁴² Esta advertencia es importante, fundada en el principio de la superioridad ética de Estado, que no puede engañar al testigo, rompiendo con una "fraude de etiquetas", llamando tales testigos o víctimas como "sigilosas" cuando el sentido correcto es que pueden ser "protegidas", si ingresaren en el programa de protección.

ministerio público, asegurando medidas y trámites rápidos en la investigación y en los pedidos de sigilo judicial y de inclusión en el PROVITA y en el “Servicio de Protección al Testigo Especial”.

6.1. En este sentido, debe ser determinada la obligatoriedad de inmediata comunicación al fiscal y al juez cuando la autoridad policial enfrenta una investigación con testigo o víctima amenazado.

7. Entendemos también necesario reglamentar medidas de protección urgentes previas a la inclusión en el programa de protección. Estas medidas de protección urgentes deben ser ejecutadas por una unidad especializada de la policía civil, con personal y material apto a efectivizar esta protección⁴⁴³ y por estos motivos no pueden quedarse a cargo de la policía común o de la fiscalía que conducen la investigación.

Sugerimos para Brasil que este órgano policial especializado para la protección temporaria emergencial, antes del ingreso en el programa de protección, sea el “Programa de Protección al Testigo Especial”, ya creado a nivel federal y provincial⁴⁴⁴, pero que actualmente se destina a otra finalidad similar: la protección de personas no incluidas o excluidas del programa de protección.

7.1. Entretanto, el caso concreto puede recomendar medidas urgentes, con los recursos del propio testigo, por sugerencia de la autoridad policial o del fiscal, como el cambio provisorio de la ubicación del testigo, con el apoyo de familiares.

7.2. Lo importante es mantener contacto permanente con el testigo para asegurar

⁴⁴³ Debe tener abrigos provisorios y agentes disponibles para la protección necesaria como seguridad domiciliar, escoltas, etc.

⁴⁴⁴ A nivel federal está previsto en el art. 10 del Decreto Federal nº 3518/2000. En la Provincia de Paraná está previsto en el art. 26 de la Ley 14.551/2204.

su testimonio en juicio y verificar sus necesidades de protección solicitando las medidas para tanto.

8. A su vez, es esencial reglamentar la prioridad de tramitación de procedimientos de investigación preliminar que contengan testigos o víctimas amenazados, concretizando el comando legal de prioridad previsto en el art. 19A de la Ley 9807/99 en Brasil, para que los inquéritos policiales que contengan testigos protegidos sean concluidos en hasta 10 días, a ejemplo de procedimientos con imputados detenidos provisoriamente.

8.1. La fijación de tiempo de determinado, aunque pueda ser prorrogado de forma excepcional, además de asegurar rápidas providencias en estos casos sensibles, también limita el sigilo en contra del acusado, preservando sus derechos.

9. A par de estos cambios normativos, la estructura material y personal de la policía debe ser incrementada para ser apta por los menos a enfrentar eficazmente los casos en que haya víctimas o testigos en riesgo.

10. Pensamos que no hay ningún óbice legal a que se adopten estos procedimientos de inmediato, sin embargo, sea recomendable la alteración de los protocolos policiales, de la fiscalía y del poder judicial para determinar que se observe este procedimiento y establecer un estándar de actuación.

10.1. Con la adopción de este protocolo habría una única tomada de declaraciones en la etapa de investigación preliminar, con todos los datos del testigo o víctimas protegidos, eliminando la confusión de testigos no identificados y extravío de datos, además de asegurar la producción de la prueba y la protección al testigo o víctima en riesgo. A su vez, el control judicial del testigo protegido y la fijación de un límite claro de tramitación de procedimientos sigilosos

protegen los derechos del acusado, evitando su utilización indebida, con la posibilidad de controlar, mismo que a posteriori, la legalidad del procedimiento.

11. Entretanto, actualmente no hay reglamentación legal en este sentido y la tomada de declaraciones en sigilo en la etapa de investigación preliminar es decidida por la autoridad policial sin suscitar autorización judicial.

La confusión es total, como observamos en la investigación de campo. De un lado, en el artículo 63, §1º de la IN 01/2015 CGPCPR asegura al acusado, por su defensor, amplio acceso a todos los datos y a la declaración del testigo, haciendo inútil la tomada de declaración en sigilo. A su vez, los requisitos legales no son observados, y se recolectan testimonios sigilosos sin motivo plausible. Los testigos que si están amenazados no son incluidos en programa de protección. El testigo que presta declaración supuestamente sigilosa no es informado que el acusado tiene pleno acceso, siendo inducido a error, creyendo que el acusado desconoce su identidad, cuando en realidad lo sabe.

11.2. Sugerencias sobre la actuación del Ministerio Público

La actuación del ministerio público en Brasil en relación a los testigos amenazados está prevista en un directivo nacional, la Resolución nº 93, de 14 de marzo de 2013, del Consejo Nacional del Ministerio Público.

Como propuesta de intervención, sugerimos alteraciones en los protocolos administrativos del ministerio público a seguir destacados. La discusión de sus razones están en el capítulo 7⁴⁴⁵.

⁴⁴⁵ La falta de reglamentación más detallada y de protocolos específicos para la actuación del Ministerio Público en casos con testigos y víctimas en riesgo se refleja en diversos problemas encontrados en la investigación de campo, entre los cuales se destacan dos: 1) que ninguno de los testigos amenazados fue incluido en programa de protección o recibió cualquier medida de

1. Como vimos en el ítem anterior, proponemos que la declaración protegida en la etapa de investigación preliminar es posible, pero debe ser solicitada al juez del caso por la autoridad policial (si la investigación preliminar es de la policía) o por el fiscal (si la investigación preliminar es del ministerio público).

2. Para el ministerio público deben ser creados mecanismos de integración con la policía en relación a testigos o víctimas en riesgo, con inmediata comunicación de estos casos, asegurando que procedimientos de esta naturaleza tengan tramitación prioritaria.

3. Deben ser establecidos protocolos que aseguren que el fiscal adoptó o solicitó medidas que posibilitan la protección del testigo y la producción de la prueba, con determinación de plazos cortos y fijos.

3.1. El fiscal del caso penal debe cuidar para que el testigo amenazado o coaccionado reciba medidas de protección rápidas, sean:

a) las medidas clásicas del proceso penal, como como solicitar la prisión cautelar ⁴⁴⁶ del acusado; solicitar cautelares diversas de la prisión ⁴⁴⁷ ; interceptación de las comunicaciones, busca y aprehensión, etc.;

protección; II) que la mayor parte de los testigos amenazados no fue encontrado en juicio y de los que sí fueron encontrados, la mayoría cambio su testimonio inicial.

Básicamente la actuación del Ministerio Público en estos casos fue indicar en las denuncias como testigos sigilosos los mismos testigos indicados en la investigación preliminar por la policía, sin ninguna otra medida. Como no hay sigilo para el acusado en juicio esa medida es inocua.

Urge cambiar este procedimiento.

⁴⁴⁶ Art. 311 y siguientes del Código Procesal Penal

⁴⁴⁷ Art. 319 siguientes del Código Procesal Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

II - Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

- b) las medidas del art. 19-A de la Ley 9807/99 – solicitar y fiscalizar la prioridad de tramitación de cualquier procedimiento penal que contenga testigo amenazado; solicitar la audiencia anticipada de los testigos o víctimas en riesgo;
- c) otra medida de gran eficacia puede ser el pedido judicial de producción anticipada de prueba, todavía en la etapa de investigación preliminar, cuando haya fundado riesgo de que no se puede esperar la etapa judicial para tomar la declaración del testigo. Entretanto este pedido (que no se verificó en ningún caso de la muestra) exige cuidados y justificación excepcionales en razón de la necesidad de preservar los derechos fundamentales del acusado, una vez que se está anticipando la instrucción judicial.
- d) es esencial para el fiscal acompañar o solicitar formalmente pedido de inclusión en el programa de protección, PROVITA, previsto en la Ley 9807/99.

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

IV - Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

V - Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

VI - Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

IX - Monitoração eletrônica. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 1º [\(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 2º [\(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 3º [\(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

4. Entendemos que en la denuncia el testigo debe ser calificado (excepto ubicación y contactos), mencionándose su condición de protegido por programa oficial, a través del cual debe recibir todas las notificaciones (actualmente los testigos son “sigilosos” en la denuncia, identificados apenas como sigiloso 01, sigiloso 02, etc.), sin embargo, se asegura al acusado conocer sus datos, tornando inútil esta providencia, además de indebida.

5. Se sugiere la creación en el ámbito del ministerio público de un “libro de registro de testigos protegidos” donde puedan ser archivados datos de ubicación y contacto de los testigos.

6. Se advierte, entretanto, que, sin la efectiva actuación de programas de protección, con personal y material apto a aplicar las medidas previstas en la Ley 9807/99 el fiscal poco puede hacer, mismo porque no controla tales programas y no puede aplicar sus medidas directamente.

11.3. Sugerencias sobre la actuación del Poder Judicial

En la Provincia de Paraná, el Código de Reglas editado por la División de Asuntos Internos del Tribunal de Justicia (CNTJPR) reglamenta administrativamente los procedimientos judiciales.

Específicamente los procedimientos relativos a testigos amenazados están previstos en la sección 6.27⁴⁴⁸.

⁴⁴⁸ Básicamente la sección 6.27 se aplica cuando hay, por parte de las víctimas o testigos, reclamación derivada de temor por coerción o amenaza seria, en razón de su colaboración en un caso penal. Se determina que en estos casos sus datos no serán incluidos en los términos del testimonio y se grabará en impreso distinto, archivado en carpeta propia, bajo la responsabilidad del jefe de la secretaria del juicio, destacándose en la tapa de los autos el hecho de que hay datos sigilosos.

1. Proponemos alteración en el Código de Reglas del poder judicial para judicializar el testimonio protegido en la etapa de investigación preliminar y controlar de forma más eficaz en juicio la protección de los testigos amenazados, la producción de la prueba y el respeto a los derechos del acusado.

2. En la etapa judicial proponemos alteraciones de protocolo para mejor control de las acciones penales que contengan víctima o testigo en riesgo, para observar sus requisitos, su prioridad de tramitación y la necesidad de protección eficaz.

2.1. Para eso sugerimos la inserción en la sección 6.27 del CNTJPR de la obligación del juez fundamentar la admisión del testigo como protegido, así como fundamentar que están presentes sus requisitos legales y las medidas de protección que adoptó en el caso concreto.

2.2. Para tanto se hace necesario que desde la etapa de investigación preliminar el juez sea comunicado de inmediato de esta situación.

2.3. En juicio se sugiere que la acción penal que contenga testigo amenazado deba observar la misma prioridad que se determina cuando hay acusados detenidos provisoriamente, reglamentando para el poder judicial la prioridad de tramitación de acciones penales que contengan testigos o víctimas amenazados, concretizando el comando legal de prioridad de tramitación previsto en el art. 19A de la Ley 9807/99 en Brasil.

3. Como en la etapa judicial la prueba es producida observando los principios constitucionales de contradictorio y defensa plena, proponemos que no hay sigilo

El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria. Además, establece procedimientos para la intimación de las víctimas o testigos, en estas condiciones.

para el acusado en este momento, como asegurado en la normativa vigente en el CNTJPR, ítem 6.27.5⁴⁴⁹. De esto resulta que al acusado se asegura saber quién es el testigo protegido, al mismo tiempo que debe ser asegurada la protección a los testigos y víctimas en riesgo.

3.1. De forma contradictoria la sección 6.27 del CNTJPR determina sigilo de datos del testigo en las declaraciones judiciales. Entretanto, como vimos, este sigilo no se destina al acusado. ¿Y si el sigilo de datos no es para el acusado, de qué sirve? Con base en este dispositivo son adoptados procedimientos complejos de restricción de datos y el propio testigo es orientado que sus datos están reservados, cuando al mismo tiempo estos datos son de conocimiento del acusado. No hay sentido. Excepcionase, evidentemente, datos referentes a la ubicación del testigo y formas de contactarlo que no tienen relación con el derecho de defensa y deben ser protegidos en libro propio de registro de testigos protegidos.

4. La investigación de campo demostró que en la audiencia judicial del testigo protegido es común grabar apenas el audio (sin filmar al testigo) y no identificarlo a través de nombres o datos (sin embargo, volvemos a destacar, no hay sigilo para el acusado), lo que resulta en problemas y limitaciones para la producción de la prueba⁴⁵⁰ sin ninguna ventaja una vez que el acusado sabe quién es el testigo.

⁴⁴⁹ 6.27.5 – El acceso al archivo en la carpeta de datos de las víctimas o testigos se garantiza a los fiscales y al Defensor constituido del acusado, con control de vista por el jefe de la Secretaria.

⁴⁵⁰ Recordemos que la investigación de campo demostró que la mayoría de los testimonios de la muestra fue grabada únicamente en audio, lo que limita significativamente elementos de prueba que surgen de las expresiones faciales y corporales del testigo. También se observó que en la mayoría de los testigos sigilosos que declararon en juicio hubo restricciones de preguntas, no nombrando el testigo y evitando referencias a datos personales.

4.1. Sugerimos que el testimonio del testigo protegido sea grabado en audio y video, como cualquier otro testigo, con identificación clara de quien es el testigo y con ninguna restricción de preguntas personales (excepto su localización actual y formas de contacto) para amplia producción de la prueba.

5. La imposibilidad de sigilo en contra del acusado en la etapa judicial destaca la necesidad de que el testigo o víctima en riesgo reciba las medidas de protección de que necesite.

6. Entretanto, en Brasil la decisión de ingreso en el programa de protección no es del comisario de policía, tampoco del fiscal y ni siquiera del juez del caso, los cuales apenas pueden solicitar el ingreso del testigo en el programa.

Luego, las medidas de protección listadas en ley, que dependen de una estructura de personal y material para que puedan ser ejecutadas, no están al alcance del juez del caso penal, que solo dispone de medidas clásicas del proceso penal: prisión cautelar, cautelares diversas de la prisión, testimonio anticipado y prioridad de tramitación, etc.

Entretanto, varios problemas surgen de esto. El objetivo de la prueba testimonial es esclarecer los hechos, lo que exige preguntas de detalles para posibilitar el adecuado ejercicio de las funciones del Ministerio Público, de la Defensa y para posterior juzgamiento. Los detalles revelan contradicciones o, de lo contrario, revelan la veracidad del testimonio. Los detalles permiten comprender como se pasaron los hechos. Y los detalles inevitablemente revelan quien es el testigo, donde estaba en el momento de los hechos, lo que hacía y por qué. Para no revelar datos personales las preguntas y las respuestas tienen que ser tan generales que el testimonio no tiene ningún valor, puesto que no esclarece las circunstancias que le dan veracidad. Además, cuando se inicia una declaración de testigos es esencial establecer quién es el testigo y definir en qué cualidad testifica. Es relevante saber si es la víctima o si es pariente, amigo íntimo o enemigo de cualquiera de las partes o si, por algún motivo tiene interés en la causa, para posibilitar la contradicha⁴⁵⁰ del testigo, arguyendo circunstancias que denotan sospecha de su parcialidad, o que la hacen indigna de fe. El testigo que no está en esas circunstancias firma el compromiso de decir la verdad y de nada omitir, so pena de crimen de falso testimonio. De esto resulta que restricciones de preguntas son inadmisibles

6.1. Entendemos que esta no es la mejor solución. Observemos que medidas restrictivas contra el acusado, como la detención preventiva, exigen pruebas y requisitos que ni siempre están documentadas en los autos. Proteger la víctima o el testigo no tiene estas limitaciones y puede ser determinado preventivamente, aunque existan dudas sobre la gravedad y seriedad del riesgo.

6.2. De esto resulta que es más simple y eficaz proteger la víctima que obtener pruebas para la prisión preventiva del acusado. Además, su prisión no asegura la protección del testigo, que puede ser alcanzado por un compañero del acusado.

6.3. Por esto, el juez del caso penal es la persona que tienen más condiciones de determinar la necesidad o no de esta protección y las medidas más adecuadas en el momento más oportuno.

6.4. Por eso entendemos que el juez del caso penal debería poder determinar la inclusión de testigos en el programa de protección (desde que el testigo acepte las restricciones y deberes con el programa), lo que exige cambio legislativo en la Ley Federal nº 9807/99, a ejemplo de la legislación argentina.

7. En Brasil la Ley 9807/99 permite el cambio del nombre de testigo o víctima en riesgo. Entretanto la competencia para determinar esta medida es del juez de los registros públicos. Nos parece que sería conveniente una alteración legislativa para que el juez del caso penal tenga también competencia para determinar el cambio de nombre del testigo, lo que asegura el sigilo y permite más agilidad.

8. Sugerimos que cualquier notificación de testigo o víctima amenazado sea realizado exclusivamente por programa de protección, evitando notificaciones por oficial de justicia.

9. El capítulo 6.27 del CNTJPR determina la inserción en la tapa de los autos de la circunstancia de haber datos sigilosos en apartado. Entretanto, no contempla disposición semejante para el proceso electrónico. La importancia de esta certificación es llamar la atención a las partes (y al juez) de la existencia de datos sigilosos en apartado. Sugerimos disposición semejante para el proceso electrónico.

10. Otra cuestión bastante relevante para la defensa es el derecho de confrontación con el testigo, en el sentido de poder estar presente en la audiencia del testigo y hacer repreguntas por su defensor. Entretanto, el derecho de confrontación debe sufrir restricciones con el testigo protegido, que al final, está amenazado o coaccionado por el acusado. Este artículo es bastante subjetivo, pero reconoce derechos a víctimas y testigos⁴⁵¹.

10.1. Como la regla es que el acusado tenga el derecho de confrontación, es interés de la defensa solicitar que el juez fundamente la existencia concreta de las razones que limitan la confrontación.

10.2. Entendemos entretanto, que la simple retirada del acusado de la audiencia, sin que exista la videoconferencia (que no hay en el Tribunal de Juri de Curitiba), nos es la mejor solución.

10.3. Se sugiere que al final de la audiencia realizada sin la presencia del acusado, pero antes de su término, sea permitido que el defensor se comuniqué con el acusado, transmitiéndole el contenido de las declaraciones del testigo, con

⁴⁵¹ Mejor solución lo hace la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2012 (Parlamento Europeo, 2012), que expresamente asegura el derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor. De cualquier manera la ley en Brasil protege la víctima o testigo, pero es muy genérica, posibilitando abusos.

la oportunidad de que haga preguntas complementares, todo debidamente registrado en el acta del juicio.

10.4. También es imprescindible que antes del interrogatorio del acusado (realizado al final de la audiencia en Brasil), se asegure que tenga conocimiento del contenido de todas las declaraciones a que no estuvo presente, para asegurar que conozca las pruebas producidas contra si antes de declarar.

11.4. De los programas de protección al testigo o víctima en riesgo

1. Como vimos en Brasil la Ley Federal nº 9807/99 crea el programa de protección a víctimas y testigos amenazados o coaccionados por su colaboración con la investigación criminal - PROVITA, a nivel federal y también a nivel de cada provincia.

1.1. Todavía en Brasil el juez no puede determinar la inclusión de una persona en el programa, que es incumbencia de su consejo deliberativo.

1.2. Entendemos la necesidad de alteración legislativa para que el juez del caso penal sea quien determine la inclusión o no en el programa de protección, a ejemplo de la legislación argentina, permitiendo su amplia cognición de las circunstancias del hecho criminal, la responsabilidad de asegurar medios para la protección al testigo o víctima en riesgo, con poderes para realizar esta función con efectividad, conforme discutido en el ítem 9.1.4.3.

2. Otra sugerencia que hacemos se refiere a las medidas de protección urgentes, previas a la inclusión en el programa de protección. En Brasil, el §3º del art. 5º de la Ley 9807/99 determina que esta protección emergencial sea realizada por “órgano policial”, sin especificarlo. Sostenemos que este órgano policial no debe

ser la propia autoridad policial (o agente ministerial) que investiga el caso penal, que difícilmente disponen de personal y material para proteger al testigo, ya comprometidos con esta y otras investigaciones. Además, la protección de víctimas y testigos en riesgo exige una unidad policial especializada, preparada y disponible para esta finalidad.

2.1. Por eso pensamos que estas medidas de protección emergenciales a que se refiere el §3º del art. 5º de la Ley 9807/99 de Brasil deban ser ejecutadas por el “Servicio de Protección al Testigo Especial”, ya creado a nivel federal y provincial, pero que actualmente se destina a otra finalidad similar: la protección de personas no incluidas o excluidas del programa de protección. Así, proponemos que este atendimento emergencial sea realizado por el “Servicio de Protección al Testigo Especial”, lo que exige alteración normativa pues esta finalidad no está expresamente determinada.

2.2. Proponemos también que este servicio de protección emergencial pueda ser ordenado directamente por la autoridad judicial.

2.3. También es urgente que efectivamente se implemente el “Servicio de Protección al testigo Especial”, en el ámbito de la Secretaria de Seguridad de la Provincia de Paraná, que, a pesar de previsto en ley, el investigador no tiene noticia de su efectiva implementación.

3. La legislación de Brasil asegura diversos derechos a la víctima en el Código Procesal Penal, a partir de su artículo 201. Entretanto, no hay disposiciones semejantes para los testigos convocados, que, siendo obligados a declarar, a veces están en situaciones de constreñimiento. Proponemos alteración legislativa para establecer derechos mínimos también a los testigos convocados, evitando

su victimización, como previsto en el Código Procesal Penal de Argentina (Argentina, 1991), en sus artículos 79 y 80⁴⁵², reconociendo una protección todavía no existente en el derecho brasileño.

4. La ley brasileña⁴⁵³ condiciona la protección debida a la víctima y testigos amenazados o coaccionados en “razón de su colaboración con la investigación”. Entretanto, esta exigencia es indebida en la medida que víctimas y testigos amenazados deben ser protegidas por el Estado, independientemente de su colaboración.

5. Como sugerición final destaco la importancia de encontrar formas de facilitar el acceso controlado de los datos de la policía, del poder judicial y del ministerio público para investigadores científicos. En el caso del tesista, la tarea de consulta de datos para la investigación de campo fue facilitada por integrar los cuadros del ministerio público, como fiscal criminal, y trabajar en el Tribunal de Juri de Curitiba, contando con la gentil colaboración de los jueces y sus serventías.

⁴⁵² Art. 79. - Desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos:

- a) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes;
- b) Al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe;
- c) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia;
- d) A ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado;
- e) Cuando se tratare de persona mayor de setenta (70) años, mujer embarazada o enfermo grave a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia; tal circunstancia deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación.

Art. 80. - Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la víctima del delito tendrá derecho:

- a) A ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante;
- b) A ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado;
- c) Cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido.

Art. 81. - Los derechos reconocidos en este capítulo deberán ser enunciados por el órgano judicial competente, al momento de practicar la primera citación de la víctima o del testigo.

⁴⁵³ Artículo 1º, de la Ley 9807

Entendemos que hay que encontrar maneras de facilitar el acceso a otros investigadores. Como actualmente en Brasil el poder judicial y el ministerio público mantienen sus datos informatizados (proceso electrónico) tenemos una cantidad inmensa de información de gran interés científico.

5.1. Nos parece que es viable crear reglamentaciones administrativas en el ámbito de la policía, del ministerio público y del poder judicial, que de forma segura y controlada permitan el registro de investigadores de maestrías y doctorados para que tengan acceso a consultas en el proceso electrónico.

12. Referencias Bibliográficas

- Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores.
- Andrade, M. F. (2012). *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores* (1ª ed). Curitiba: Juruá Editora.
- Anitua, G. I. (2008). *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*. Rio de Janeiro: Editora Revan.
- Argentina, C. N. Código Penal de La Nación Argentina, Pub. L. No. Ley 23.077 (1984).
- Argentina, C. N. Ley de Estupefacientes, Pub. L. No. 23.737 (1989). Recuperado de <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>
- Argentina, C. N. Código Procesal Penal, Pub. L. No. Ley nº 23.984 (1991). Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>
- Argentina, C. N. Ley del Terrorismo, Pub. L. No. 25.241 (2000). Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/192137/norma.htm>
- Argentina, C. N. Ley de Protección a Testigos e Imputados, Pub. L. No. 25.764 (2003). Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/87581/norma.htm>
- Avelar, D. R. S. D. (2013). Os critérios de seleção para a lista geral dos jurados e a busca pela devida representatividade social: o resultado alcançado pela 02ª Secretaria Privativa do Tribunal do Júri de Curitiba-PR. In: *BUSATO, Paulo Cesar; FARIAS, Alexandre Ramalho de; HALLVASS FILHO, Luiz Carlos. (Org.). Questões atuais do sistema penal: Estudos em homenagem ao professor Roncaglio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, p. 347-371.*(1ª Edição).
- Badaró, G. (2012). *Processo Penal*. Niterói, RJ: Elsevier.
- Benveniste, É. (1997). *Problemas de Lingüística General - I* (19ª Edición, Vol. Volume I). México: Editora Siglo XXI.

- Bernhardt, F. (2011, setembro 2). Teorías del sujeto en la tradición francesa.
- Bozza, F. da S. (2015a). *Bem Jurídico e Proibição de Excesso como Limites à Expansão Penal*. São Paulo, Brasil: Editora Almedina.
- Bozza, F. da S. (2015b). *Teorias da Pena. do discurso jurídico à crítica criminológica* (2ª Ed.). Rio de Janeiro, Brasil: Lumen Juris.
- Brasil, C. N. Código de Processo Penal - Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941 (1941). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm
- Brasil, C. N. Constituição Federal de 1988 (1988). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao
- Brasil, C. N. Estatuto do Ministério Público da União, Pub. L. No. Lei Complementar 75 (1993). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm
- Brasil, C. N. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Pub. L. No. 8.625 (1993). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm
- Brasil, C. N. Estatuto da Advocacia, Pub. L. No. Lei 8.906 (1994). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8906.htm
- Brasil, C. N. Lei de Proteção de Testemunhas, Pub. L. No. 9.807/1999 (1999).
- Brasil, C. N. Lei Maria da Penha, Pub. L. No. 11340/2006 (2006). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm
- Brasil, C. N. Sumula Vinculante, Pub. L. No. 11.417 (2006). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm
- Brasil, C. N. Lei das Organizações Criminosas, Pub. L. No. 12.850 (2013). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm
- Busato, P. C. (2013). *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Editora Atlas.
- Carvalho Filho, J. dos S. (2014). *Manual de Direito Administrativo* (27ª ed.). São Paulo: Editora Atlas.

- Coutinho, J. N. de M. (2000, março). Introdução aos princípios do Direito Processual Penal brasileiro. *ITEC, ano 1, n 4*.
- Delmanto, F. M. de A., Delmanto Junior, R., & Delmanto, R. (2014). *Leis Penais Especiais Comentadas* (2ª ed). São Paulo: Editora Saraiva.
- Demo, P. (1985). *Metodologia Científica em Ciências Sociais*. São Paulo: Atlas.
- Desimoni, L. M. (1999). *El Derecho a la Dignidad Humana - Orígenes y evolución*. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Depalma.
- Desimoni, L. M. (2001). *La Evidencia en Materia Criminal*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Desimoni, Luis Maria. (2009). *Los Derechos Humanos y la Guerra contra el Terror* (1ª ed). Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Depalma.
- Di Pietro, M. S. Z. (2014). *Direito administrativo* (27ª ed). São Paulo: Editora Atlas.
- Dos Santos, J. (2010). O direito penal do inimigo - ou o discurso do direito penal desigual. In P. Lobo Neto (Org.), *Liber Amicorum: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes* (p. 541–555). Coimbra: Editora Coimbra.
- ENCCLA. Manual de Colaboração Premiada (2014). Recuperado de <http://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=506>
- ENCCLA. Manual de Infiltração de Agentes (2014). Recuperado de <http://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=508>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrari, A. T. (1982). *Metodologia da Pesquisa Científica*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil.
- Ferreira, A. B. de H. (2008). *Aurélio. O dicionário da língua portuguesa*. (7ª ed). Curitiba: Editora Positivo.
- Ferreyra, R. G. (2013). *Fundamentos Constitucionales*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

- Fischer, D. (2009, março 24). Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina TRF4*.
- Galvão, F. (2013). *Direito Penal Parte Geral* (5ª ed). Editora Saraiva.
- Goransky, M. (2008). *Hacia un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático. Un Estudio Comparado*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto.
- Guimarães, R. R. C. (2009, julho). Ensaio em busca dos sistemas processuais penais. *Revista Justiça e Sistema Criminal, nº 1, v. 2*.
- Jakobs, G., & Meliá, M. C. (2012). *Direito Penal do Inimigo - Noções e Críticas* (6ª ed). Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Kant, I. ([s.d.]). *Crítica da Razão Pura*. Livro Digital Amazon.
- Kessler, G. (2009). *El Sentimiento de Inseguridad: sociología del temor al delito* (1ª ed). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Kuhn, T. S. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas* (2ª Edición). México: FCE.
- Lafer, C. (1997). A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Estud. av., São Paulo*, v. 11, n. 30, p. 55-65, Aug. 1997. Available from. *Estudos Avançados, v.11, n. 30, p.55 a 65*. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso
- Lafer, C. (1998). *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt* (1ª ed). São Paulo: Editora Companhia das Letras.
- Lakatos, E. M., & Marconi, M. de A. (1986). *Metodologia Científica*. Atlas.
- Leite, E. de O. (2000). *A Monografia Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Lewandowski, E. R. (2003, janeiro 1). A Formação da Doutrina dos Direitos Fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito*.

- Lima, R. B. de. (2014). *Legislação Criminal Especial Comentada* (2ª ed). São Paulo: JusPODIVM.
- Lopes Junior, A. (2013). *Direito Processual Penal* (10ª ed). São Paulo: Saraiva.
- Machado, A. A. (2013). *Curso de Processo Penal* (5ª ed). Editora Atlas.
- Malinowski, B. (1975). *Uma Teoria Científica da Cultura* (3ª ed). Editora Zahar.
- Marchiori, H. (1999). *Criminologia. Introducción*. Córdoba: Lerner Editora.
- Marchiori, H. (2009). *La víctima del Delito*. Córdoba: Lerner Editora.
- Mazzilli, H. N. (1991). *Manual do Promotor de Justiça* (2ª ed). São Paulo: Editora Saraiva.
- Mello, S. B. de A. (2008). *Direito Penal. sistemas, Códigos e Microssistemas*. Curitiba: Juruá.
- Mendes, G. F. (1999). Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*.
- Mendes, G. F., & Branco, P. G. (2014). *Curso de Direito Constitucional* (9ª ed). São Paulo: Editora Saraiva.
- Messa, A. F. (2014). *Curso de Direito Processual Penal* (2ª Edição). São Paulo, Brasil: Editora Saraiva.
- Ministério Público, C. N. do. Resolução 93, Pub. L. No. Resolução nº 93 (2013). Recuperado de <http://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/2263-resolucao-93>
- Molina, A. G.-P. de. (2009a). *Tratado de Criminologia. Tomo I* (1ª Ed., Vols. 1–Tomo I). Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.
- Molina, A. G.-P. de. (2009b). *Tratado de Criminologia. Tomo II* (1ª Ed., Vols. 1–Tomo II). Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.
- Moreira Neto, D. de F. (2014). *Curso de Direito Administrativo* (16ª ed). Editora Forense.
- Muñoz Conde, F. (2000). *Búsqueda de la verdad en el proceso penal* (1ª ed, Vol. 1). Buenos Aires: Hammurabi.

- Naciones Unidas, A. G. Declaración Universal del Los Derechos Humanos, Pub. L. No. Resolución 217 A (III) (1948).
- Naciones Unidas, O. de las. (1969, noviembre 22). Convención Americana de los Derechos Humanos CADH - Pacto de San José. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Naciones Unidas, O. de las. (1985, noviembre 29). Resolución 40/34.
- Naciones Unidas, O. de las. (2010). Manual de Instrucciones sobre la evaluación de la Justicia Penal - Víctimas y Testigos. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Victims_and_Witnesses_Spanish.pdf
- Nardiello, A. G. (2012). Presunción de inocencia. *Aprendiendo Derecho - Academia Tutorial*.
- Nardiello, A. G. (2013). *Estructura del Hecho Punible* (2a Edición actualizada y ampliada). Editorial Hammurabi.
- Nardiello, A. G. (2015). *Derecho Penal. Parte General* (1a Edición). Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- Neuman, E. (1994). *Victimología y Control Social. Las víctimas del Sistema Penal*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Nucci, G. de S. (2014). *Manual de Processo Penal e Execução Penal* (11ª ed). Rio de Janeiro: Forense.
- Pacelli, E. (2013). *Curso de Processo Penal* (17ª ed). São Paulo: Editora Atlas.
- Pacheco, R. (2011). *Crime Organizado*. Curitiba, Brasil: Juruá Editora.
- Paraná, A. L. Provita Paraná, Pub. L. No. Lei nº 14.551 (2004). Recuperado de <http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/>

Parlamento Europeo, U. E. (2012, outubro 25). Directiva 2012/29/UE. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Legislacion/Directiva-2012-29-UE-del-Parlamento-Europeo-y-del-Consejo-de-25-de-octubre-de-2012-por-la-que-se-establecen-normas-minimas-sobre-los-derechos--el-apoyo-y-la-proteccion-de-las-victimas-de-delitos--y-por-la-que-se-sustituye-la-Decision-marco-2001-220-JAI-del-Consejo>

Pavarini, M. (2012). *Punir os Inimigos. Criminalidade, exclusão e insegurança*. Curitiba: LedZe Editora.

PCPR, Corregedoria Geral. (2015, dezembro 8). Instrução Normativa nº 01/2015.

Poder Executivo, P. da R. Promulgação do CADH, Pub. L. No. Decreto nº 678 (1992). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

Poder Executivo, P. da R. Regulamento da Lei de Proteção de Testemunhas, Pub. L. No. Decreto nº 3.518 (2000). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3518.htm

Poder Executivo, P. da R. Promulga o Estatuto de Roma, Pub. L. No. Decreto nº 4.388 (2002). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm

Poder Executivo, P. da R. Decreto Promulga Protocolo de Palermo, Pub. L. No. Decreto nº 5.017 (2004). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm

Poder Executivo, P. da R. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, Pub. L. No. Decreto nº 5.015 (2004). Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm

- Provincia de Buenos Aires, G. de la. Programa de Vigilancia y Atención de Testigos en Grado de Exposición, Pub. L. No. Decreto 2475 (2006). Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/06-2475.html>
- Ramos, A. de C. (2014). *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Editora Saraiva.
- Rudi, D. M. (2008). *Protección de testigos y proceso penal. Fuentes informativas descubiertas y encubiertas. Cambios de identidad, de domicilio y de ocupación. Principios especiales para prestar testimonio. Imputado colaborador. Agente encubierto* (2ª Ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Schapiro, H. I., Nogueira, J. M., & Salatino, E. H. (2010). *Protección de víctimas y testigos en procesos por delitos de lesa humanidad*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense.
- Shecaira, S. S. (2012). *Criminología* (4ª ed). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Silveira, J. B. da. (2011). *A Proteção à Testemunha e o Crime Organizado no Brasil* (2ª Ed.). Curitiba: Juruá Editora.
- TJPR, Corregedoria Geral de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Código de Normas, Pub. L. No. Provimento nº 50/2005 (2005).
- Torres, S., Bonorino, A. G., & Vavilova, I. (2012). *La Cita y Referencia Bibliográfica: Guía basada en las normas APA* (3ª edición, rev. y ampl.). Buenos Aires.
- Trois Neto, P. M. (2010). *Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado.
- Virgolini, J. E. S. (2008). *Crímenes Excelentes - Delitos de Cuello Blanco, crimen organizado y corrupción* (1ª Edición). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal, Parte General, traducción de Carlos Fontán Balestra*. Roque Depalma.
- Zaffaroni, E. R. (2009). *El Enemigo en El Derecho Penal* (2ª ed). Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2011). *Derecho Penal Parte General* (2ª ed).

Buenos Aires: Ediar.

Zarka, Y.-C. (2007). *Un detalle nazi en el pensamiento de Carl Schmitt: La justificación de las leyes de Nuremberg de 15 de septiembre de 1935*. Barcelona, España:

Antropos Editorial.

13. Anexo I

El anexo I es una carpeta electrónica en separado que contiene la documentación de toda la investigación:

- 1) en una sub carpeta intitulada “**1. Desarrollo de la Tesis**” están todas las versiones de la redacción, demostrando el trabajo realizado por el tesista, mes a mes de 2014 hasta 2016.
- 2) En otra carpeta intitulada “**2. Documentación de la Investigación**” están documentadas todas las acciones penales a partir de la cuales fueron recolectados los datos de la investigación de campo, sintetizados en la “Planilla de Investigación de Campo”, en separado.
- 3) La tercera carpeta intitulada “**3. Datos 1ª y 2ª Secretarías**” contiene la certificación de la cantidad de acciones penales recibidas por el 1º y 2º juicio del Tribunal de Juri de Curitiba.
- 4) La cuarta carpeta intitulada “**4. Antecedentes Criminales**” contiene los antecedentes criminales de los imputados en las acciones penales investigadas.
- 5) El Anexo I contiene un archivo intitulado “**Planilla de Investigación de Campo**”, elaborado a partir de la recolecta de datos de las acciones penales documentadas en la carpeta “2. Documentación de la Investigación”. Contiene 161 preguntas que están detalladas y explicadas en el Capítulo 6 de la tesis.
- 6) El anexo I contiene también el currículum del autor a partir de la plataforma lattes⁴⁵⁴

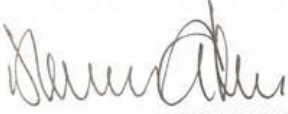
⁴⁵⁴ <http://lattes.cnpq.br/>


La Plataforma Lattes es el resultado de la experiencia de integración del CNPq (Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico de Brasil) de currículos de bases de datos, grupos de investigación e instituciones en un único sistema de información y se ha convertido en una norma nacional en el registro de la trayectoria académica de los estudiantes e investigadores de Brasil.

UCES
UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
EMPRESARIALES Y SOCIALES

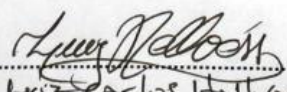
Buenos Aires, 29 de enero de 2016

Por la presente se deja constancia de aprobación de la Tesis: El debido proceso legal y la protección de testigos: problemas prácticos observados en la segunda secretaria del Juri de Curitiba, Paraná en el año de 2010, del alumno Luiz Carlos Hallvass Filho, correspondiente a la Carrera de Maestría en Ciencias Criminológico Forenses para su presentación ante la Secretaría Académica de Posgrados:

Firma y aclaración del Director/Tutor: 
 Gabriel Nardicello

Firma y aclaración del Coordinador de Tesis de la Carrera:  Nicolás Aráoz
 Lem

Firma y aclaración del Director de la Carrera:

Firma y aclaración 
 Luiz Carlos Hallvass Filho
 ALUMNO

Es adoptado en la actualidad por la mayoría de las agencias de desarrollo, universidades e institutos de investigación del país.

