

EL RÉGIMEN DEL «TESTIGO DE LA CORONA» EN ALEMANIA*

Por

KAI AMBOS**

Catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal, Derecho Penal Internacional, Derecho Comparado e Internacional
Georg-August-Universität Göttingen

kambos@gwdg.de

Revista General de Derecho Procesal 51 (2020)

RESUMEN: El artículo da una perspectiva general de los regímenes del testigo de la corona más importantes de Alemania: el pequeño régimen del testigo de la corona en el ámbito de los estupefacientes (§ 31 BtMG) y el gran régimen del testigo de la corona del derecho penal general (§ 46b StGB). Luego de una introducción al concepto y a la historia legislativa (I.), se realiza un análisis normativo-dogmático (II.), del que surgen numerosos problemas de interpretación de estas disposiciones, los cuales plantean ciertas preocupaciones con respecto al Estado de Derecho y dificultan su tratamiento en la práctica. Los hallazgos empíricos (III.) muestran a su vez que el § 31 BtMG se ha convertido en el repertorio estándar de enjuiciamiento penal en el ámbito de los estupefacientes, mientras que el § 46b StGB se encuentra relegado a un segundo plano. La eficacia de ambas normativas está limitada espacial y estructuralmente. No se cumple con el fin legislativo de dismantelar o al menos develar las estructuras cerradas de la criminalidad organizada. Aun así, los reglamentos parecen ser una herramienta de investigación indispensable que, no obstante, - a la luz del Estado de Derecho y la practicidad - deberían ser reguladas con mayor precisión.

PALABRAS CLAVE: Testigo de la corona; Ley de estupefacientes; § 31 BtMG; § 46b StGB; Hecho objeto de investigación.

SUMARIO: I. Concepto e historia legislativa.- II. Análisis normativo-dogmático.- III. Hallazgos empíricos.- IV. Conclusión: ¿abolición o reforma del régimen del testigo de la corona?

THE “CROWN WITNESS” REGIME IN GERMANY

* Título original: “*Die Kronzeugenregelung in Deutschland*”. Traducido por Pedro Roldan Vazquez, abogado (Universidad Nacional de Tucumán), LL.M (Universidad de Leipzig, Alemania). Revisión a cargo de Gustavo Urquiza, LL.M, doctorando y docente de la Georg-August-Universität Göttingen. Abreviaturas principales: BtMG: *Betäubungsmittelgesetz* (Ley de Estupefacientes); StGB: *Strafgesetzbuch* (Código Penal); StPO: *Strafprozessordnung* (Ordenanza Procesal Penal); §: *Paragraph* (parágrafo); §§: *Paragraphen* (parágrafos); GG: *Grundgesetz* (Ley Fundamental); BGH: *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo Federal). En consonancia con la versión original, las demás abreviaturas se encuentran referenciadas (y traducidas) conforme son mencionadas en el texto.

** Juez en el Tribunal Especial de Kosovo en La Haya, y asesor (amicus curiae) de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

Agradezco a Leon August Hill, Maximilian Menges y Eric Armbrrecht por su colaboración en la preparación de este texto. Asimismo, agradezco a los profesores Dr. Johannes Kaspar y Dr. Stephan Christoph, ambos de Augsburg, por sus comentarios críticos.

ABSTRACT: This article aims to provide an overview over the most important crown witness regulations in Germany: the “kleine Kronzeugenregelung” or “small” crown witness regulation for narcotics-related crime (section 31 Betäubungsmittelgesetz, Law on Narcotics, BtMG) and the “große Kronzeugenregelung” or “large” crown witness regulation of general criminal law (section 46b Strafgesetzbuch, Criminal Code, StGB). After introducing the concept and its legislative history (I.), the article will move on to a normative and doctrinal analysis (II.). As this analysis will show, the interpretation of these rules gives rise to numerous problems, raising concerns related to the rule of law and making these regulations unwieldy in practice. Empirical findings (III.) in turn show that section 31 BtMG has become standard repertory when prosecuting narcotics-related crime, while section 46b StGB languishes in the shadows somewhat. Geographical and structural limitations hinder the effectiveness of both regulations. The legislative goal of breaking up or at least shedding light upon the closed-off structures of organised crime is not achieved. Nevertheless, the regulations appear to constitute an indispensable investigative tool, albeit one that requires more precise regulation with regard to its practicability and the conditions demanded by a fair criminal process.

KEYWORDS: Crown witness; Law on Narcotics; § 31 BtMG; § 46b StGB; underlying criminal offence.

SUMMARY: I. Concept and legislative history.- II. Normative and doctrinal analysis.- III. Empirical findings.- IV. Conclusion: Abolition or reform of the crown witness regime?

I. CONCEPTO E HISTORIA LEGISLATIVA

El término “testigo de la corona”^{NdeT1} se remonta al término inglés “king’s evidence”.¹ Esto es, sin embargo, engañoso, ya que en un Estado republicano la fiscalía no actúa en nombre de la Corona. Se trata en todo caso de personas que prestan ayuda a las autoridades investigadoras para el esclarecimiento o prevención de delitos - en el sentido de *cooperadores para el esclarecimiento o investigación*² - y obtienen por ello un beneficio en forma de una rebaja o incluso de una exención completa de la pena. Lo característico es la *doble posición procesal* del testigo de la corona:³ por un lado, él mismo es sospechoso de un delito penal (del llamado “hecho objeto de la investigación”)^{NdeT2} y, por el otro, hace una contribución al esclarecimiento de otros hechos ya cometidos o inminen-

^{NdeT1} La expresión alemana “Kronzeuge” se traduce al español como “testigo de la corona”, mientras que “Regelung”, se traduce como “Régimen”, “Reglamentación” o “Regla”. En la terminología jurídica iberoamericana se utilizan también otros términos en referencia al “Kronzeuge”, tales como “arrepentido”, “delator”, “imputado colaborador” e incluso “colaborador del fiscal” los que, sin embargo, no están exentos de críticas. Para mantener la fidelidad y fluidez del texto original, se utilizará de aquí en adelante “régimen del testigo de la corona”.

¹ Sanders (1876, reimpr. 1969), 1738; Kluge (1960), 406 y siguiente (s.); refiriéndose a Bocker (1991), 8; Jaeger (1986), 1.

² Roxin/Schünemann (2017), § 14 nm. 19 (“auxiliar de esclarecimiento”); Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 3 (“auxiliar de esclarecimiento”); Kaspar, Festschrift (FS) Kreuzer (2018), 299 (“auxiliar de investigación”).

³ Cfr. además Christoph (2019), 221 (“posición híbrida”).

^{NdeT2} En la versión original “Anlassta”, que en este contexto podría significar “hecho que da origen a la investigación”, y que ha sido traducida a la normativa iberoamericana como “hecho objeto de investigación”, “hecho sujeto a investigación” o “hecho principal”. En inglés, como “original offence” o “underlying criminal offence”. De aquí en adelante se utilizará el término “hecho objeto de investigación”.

tes (los llamados hechos conexos). Esto deja en claro la línea central represiva y preventiva que, como se verá enseguida, está expresada también en la legislación alemana. De acuerdo con esta doble posición, el testigo de la corona es el acusado en su propio proceso por el hecho objeto de la investigación, a menudo confesando y, dado el caso, pretendiendo ya en el proceso preliminar -en la medida en que el proceso lo permita- un acuerdo con la fiscalía que concluya el proceso. Por otra parte, el testigo de la corona actúa en el o los procesos penales por hechos conexos como un testigo (de cargo) (testigo de la acusación en un proceso adversarial). Así pues, el testigo de la corona es - desde siempre - autor confeso e informante en una sola persona.⁴

La práctica de colaborar con las autoridades judiciales en el sentido de un *do ut* es sinalagmático es tan antigua como el término. *Middendorf* menciona casos del sistema jurídico angloamericano que datan de mediados del Siglo XVIII.⁵ En Alemania se reporta a finales del siglo XVIII, el juzgamiento de más de 500 “bribones” por información de un testigo de la corona;⁶ además, ha trascendido el caso de 1841 del ladrón Strauß, quien con su información ayudó a la policía a una espectacular oleada de arrestos de numerosos merodeadores, reducidos y de sus cómplices. Se dice que esto condujo a una notable disminución de la delincuencia en el actual Schleswig-Holstein (estado federado del norte de Alemania).⁷

Con la introducción de la Ordenanza Procesal Penal (StPO) en el año 1877 y el *principio de legalidad* contenido en ésta (§ 152 párr. 2), se prescindió inicialmente de la figura del testigo de la corona, ya que un rechazo de la persecución penal fue considerado incompatible con la obligación legal de perseguir.⁸ Sin embargo, la flexibilización del principio de legalidad mediante la introducción del principio de oportunidad en el curso de las Reformas⁹ Emmingeristas¹⁰ del año 1924, condujo a un retorno de la práctica del testigo de la corona, puesto que a partir de entonces estaba también legalmente permitido abstenerse de la persecución penal por fines de conveniencia (oportunidad).¹¹ Las

⁴ Desde un punto de vista histórico-jurídico, véase *Middendorf*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW) 85 (1973), 1115 y siguientes (ss.).

⁵ *Middendorf*, ZStW 85 (1973), 1102 ss.

⁶ Cfr. *Middendorf*, ZStW 85 (1973), 1117.

⁷ Cfr. *Henrici* (1897), 58 ss.; sobre esto *Hoyer*, *JuristenZeitung* (JZ) 1994, 233.

⁸ *Hoyer*, JZ 1994, 233.

⁹ Ordenanza sobre Organización del Tribunal y Administración de Justicia Penal del 4/1/1924.

¹⁰ Erich Emminger fue ministro de Justicia del Reich alemán (1923/24).

¹¹ *Hoyer*, JZ 1994, 233. Sobre la compatibilidad con el principio (procesal) de legalidad *Hoyer*, JZ 1994, 235 ss. (una intervención también mediante la atenuación de la pena, aunque justificada con vistas a garantizar la sanción y el funcionamiento del sistema de justicia penal, en la que priman la efectividad y la proporcionalidad); recientemente *Christoph* (2019), 133 ss., 193, 209, 521 (quien

exigencias de un régimen del testigo de la corona en los años setenta, en especial para el derecho penal de estupefacientes,¹² llevaron a la introducción del § 31 BtMG en el año 1981 (el cual entró en vigor el 1/1/1982).¹³ La redacción legal de aquel entonces decía lo siguiente:

§ 31 BtMG (redacción original)¹⁴

Atenuación o exención de pena.

El tribunal puede atenuar la pena según su discreción (§ 49 párr. 2 del Código Penal) o abstenerse de punir bajo el § 29 párrs. 1, 2, 4 o 6, cuando el autor

1. haya contribuido *de modo esencial* mediante la manifestación *voluntaria* de su conocimiento, a que el hecho pueda ser *descubierto* más allá de su propia contribución, o

2. revele *voluntariamente* su conocimiento ante una autoridad pública, *con la suficiente antelación* como para que los delitos de los § 29 párr. 3, § 30 párr. 1, cuyo planeamiento conozca, puedan ser aun *evitados*.

En el año 1989 se introdujo un régimen de testigo de la corona en un ámbito más específico, esta vez por hechos terroristas;¹⁵ en 1994 fue ampliado a las asociaciones criminales (criminalidad organizada).¹⁶ El régimen expiró el 31/12/1999,¹⁷ pero aún hoy se encuentra en los delitos de organización de asociación criminal y terrorista.¹⁸ El 29/7/2009 se introdujo entonces el llamado *gran régimen del testigo de la corona del § 46b StGB* (el cual entró en vigencia el 1/9/2009).¹⁹ La redacción original ya contenía una regla procesal de preclusión y fue complementada después de solo cuatro años por el

sostiene que el perjuicio - ampliación respecto al § 153b StPO sobre el § 46b, párr. 1, orac. 4 StGB - es en definitiva "relativamente pequeño" y proporcionado).

¹² Cfr., por ejemplo, el (entonces) Ministro de Justicia de Renania del Norte-Westfalia, *Diether Posser*, en: *Der Spiegel*, 24/03/1975, 34, disponible en <<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-41521213.html>>; *Hertweck* (1972), 267 (268).

¹³ Boletín Oficial Federal (BGBl.) Parte I, 1981, 681. Sobre un intento anterior y fallido (1973) cfr. Diario de sesiones de la Cámara Baja del Parlamento alemán (BT-Drs.) 7/551, 6, 51.

¹⁴ Resaltado K.A.

¹⁵ BGBl. I, 1989, 1059. Crít. *Hoyer*, JZ, 1994, 234, 239.

¹⁶ BGBl. I, 1994, 3186.

¹⁷ Sobre los intentos fallidos de reintroducción, cfr. las referencias en *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 6; sobre una evaluación empírica basada en una encuesta a operadores del sistema, *Mühlhoff/Pfeiffer*, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 2000, 122 ss. (con propuestas de reforma en pág. 125 ss.); críticas anteriores sobre esto ya en *Hoyer*, JZ 1994, 234; sobre la baja asiduidad de aplicación también en la nota 144 con el texto principal; sobre la discusión jurídico-política desde el 2000 *König*, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2009, 2482.

¹⁸ §§ 129 párr. 7 Nr. 2 y 129a párr. 7 StGB.

¹⁹ BGBl. I, 2009, 2288.

llamado *requisito de conexidad o contexto*.²⁰ La redacción actual - con la regla de preclusión y el requisito de conexidad - dice lo siguiente:²¹

§ 46b StGB

Ayuda para esclarecer o evitar hechos punibles graves

(1) ¹Si el autor de un hecho punible conminado con pena privativa de libertad de límite mínimo aumentado o con pena perpetua,

1. ha contribuido *de modo esencial* mediante la manifestación *voluntaria* de su conocimiento a que pueda ser *descubierto* un hecho según el § 100a párr. 2 del Ordenamiento Procesal Penal, que esté *relacionado* con su hecho [requisito de conexidad], o

2. revela *voluntariamente* su conocimiento ante una autoridad pública, *con la suficiente antelación* como para que un hecho según el § 100a párr. 2 del Ordenamiento Procesal Penal, que esté *relacionado* con su hecho [requisito de conexidad], y de cuyo planeamiento conozca, pueda ser aun *evitado*,

el tribunal podrá atenuar la pena según el § 49, párr. 1, en cuyo caso, en lugar de pena privativa de libertad perpetua que esté conminada en forma exclusiva, cabe pena privativa de libertad no inferior a diez años. ²Para la clasificación como hecho punible que esté conminado con pena privativa de libertad aumentada en su límite mínimo, sólo serán consideradas las agravantes para hechos especialmente graves y no las atenuantes. ³Si el autor intervino en el hecho, su contribución al esclarecimiento según el apartado 1, n° 1, debe extenderse más allá de su propia contribución al hecho. ⁴En lugar de una atenuación, el tribunal puede eximir de pena, si el hecho punible estuviere conminado exclusivamente con pena privativa de libertad temporal y el autor no ha incurrido en una pena de prisión mayor a tres años.

(2) En la decisión conforme al párrafo 1, el tribunal tendrá *que considerar* especialmente:

1. la naturaleza y la magnitud de los hechos revelados y su significación para el esclarecimiento o evitación del delito, el momento de la revelación, la medida del apoyo a las autoridades de persecución penal por parte del autor, y la gravedad del hecho al que se refieren sus datos, así como

2. la relación de las circunstancias mencionadas en el número 1 respecto de la *gravedad del hecho punible y la culpabilidad del autor*.

(3) Se *excluyen* tanto la atenuación como la exención de pena de conformidad

²⁰ BGBl. I, 2013, 1497 (entró en vigor el 1/8/2013).

²¹ Resaltado y comentarios K.A.

con el párrafo 1 [regla de preclusión], si el autor revela su conocimiento recién después de que se haya instaurado el proceso principal (§ 207 del Ordenamiento Procesal Penal) contra él.

Para evitar contradicciones con el § 31 BtMG, este fue adaptado²² al § 46b StGB y dice ahora lo siguiente.²³

§ 31 BtMG

Atenuación de pena o exención de punición

¹El Tribunal puede atenuar la pena según el § 49, párr. 1 o eximir de punición - si el autor no ha incurrido en una pena de prisión mayor a tres años -, cuando el autor

1. haya contribuido *de modo esencial* mediante revelaciones *voluntarias* de su conocimiento a que pueda ser descubierto un hecho según los §§ 29 hasta 30a, que esté en conexidad con su hecho [requisito de conexidad], o

2. revele voluntariamente su conocimiento ante una autoridad pública, con la suficiente antelación como para que un hecho punible según los § 29 párr. 3, § 29a párr. 1, § 30 párr. 1, § 30a párr. 1, que esté *en conexidad* con su hecho [requisito de conexidad] y de cuyo planeamiento conozca, pueda ser aun evitado.

Si el autor ha intervenido en el hecho, su contribución al esclarecimiento según el apartado 1, Nr. 1, debe extenderse más allá de su propio aporte al hecho. *El § 46b, párrs. 2 y 3, del Código Penal se aplica por analogía. [El § 46b párr. 3 StGB contiene la regla de preclusión].*

En definitiva, Alemania cuenta con un gran régimen del testigo de la corona (§ 46b StGB) y un - especialmente relevante - pequeño régimen para el ámbito de los estupeficientes (§ 31 BtMG). Lo que estos (y también otros) regímenes del testigo de la corona tienen en común es el *objetivo* legislativo *mínimo de crear*²⁴ un incentivo más fuerte para la cooperación con las autoridades judiciales - más allá de las posibilidades en el contexto del incentivo general de la medida de la pena (§ 46 párr. 2 StGB) - es decir, para todos los testigos de la corona involucrados;²⁵ así, a mediano y largo plazo - lo que es bastante

²² Cfr. debates del BT-Drs. 16/6268 (Introducción a la regla de preclusión y desplazamiento del marco penal según § 49 párr. 1 StGB); BT-Drs. 17/9695 (Introducción al requisito de conexidad).

²³ BGBl. I, 2013, 1497. Resaltado y comentarios K.A.

²⁴ BT-Drs. 16/6268, 1, 11; BT-Drs. 17/9695, 1, 6.

²⁵ "Autor" en el sentido del § 46b StGB y del § 31 BtMG ha de entenderse de manera amplia en el sentido de todos los implicados, incluidos los partícipes, cfr. *Fischer* (2019), § 46b nm. 7; *Streng*, en: NK (2017), § 46b, nm. 8; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b, nm. 18; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b, nm.10; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b, nm. 23.

ambicioso - las estructuras cerradas del crimen organizado han de ser develadas o incluso desbaratadas del todo.²⁶

II. ANÁLISIS NORMATIVO-DOGMÁTICO

1. Normas de determinación de la pena

Según una opinión convincente, los regímenes del testigo de la corona son normas de determinación de la pena.²⁷ Esto se desprende en primer lugar de su redacción, que prevé como consecuencia legal una reducción de pena en la forma de un desplazamiento del marco penal (§ 46b párr. 1 orac. 1 StGB y § 31 orac. 1 BtMG, cada uno en conexión con el § 49 párr. 1 StGB)²⁸ y una exención de la pena (§ 46b párr. 1 orac. 4 StGB o el § 31 orac. 1 BtMG, directamente en cada caso).²⁹ El desplazamiento del marco penal repercute especialmente en la prisión perpetua,³⁰ porque ésta - como conminación penal absoluta - no puede ser reemplazada por un castigo más leve en el marco de la determinación general de la pena del § 46 párr. 2 StGB.³¹ La categorización como normas de determinación de la pena se desprende también de la posición sistemática del § 46b StGB en el (segundo) título de la tercera sección de la Parte General del StGB, que regula la “medición de la pena”.³²

Las causas motivacionales (motivos) del testigo de la corona, especialmente su valor ético (auténtico remordimiento, procura altruista de esclarecimiento, reconocimiento de

²⁶ BT-Drs. 16/6268, 1 s., 9, 11; BT-Drs. 17/9695, 6.

²⁷ *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 1; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 3; *Maier*: en: MüKo (2016), § 46b nm. 1; *mismo autor*, MüKo (2018), Nebenstrafrecht BtMG, § 31 nm. 1 (no obstante, sin fundamentación); además BT-Drs. 16/6268, 2 (“norma general de determinación de la pena”).

²⁸ Más detalladamente respecto al § 46b StGB *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 108 ss.; § 31 BtMG *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 69 ss.; *Christoph* (2019), 109 s.

²⁹ Más detalladamente respecto al § 46b StGB *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 129 s.; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 93; *Christoph* (2019), 110 ss.

³⁰ Pero se mantiene - con la relegación del § 49 párr. 1 Nr. 1 StGB (sustitución por una pena de prisión no inferior a tres años) - para la pena de prisión no inferior a diez años (§ 46b párr. 1 orac. 1 StGB in fine).

³¹ Una excepción a este respecto -aunque raramente relevante- es la “solución de las consecuencias jurídicas” (*Rechtsfolgenlösung*) de la jurisprudencia (véase BGH, decisión de 19/05/1981 - Gran Sala en lo Penal (*Großer Senat für Strafsachen*) (GSSt) 1/81, BGHSt 30, 105), que básicamente es compartida por la doctrina dominante (véase, por ejemplo, *Eser/Sternberg-Lieben*, en: Schönke/Schröder (2019), § 211 nm. 10b con más referencias [“primer paso”]). Así, el efecto atenuante del régimen del testigo de la corona es también reconocido positivamente por sus críticos (cfr. *Wolters*, en: SK (2016), § 46b, nm. 5; pero también crítico en este sentido *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b, nm. 35).

³² *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 1 al final.

culpa), no han de desempeñar ningún papel,³³ en tanto él actúe solo voluntariamente (ver más abajo). Si, en cambio, se considerase a los regímenes del testigo de la corona como casos de arrepentimiento *activo* - es decir, como una forma especial de desistimiento del delito ya consumado -,³⁴ entonces ello también dependería de forma decisiva de los motivos (autónomos en lugar de heterónomos) del autor. Pero tampoco el enfoque jurídico de la determinación de la pena prejuzga esta cuestión, ya que es indiscutible que los factores subjetivos como los motivos del autor son relevantes para la determinación de la pena.³⁵ El concepto de honorabilidad a tener en cuenta por la jurisprudencia en el marco de su ejercicio discrecional (el testigo de la corona debe merecer el favorecimiento no solo por el mero desempeño de la cooperación, sino también por su toma de distancia con respecto al hecho objeto de investigación³⁶), supone en los hechos un reconocimiento de motivos éticamente valiosos por la puerta de atrás³⁷, lo que parecería relativizar una exclusión de los motivos del autor basada en un criterio objetivista.

Además de las razones deontológicas, la finalidad legislativa del régimen del testigo de la corona apoya desde un punto de vista consecuencialista el enfoque legal de la determinación de la pena, ya que sólo así se garantiza el mayor ámbito posible de aplicación y se logra (con mayor probabilidad) la finalidad esperada.

2. Hechos objeto de investigación y hechos conexos, requisito de conexidad

Tanto el § 46b StGB como el § 31 BtMG distinguen entre una contribución a la *detección* de ciertos hechos conexos (§ 46b párr. 1 orac. 1 Nr. 1 StGB, § 31 orac. 1 Nr. 1 de la BtMG) y la *prevención* de hechos conexos planificados (§ 46b párr. 1 orac. 1 Nr. 2 StGB, § 31 orac. 1 Nr. 2 BtMG). En ese sentido, se distingue entre la *alternativa de esclarecimiento y la de prevención*. Mientras que en el § 31 de la BtMG el hecho objeto de investigación (del testigo de la corona) - típico de las regulaciones específicas del testigo de la

³³ *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 28; *Maier*, en: MüKo (2018), Nebenstrafrecht BtMG, § 31 nm. 62 s. con numerosas referencias de la jurisprudencia; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31, nm. 27, 29; *Weber* (2017), § 31 nm. 18; *Kinzig*, en: Schöнке/Schröder (2019), § 46b nm. 11; *Fischer* (2019), § 46b nm. 12; *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 8; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 15.

³⁴ Sin claridad al respecto *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31, nm. 2 ("contiene elementos de arrepentimiento activo").

³⁵ Cf. *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 29 (consideración de "[M]otivo[s] encomiable[s]" en el contexto de la discrecionalidad y la determinación de la pena); *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 30; *Maier*, en: MüKo (2018), Nebenstrafrecht BtMG, § 31 nm. 64; *Fischer* (2019), § 46b nm. 12.

³⁶ BGH, decisión de 19/8/1997 - 1 StR 227/97, NJW 1997, 3887. Véase también BT-Drs. 17/9695, 6, según el cual el autor debe hacer creíble que "quiere romper" con el entorno criminal.

³⁷ Cfr. *Christoph* (2019), 523 ss. ("cambio interno honorable" [525]).

corona de ámbitos específicos - puede ser cualquier hecho de estupefacientes,³⁸ el § 46b StGB exige una cierta gravedad (pena privativa de libertad “de límite mínimo aumentado” o “perpetua”) limitando así los hechos objeto de investigación a hechos de criminalidad media a grave;³⁹ aunque pudiendo ser estos extraídos de todo el derecho penal. Los autores de criminalidad leve no gozan, por lo tanto, del beneficio de la reducción. Esto plantea problemas (adicionales)⁴⁰ de igualdad⁴¹ y tampoco es del todo consecuente. Porque si el régimen del testigo de la corona supone un mayor incentivo para la cooperación,⁴² entonces también podría aplicárselo para la criminalidad leve.⁴³

El hecho conexo esclarecido o evitado debe estar “*en conexión*” (en lo que se denomina *requisito de conexidad*) con el hecho objeto de investigación (del testigo de la corona). Hasta su introducción explícita, este requisito era considerado como un elemento no escrito - exigido por la jurisprudencia relativa al § 31 BtMG - del tipo penal.⁴⁴ Aquel fue introducido - revirtiendo la argumentación anterior⁴⁵ - porque, por un lado, se consideró menester cierta proximidad al hecho conexo por razones de necesidad, ya que solo un “testigo de la corona interno”⁴⁶ podía contribuir de forma relevante al esclarecimiento o a

³⁸ Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 13 (“también autores y hechos de simple criminalidad con drogas”), 36 s.

³⁹ Kinzig, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 4; Maier, en: MüKo (2016), § 46b nm. 12.

⁴⁰ Otro problema consiste en el trato desigual de los autores con y sin información (crític. König, NJW 2009, 2481; Streng, en: NK (2017), § 46b nm. 6; Wolters, en: SK (2016), § 46b nm. 9), porque sólo los primeros pueden negociar el beneficio penal revelando esta información. Además, el requisito de conexidad lleva a una distinción entre testigos de la corona internos y externos (sobre el concepto, la nota 46 y el texto principal), por lo que sólo los primeros pueden obtener el beneficio (crític. Christoph (2019), 174, 193, 209 s.). Por último, debido a la regla de preclusión, hay testigos de la corona que revelan sus conocimientos antes de la apertura del procedimiento principal y aquellos que lo hacen después (crític. König, NJW 2009, 2483; Frahm (2014), 202).

⁴¹ Crít. Fischer (2019), § 46b nm. 6a; König, NJW 2009, 2484; Frahm (2014), 205 (“desproporcionadamente”); Wolters, en: SK (2016), § 46b nm. 9; Eschelbach, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 16; Christoph (2019), 171, 173 s., 193 (quien sin embargo considera que el § 46b StGB es compatible en su conjunto con el principio de igualdad). Ya antes a favor de la compatibilidad con el principio de igualdad Hoyer, JZ 1994, 236 (no hay un trato desigual arbitrario ni una discrecionalidad en el diseño de la política criminal del legislador); Jeßberger (1999), 111 ss., 151 (la violación al principio de igualdad se ve justificada fundamentalmente para superar un “estado de necesidad investigativo” (ver nota 51).

⁴² Justificación legislativa ya mencionada en supra nota 24.

⁴³ Crít. similar Wolters, en: SK (2016), § 46b nm. 7.

⁴⁴ Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 8; también Kaspar, FS Kreuzer (2018), 301; Christoph (2019), 82.

⁴⁵ Véase BT-Drs. 16/6268, 10, donde a favor de “una norma aplicable a todos los delitos”, se argumentó, entre otras cosas, que la información sobre hechos de otro grupo de delitos también podría ser útil y sólo de esta manera podría crearse un incentivo necesario para la cooperación. Crít. al cambio de opinión legislativo también Peglau, NJW 2013, 1911.

⁴⁶ Al testigo de la corona “externo” le falta el vínculo necesario con el hecho conexo y por eso es “externo” (outsider, extraneus).

la prevención.⁴⁷ Por otro lado se veía - más desde los fundamentos jurídicos - un conflicto con el *principio de culpabilidad*, ya que, sobre todo desde el punto de vista de la víctima, sería incomprensible una reducción de la culpabilidad de un autor arrepentido (“*Kronzeugentäter*”) a causa de informaciones por *hechos completamente* diferentes y, como consecuencia de ello, la atenuación de su pena proporcional a la culpa.⁴⁸ En otras palabras, se vio una violación al principio de culpabilidad - expresamente mencionado en el § 46b párr. 2 Nr. 2 StGB (“gravedad de la ... culpabilidad...”) - en el otorgamiento de una reducción de pena por una cooperación completamente desvinculada con el hecho objeto de investigación; esto, a su vez, podía “menoscabar la confianza de la población en la inviolabilidad de la ley”.⁴⁹ Sin embargo, el legislador había rechazado anteriormente tales consideraciones de justicia - no probadas empíricamente⁵⁰ -, invocando un - tampoco probado empíricamente - estado de necesidad investigativo⁵¹ y la tarea estatal esencial de esclarecer y prevenir delitos graves.⁵² Finalmente, es de observar también que la revelación de hechos completamente diferentes en el marco del derecho general de la determinación de la pena (§ 46 StGB) puede tenerse en cuenta⁵³ como un comportamiento positivo posterior al hecho.⁵⁴

Sea como fuere, con respecto al principio de culpabilidad, no queda claro - independientemente del requisito de conexidad - cómo ha de poder reducirse la culpa (subjetivada) concerniente al hecho objeto de investigación del testigo de la corona como consecuencia de actos de cooperación puramente objetivos;⁵⁵ en rigor, estos son “indiferentes

⁴⁷ BT-Drs. 17/9695, 1, 6 s.

⁴⁸ BT-Drs. 17/9695, 1, 6; véase también *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 5.

⁴⁹ BT-Drs. 17/9695, 6.

⁵⁰ Cfr. *Christoph* (2019), 90; *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 298.

⁵¹ Sobre esta cuestión, por ejemplo, BT-Drs. 11/4359, 15 s. Originalmente *Jung* (1974), 66 s.; concretizando *Jeßberger* (1999), 102 ss. (referencia a un déficit de esclarecimiento). *Hoyer*, JZ 1994, 240 ve en ello un paralelismo con el estado de necesidad justificante. Crít. *Christoph* (2019), 185 ss. (quien se inclina por abandonar el concepto).

⁵² BT-Drs. 16/6268, 11; aunque crít. ya en ese entonces la postura del Consejo Federal, en la que se expresaban objeciones constitucionales con respecto a la pena apropiada en función de la culpabilidad y la consiguiente pérdida de confianza de la población (BT-Drs. 16/6268, 18); crít. también *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 1 (“giro total legislativo” [*legislative Volte*], “pregunta abierta de valoración”), 32.

⁵³ Esto también es reconocido en la exposición oficial de motivos, BT-Drs. 17/9695, 6, 7.

⁵⁴ Cfr. § 46 párr. 2 orac. 2 StGB (“su comportamiento posterior al hecho”).

⁵⁵ Fundamento sobre las fricciones con el principio de culpabilidad *Jeßberger* (1999), 63 ss.; *Frahm* (2014), 206 ss.; *Christoph* (2019), 194 ss. (208 s.) (quien, aunque ve un “peligro de minimización de culpabilidad”, esta podría ser evitada mediante una “sanción adecuada” en el marco de la aplicación de la jurisprudencia individual), 523 ss.; a favor de considerarla una violación a pesar de la conexidad *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 1 s., 13 s.; en contra de considerarla una violación *Peglau*, NJW 2013, 1911.

a la culpa⁵⁶ o “irrelevantes para la culpa”.⁵⁷ Pero si, como se mencionó antes,⁵⁸ los motivos del autor son tomados en cuenta en el marco del ejercicio discrecional de la determinación jurídica de la pena, el reproche por la culpabilidad subyacente en el hecho concreto puede considerarse atenuado por la vía de un comportamiento cooperativo posterior al hecho.⁵⁹ Es cuestionable, sin embargo, que las informaciones obtenidas posteriormente a través del testigo de la corona autoricen realmente a tal conclusión sobre su actitud al momento del hecho. Cabe señalar que el incentivo para cooperar que emana de los § 46b StGB y § 31 BtMG se basa precisamente en “recompensar” al propio testigo de la corona por el respectivo comportamiento posterior al hecho. Por lo tanto, parece obvio que sus declaraciones no solo se basan en motivos relevantes para la culpabilidad (como el remordimiento y la aceptación de la culpa), sino más bien en motivos de egoísmo racional.⁶⁰ Por consiguiente, la reconstrucción de la motivación para cometer un delito partiendo del comportamiento posterior al hecho solo debería llevarse a cabo de un modo extremadamente restrictivo.

También es difícil entender por qué el requisito de conexidad sería necesario en los (pequeños) regímenes del testigo de la corona para ámbitos específicos.⁶¹ Porque allí, tal como sucede con la criminalidad relacionada con los estupefacientes, tanto el hecho objeto de la investigación como el conexo pertenecen de todos modos al mismo ámbito criminal y, por lo tanto, existe de facto una conexión más cercana que en el gran régimen del testigo de la corona del § 46b StGB, donde los hechos no deben provenir del mismo ámbito delictivo.

⁵⁶ *Jeßberger* (1999), 85 ss. (87) distingue entre la compatibilidad del régimen del testigo de la corona con el principio de culpabilidad constitucionalmente garantizado, y el mandato de la pena proporcional normado de manera simple en la ley: la prohibición de castigar al autor *más allá de su culpabilidad* derivada del Art. 20 párr. 3 y Art. 1 párr. 1 de la Ley Fundamental (GG) no se ve afectada por el régimen del testigo de la corona, ya que aquí - por el contrario - se trata de una cuestión de castigo *por debajo de la culpabilidad* (“[U]na prohibición de minimización de la culpabilidad, por otra parte, no puede ser deducida de la Constitución”). Sin embargo, la situación es diferente en lo que respecta al principio de la pena proporcional a la culpabilidad resultante del § 46 párr. 1, orac. 1 StGB. Una cooperación posterior del testigo de la corona no podría influir en el “éxito” de su propia contribución al hecho y, por lo tanto, carece de relevancia para la culpabilidad (*Jeßberger*, FS Beulke (2015), 1159 ss.); otra opinión con respecto a la constitucionalidad *Eschelbach*, en Satzger et al. (2019), § 46b nm. 2.

⁵⁷ *Frahm* (2014), 209 ss. (229).

⁵⁸ Arriba en nota 37 con el texto principal.

⁵⁹ Así, ya BGHSt 1, 105 s., según el cual, del comportamiento del acusado en el proceso principal pueden “sacarse ... conclusiones sobre el grado de su culpabilidad personal” (la llamada “doble vía de construcción de indicios”).

⁶⁰ *Jeßberger* (1999), 67 s.; *Frahm* (2014), 210 s.

⁶¹ No obstante así, *BT-Drs.* 17/9695, 9 (para la correspondiente modificación del § 31 BtMG); también *Patzak*, en: *Körner et al.* (2019), § 31 nm. 38, 64.

El requisito de conexidad - partiendo de la jurisprudencia referida al § 31 BtMG - es entendido de manera bastante *amplia*⁶² y, en particular, no se exige una simetría entre el hecho objeto de la investigación y el(los) hecho(s) conexo(s).⁶³ Estos tampoco tienen que pertenecer al mismo hecho procesal en el sentido del § 264 StPO (concepto histórico de hecho);⁶⁴ es decir, el testigo de la corona no tiene que haber intervenido por sí mismo en el hecho conexo.⁶⁵ Más bien es suficiente una *conexión interna* o *de contenido* entre el hecho objeto de la investigación y el(los) hecho(s) conexo(s),⁶⁶ que permita correlacionar el injusto en el que se ha incurrido a través de ellos y la culpa.⁶⁷ El hecho objeto de investigación y el hecho conexo deben ser parte de un *suceso criminal global*;⁶⁸ en el caso de una relación de comisión colectiva (perpetración por medio de una banda, grupo u otro autor colectivo), el hecho principal y el conexo deben “encajar en el evento global acordado”.⁶⁹ Esto puede ser asumido, por ejemplo, si el hecho conexo expuesto se revela como un suceso delictivo continuado, en el que ha intervenido previamente el testigo de la corona, o si otros negocios ilegales de un interviniente en el hecho objeto de investigación son revelados como un hecho conexo.⁷⁰ También están comprendidos los típicos hechos concomitantes (p.ej. el uso de violencia contra la víctima presente de manera casual en una violación de domicilio).⁷¹ Sin embargo, una mera y fortuita coincidencia temporal o local del hecho objeto de investigación y del hecho conexo, sería tan insufi-

⁶² Crít. *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 22 (una relación “tan lejana” que “poco queda de una... conexión plausible”); *Christoph* (2019), 87 (El concepto de contexto “extremadamente elástico, de modo que apenas podría quedar algo de su efecto limitante”).

⁶³ *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 2.

⁶⁴ BT-Drs. 17/9695, 8; *Fischer* (2019), § 46b nm. 9c; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 45; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 13.

⁶⁵ BT-Drs. 17/9695, pág. 8; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 19.

⁶⁶ *Endriss/Malek*, *Betäubungsmittelstrafrecht*, 2. Ed., nm. 847 (“relación interna y aglutinante”, referencia a ésta en BT-Drs. 17/9695, 8); también *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 7b; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 13; *Peglau*, NJW 2013, 1910 (1912); crít. *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 22 (“cualquier relación causal”).

⁶⁷ *Peglau*, NJW 2013, 1912; *Fischer* (2019), § 46b nm. 9c (“estructura conjunta”).

⁶⁸ BT-Drs. 17/9695, 8; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 45; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 7b; *Streng*, en: NK (2017), § 46b, nm. 8; *Peglau*, NJW 2013, 1912.

⁶⁹ BT-Drs. 17/9695, 8.

⁷⁰ BGH, sent. de 25/09/2018 - 5 StR 251/18, NJW 2019, 98; BGH, dec. de 14/09/2016 - 4 StR 212/16, *Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (HHRS)* 2016, Nr. 1066; BGH, sent. de 20/03/2014 - 3 StR 429/13, StV 2013, 619; BGH, sent. de 20/02/1991 - 2 StR 608/90, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 1991, 290.

⁷¹ *Fischer* (2019), § 46b nm. 9c; *Peglau*, NJW 2013, 1912; relacionado con el delito de organización (§§ 129, 129a StGB) al respecto BT-Drs. 17/9695, 8.

ciente⁷² como la relación personal entre ambos autores.⁷³ Habida cuenta de la diversidad de supuestos, depende en última instancia de las circunstancias del caso y, por lo tanto, de la práctica jurisprudencial.⁷⁴ Esto no solamente es problemático por motivos de certeza,⁷⁵ sino también con respecto al principio de culpabilidad, porque una comprensión amplia de la conexidad deslegitima la orientación más precisa hacia el principio de culpabilidad. Desde un punto de vista práctico, el requisito de conexidad conduce en última instancia no solo a la limitación del régimen del testigo de la corona, sino sobre todo a su aún más difícil operatividad.⁷⁶

Como ya se mencionó, para los pequeños regímenes del testigo de la corona, *los hechos conexos* son los delitos del correspondiente ámbito criminal, como, por ejemplo, los delitos de estupefacientes (§ 31 BtMG en conexión con los §§ 29 ss. BtMG⁷⁷); para los grandes regímenes del testigo de la corona, son los delitos considerados suficientemente graves por el legislador. En este sentido, el § 46b StGB hace referencia al catálogo de delitos de vigilancia de telecomunicaciones del § 100a párr. 2 de la StPO,⁷⁸ aunque con ello excede ampliamente el ámbito de la delincuencia organizada o transnacional.⁷⁹ A modo de ejemplo: como hechos conexos también vienen en consideración conductas individuales de falsificación de dinero y sellos, difusión de material pornográfico de niños y adolescentes y la privación de libertad, así como numerosos hechos del derecho penal secundario. Por lo tanto, a diferencia del hecho objeto de la investigación, no todos los hechos conexos se encuentran conminados con una pena privativa de libertad

⁷² BT-Drs. 17/9695, 9; BGH StV 2019, 324; también *Fischer* (2019), § 46b nm. 9c; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 7b; *Peglau*, NJW 2013, 1912.

⁷³ BT-Drs. 17/9695, 9; también *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 7b.

⁷⁴ BT-Drs. 17/9695, 9. (“...dejar en definitiva a la jurisprudencia desarrollar más detalles en el marco de la aplicación concreta de la ley”). Ejemplos en *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 47. Crít. *Wolters*, en SK (2016), § 46b nm. 13 (tantear “en la oscuridad”); *Christoph* (2019), 89 s. (“inseguridad jurídica”).

⁷⁵ *Eschelbach*, en Satzger et al. (2019), § 46b nm. 22.

⁷⁶ Una de las razones, entre otras, por las que la introducción ha sido criticada, véase *Christoph* (2019), 392 ss, 404. En general, sobre la difícil operatividad de la norma y la incertidumbre resultante de su aplicación, allí mismo, pág. 517, 518 s.

⁷⁷ Cabe señalar que en el caso de la ayuda para la prevención del § 31 Nr. 2 BtMG, sólo pueden considerarse como hechos conexos, los delitos graves relacionados con estupefacientes con arreglo a los §§ 29 párr. 3, 29a párr. 1, 30 párr. 1 y 30a párr. 1.

⁷⁸ Para la redacción de la (muy larga) oración 2 del § 100a StPO, véase el anexo más abajo.

⁷⁹ Ya de manera crítica el Consejo Federal, en BT-Drs. 16/6268, 18 s. (“...debido a su diferente propósito, el catálogo va ... mucho más allá del ámbito que puede considerarse justificable, caracterizado por estructuras criminales que están cerradas al exterior”); crít. también *König*, NJW 2009, 2482; *König*, StV 2012, 115; *Fischer* (2019), § 46b nm. 9 (aunque no “de antemano impropcedente”); *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 20.

de límite mínimo aumentado.⁸⁰ Desde un punto de vista dogmático, resulta cuestionable la utilización de un catálogo procesal penal de delitos para la justificación de una reducción de la pena ajustada al principio de culpabilidad, pues las normas procesal-penales que autorizan una intromisión no se basan en el principio de culpabilidad, sino en el principio de proporcionalidad y las posibilidades de esclarecimiento que se esperan con la medida intromisiva.⁸¹ Por otra parte, la inclusión del § 100a de la StPO queda incompleta, porque los requisitos específicos para una orden de vigilancia de telecomunicaciones, en particular el examen de la gravedad del hecho en el caso individual (§ 100a párr. 1 ap. 1 Nr. 2 StPO), solo son mencionados de manera abstracta en el § 46b párr. 2 StGB (“gravedad del hecho”, como factor de determinación de la pena).⁸² Finalmente, existe una relación de tensión con respecto a la punibilidad de la omisión de denuncia de delitos planificados del § 138 StGB, siempre que estos estén comprendidos en el catálogo de hechos en el sentido del § 100a párr. 2 StPO. A este respecto, el testigo de la corona resulta privilegiado por revelar informaciones que todo ciudadano tendría que revelar - conforme al § 138 StGB -, no obstante, sin recibir por ello beneficio alguno.⁸³

3. Acción de esclarecimiento y resultado de esclarecimiento

Tanto en la alternativa de esclarecimiento como en la de prevención, el testigo de la corona debe *divulgar voluntariamente* su conocimiento, es decir, debe comunicarlo de manera concreta y clara (por ejemplo, no de forma anónima)⁸⁴ y actuar sobre la base de una decisión autodeterminada (autónoma).⁸⁵ De allí que la voluntariedad ha de entenderse en sentido estricto como una expresión de voluntad libre de compulsión,⁸⁶ y no

⁸⁰ Crít. al respecto también *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 12.

⁸¹ Crít. similar *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 3; también crít. *Malek*, StV 2010, 201.

⁸² Pero diferente BT-Drs. 16/6268, 12 (remarcando las “similitudes” de los artículos 46b StGB y 100a StPO -en aquel momento todavía en borrador-, en particular la comprensión de la gravedad del hecho a través del § 46b párr. 2 StGB). Sin embargo, el § 100a párr. 2 StPO exige una gravedad “en el caso individual” y, por lo tanto, va más allá de la gravedad abstracta del § 46b párr. 2 StGB.

⁸³ Crít. también *Fischer* (2019), § 46b nm. 17; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 12; *König*, NJW 2009, 2483; *König*, StV 2012, 113.

⁸⁴ En detalle *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 21 ss.; también *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 10; *Fischer* (2019), § 46b nm. 11; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 18.

⁸⁵ *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 25; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 11 con más referencias.

⁸⁶ Coincidente *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 22 (“libre de compulsión...”).

como algo ético-normativo.⁸⁷ Por lo tanto, la voluntariedad solo se ve afectada en casos de revelación condicionada por coacción o coerción (lo que también violaría el principio de autoincriminación),⁸⁸ especialmente en el contexto de los métodos de interrogación prohibidos (§136a StPO);⁸⁹ por el contrario, el temor a la pena, el arresto, etc., no excluyen la voluntariedad.⁹⁰

Es crucial que la revelación *contribuya* al esclarecimiento o evitación del hecho. En el caso de la ayuda al esclarecimiento, esta contribución - de acuerdo con el texto legal - debe ser incluso “esencial”; en el caso de la ayuda a la prevención, una contribución relevante solo existe si el conocimiento - con miras a a la posibilidad de prevención efectiva - ha sido revelado “a tiempo” ante una “autoridad pública”⁹¹.⁹² Cuando una contribución es “esencial”, es, por supuesto, difícil de determinar en abstracto y, en última instancia, ello corresponde a la valoración del caso individual que hace el juzgador del hecho,⁹³ en donde, además, la duda va en detrimento del testigo de la corona.⁹⁴ En general, se podrá decir después de todo, que la contribución del testigo de la corona mejora significativamente las posibilidades de esclarecimiento y debe de haber conducido a un “*resultado de esclarecimiento*”⁹⁵.⁹⁶ Si el propio testigo principal ha intervenido en el hecho, la contribución al esclarecimiento debe “extenderse más allá de su propia contribución al hecho”, o sea que va más allá de una mera confesión (la que de todos modos no es ne-

⁸⁷ Para una comprensión normativa, sin embargo, *Hoyer*, JZ 1994, 238 s. (el autor debe “someterse... a los fines de prevención del ordenamiento jurídico”, considerando con “mayor probabilidad” la “condena del inculcado”).

⁸⁸ Complementando *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 29; sobre el daño causado al denunciado, en la misma obra, nm. 9.

⁸⁹ *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 26; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 11; también *Fischer* (2019), § 46b nm. 12.

⁹⁰ *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 25; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 27.

⁹¹ Para una aplicación análoga en advertencia de víctimas potenciales de delitos a este respecto *Fischer* (2019), § 46b nm. 20 coinc. *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 138; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 21; también *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 10.

⁹² No se requiere una evitación real, véase recientemente *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 15; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 140; *mismo autor* en: MüKo (2018), Nebenstrafrecht BtMG, § 31 nm. 276; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 63.

⁹³ Con más detalle sobre la formación de convicción del juez de la causa *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 49, 77 ss.; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 118 ss.; también *Malek*, StV 2010, 205.

⁹⁴ Por lo tanto, no se aplica el principio in dubio, BT-Drs. 16/6268, 12; BGH, dec. de 28/08/2002 - 1 StR 309/02, NStZ 2003, 162; *Fischer* (2019), § 46b nm. 15; *Streng*, en: NK (2017), § 46b, nm. 9; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 17; crít. *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 28 (colisión con el principio de imparcialidad).

⁹⁵ El término probablemente se remonta al BT-Drs. 16/6268, 12, porque no está en la Ley. Sobre la limitación de los meros (en principio insuficientes) “esfuerzos de esclarecimiento” *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 74 ss.

⁹⁶ Con más detalle *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 49, 52 ss., 65 ss. (sobre la “esencialidad”).

cesaria, como se verá enseguida) (§ 46b párr. 1 orac. 3 StGB; § 31 orac. 2 BtMG).⁹⁷ Si él no hubiera intervenido, el mencionado resultado de esclarecimiento se presenta cuando, en el sentido de una contribución al esclarecimiento normativamente calificada,⁹⁸ se puede identificar a determinadas personas como suficientemente sospechosas y condenar de mejor manera por hechos hasta el momento desconocidos o incluso conocidos.⁹⁹

En suma, mediante sus declaraciones el testigo de la corona debe haber “creado las condiciones” para que “pueda llevarse a cabo un proceso penal con probabilidades de éxito en contra de la persona inculpada por él”,¹⁰⁰ aunque sin que en los hechos aquello se haya producido (exitosamente)¹⁰¹ o se haya efectuado una pesquisa con un éxito concreto.¹⁰² Las declaraciones deben “condecirse con los conocimientos ya existentes de las autoridades de investigación”¹⁰³ y “ser tan concretas, que resistan una verificación por parte de las autoridades de investigación y conduzcan de este modo a pruebas sólidas ...”.¹⁰⁴ No menos importante es que su valor se determina según la ponderación (gravedad) del/los hecho(s) conexo(s).¹⁰⁵ La comunicación de aquello que ya es conocido o de puras especulaciones es igual de insuficiente¹⁰⁶ que las descripciones inexactas o inadecuadas.

⁹⁷ Más reciente BGH StV 2019, 324. Más detalladamente *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 71; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 14; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 16.

⁹⁸ Al respecto, sobre una analogía con la teoría de la imputación objetiva *Hoyer*, JZ 1994, 238 (las declaraciones del testigo de la corona deben haber “hecho *más probable*” y haberse “*reflejado* en el éxito de esclarecimiento” [con cursivas en el original]).

⁹⁹ BT-Drs. 16/6268, 12; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 13 con más referencias; *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 9; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 40; tendencialmente restrictivo *Hoyer*, JZ 1994, 237 (el juicio principal debería terminar con condena, sospecha suficiente).

¹⁰⁰ BGH, sent. de 18/06/2009 - 3 StR 171/09, Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report (NStZ-RR) 2009, 320 (321); BGH, sent. de 17/06/1997 - 1 StR 187/97, StV 1997, 639; también BT-Drs. 16/6268, 12.

¹⁰¹ BGH, dec. de 15/03/2011 - 3 StR 15/11, StV 2011, 533, 534 (no es necesario que se haya llevado a cabo el proceso); BGH, dec. de 18/02/2014 - 2 StR 3/14, NStZ 2014, 465 (la condena no tiene que basarse en la información proporcionada por el testigo de la corona); también *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 9 (“un arresto o una condena...no son necesarios ...”).

¹⁰² *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 44.

¹⁰³ BGH, dec. de 17/02/1994 - 4 StR 24/94, StV 1994, 544; véase además BGH, sent. de 20/03/2014 - 3 StR 429/13, StV 2014, 619.

¹⁰⁴ BT-Drs. 16/6268, 12; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 10; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 61; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 26.

¹⁰⁵ BT-Drs. 16/6268, 14.

¹⁰⁶ *Fischer* (2019), § 46b nm. 14a; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 59 (mera confirmación sin “mejora de la situación probatoria”), 68 (“detalles marginales”); *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 26; *Weber* (2017), § 31 nm. 33 (“supuestos y sospechas sin antecedentes concretos...”); *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 56 s. (difere con muchos ejemplos; no hay suficiente constatación de lo ya conocido sin obtener nuevos conocimientos); también *Hoyer*: JZ 1994, 237 (“informacion[es] sin constatar”). Casos concretos de falta de resultados de esclarecimiento en *Christoph* (2019), 446 ss.

cuadas del hecho, de los autores o del lugar del hecho.¹⁰⁷ No obstante el testigo de la corona no debe incriminarse a sí mismo y, especialmente, no tiene que hacer ninguna confesión exhaustiva.¹⁰⁸

4. Oportunidad de la revelación, preclusión

La oportuna revelación del conocimiento del testigo de la corona - más allá del caso de la ayuda para la prevención - es requerida también en la medida en que este debe de haber formulado estas manifestaciones *hasta la apertura del proceso principal* (§ 207 StPO) (§ 46b párr. 3 StGB, remisión en § 31 orac. 3 BtMG). Con esta *regla de preclusión* - obligatoria, no corregible mediante interpretación¹⁰⁹ - ha de evitarse el “uso indebido” (por ejemplo, dilaciones del proceso) y, en particular, posibilitarse la - difícilmente posible en el juicio principal - “comprobación de la información del testigo de la corona”.¹¹⁰ Pero la reglamentación es vista, con acierto, de manera crítica, ya que con ella se asegura por ley el secretismo en la práctica del testigo de la corona - acuerdos entre las autoridades de investigación y el testigo de la corona con una notable exclusión de la defensa en los procedimientos de investigación - y se refuerza la tendencia al desplazamiento del proceso penal hacia la investigación preliminar con la correspondiente valorización de las autoridades (policiales) de investigación frente a las del juzgado.¹¹¹ Esto, a su vez, contradice la lógica de la legalización del - también relevante en relación con los tratos concertados con el testigo de la corona - acuerdo procesal (§ 257c StPO),¹¹² porque con ello

¹⁰⁷ Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 47 ss. con numerosos ejemplos.

¹⁰⁸ Maier, en: MüKo (2016), § 46b nm. 30; Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 21 ss. con más referencias; Wolters, en: SK (2016), § 46b nm. 16; Eschelbach, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 15, 29.

¹⁰⁹ BGH StV 2019, 324 (325).

¹¹⁰ Más detalladamente BT-Drs. 16/6268, 2, 14; también Kinzig, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 19; Maier, en: MüKo (2016), § 46b nm. 32.

¹¹¹ Crít. también Salditt, StV 2009, 375, 377; König, NJW 2009, 2481, 2483; König, StV 2012, 114; Fischer (2019), § 46b nm. 4a.; Wolters, en: SK (2016), § 46b nm. 37; otra opinión Maier, en: MüKo (2016), § 46b nm. 9 (“muy exagerada”). Christoph (2019), 220, 531 s., considera confirmada la crítica a la “policialización” por las experiencias con el § 31 BtMG y reconoce un “predominio” de las autoridades investigadoras, sin poder aseverar, desde luego, una “devaluación del proceso principal”. Crít. relacionada al principio de igualdad Frahm (2014), 202 ss (205); coinc. Eschelbach, en: Satzger et al. (2019), nm. 3, 40 (quien, por lo demás, también considera que se ha violado el principio de culpabilidad a este respecto, nm. 3, aunque sin justificar esto de manera más precisa).

¹¹² Puesto que, por lo general, el testigo de la corona estará interesado en aportar su cooperación al proceso principal mediante un acuerdo (*Verständigung*) en el sentido del § 257c StPO, debe, no obstante, concertar los lineamientos esenciales ya en el procedimiento de investigación preliminar (por ejemplo, en el marco de un debate en el sentido del § 160b StPO), cfr. König, NJW 2009, 2481, 2483; Fischer (2019), § 46b nm. 4a, b, 35; crít. también Streng, en: NK (2017), § 46b nm. 9 (sin conformidad con el régimen del acuerdo); Eschelbach, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 1, 39; Malek, StV 2010, 203; Christoph (2019), 225 s. (frustración). El incumplimiento de los

también se pretendía sobre todo una mayor transparencia de los tratos (“deals”) a través de la publicidad en el proceso principal; en vez de eso, con la preclusión, el acuerdo con el testigo de la corona es “devuelto a la ‘black box’ de la sala de interrogación”.¹¹³ El, de cualquier modo existente, conflicto de roles de la defensa - por un lado, llamado como parte interesada para la defensa contra la pretensión penal estatal, por otro lado, en su actuación coadyuvante como auxiliar en la investigación del estado¹¹⁴ - se ve, por lo tanto, todavía más agravado.

Desde un punto de vista práctico cabe señalar que una *comprobación* efectiva de los datos brindados por el testigo de la corona solo puede realizarse por medio de la policía en la investigación preliminar;¹¹⁵ en todo caso, aquella es posible solo limitadamente después de la acusación, en la etapa intermedia;¹¹⁶ con miras a las posibilidades efectivas de comprobación, se habría tenido que desplazar aún más la preclusión, hasta el momento de la elevación de la acusación. También se critica que la preclusión admita una *pérdida de las informaciones* de aquellos autores que decidan cooperar recién en el transcurso del proceso principal.¹¹⁷ Aunque las declaraciones posteriores sean apreciadas en el contexto de la determinación de la pena (§ 46, párr. 2 StGB),¹¹⁸ el régimen del testigo de la corona debe estar destinado a crear un incentivo mayor e ir más allá de la determinación general de la pena; de lo contrario se podría, en general, prescindir de él. Finalmente, en lo que respecta al argumento de la *dilación del proceso*, son los propios regímenes del testigo de la corona los que conducen a tal caso, ya que no pocas veces

compromisos de la Fiscalía puede eventualmente acarrear una violación al debido proceso, cfr. *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 36.

¹¹³ *König*, NJW 2009, 2483.

¹¹⁴ Cfr. *König*, NJW 2009, 2483 s.; también *Christoph* (2019), 231 ss.; para una buena perspectiva general sobre los problemas de la defensa, véase *Malek*, StV 2010, 202 ss.

¹¹⁵ *König*, StV 2012, 114 s., se refiere al § 46b StGB como una “ley policial” (*Polizeigesetz*), que, por medio de la regla de preclusión, está únicamente para “defender el aire de superioridad de las autoridades investigadoras sobre los testigos de la corona”, por lo que debiera abolirse. *Fischer* (2019), § 46b nm. 21 destaca la “investigación externa (*Ausermittlung*) a través de la policía”.

¹¹⁶ *Fischer* (2019), § 46b nm. 21; *König*, NJW 2009, 2483; (“en muchos casos ... sin posibilidad de verificaciones”); ver también *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 11 (“Veracidad *policialmente* confirmada hasta el comienzo del proceso principal ...”, resaltado K.A.). Es poco probable que la posibilidad de devolver los expedientes a la Fiscalía en procedimiento intermedio para verificar la información de un testigo de la corona (BT-Drs. 16/6268, 14) esté en consonancia con el principio de celeridad procesal (crít. también *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 32).

¹¹⁷ Cfr. Consejo Federal en BT-Drs. 16/6268, 19; crít. también *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 20; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 36; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 38.

¹¹⁸ BT-Drs. 16/6268, 14; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 21; *Fischer* (2019), § 46b nm. 22, 24; *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 9; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 31; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 34; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 40; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 32, 87a; recientemente también BGH, sent. de 22/02/2017 - 2 StR 291/16, StV 2018, 520 (ayuda al esclarecimiento prestada tras el inicio del proceso principal).

es necesaria una recopilación extensa de evidencia para la aprobación de una declaración de un testigo de la corona¹¹⁹ y la corroboración de la credibilidad de las declaraciones de un testigo de la corona significa un esfuerzo adicional, ya sea mediante un interrogatorio más exhaustivo al testigo de la corona o a través del interrogatorio de testigos adicionales y la introducción de evidencia adicional para la “corroboración” (ver más abajo).

La ley no dice nada respecto al *momento más temprano posible* de la revelación. Si se asume que lo característico del autor de los hechos objeto de investigación en el sentido de las reglas del testigo de la corona presupone una sospecha inicial (§ 152 párr. 2 StPO) contra ciertas personas, quienes de ese modo se convierten en imputados,¹²⁰ entonces debe orientarse al inicio de la investigación preliminar contra ese imputado.¹²¹

5. Problemas de concurrencia

La existencia paralela de grandes y pequeños regímenes del testigo de la corona genera problemas de concurrencia. Así, un testigo de la corona en casos de narcóticos puede invocar tanto el § 31 BtMG como el § 46b StGB, cuando se trata de delitos graves de narcóticos como hechos conexos en el sentido del § 100a párr. 2 Nr. 7 StPO (con remisión al § 46b StGB). La práctica resuelve tales concursos con la regla de *lex specialis* - § 31 BtMG como *lex specialis* del § 46b StGB -, en cuyo caso la remisión a la *lex generalis* (§ 46b StGB) sigue siendo posible, si la *lex specialis* no contiene en absoluto los respectivos hechos del caso.¹²² En caso de una verdadera superposición ha de aplicarse el régimen más favorable.¹²³ Sin embargo, dados los mismos requisitos de aplicación de los § 31 BtMG y § 46b StGB - con excepción de los hechos conexos - apenas existen casos concebibles en los que pueda darse esta situación.

Las cosas son diferentes cuando un testigo de la corona proporciona información no solo sobre hechos conexos del respectivo ámbito de criminalidad, sino también sobre otros hechos conexos relacionados con su hecho objeto de investigación. En el caso de tal acumulación de regímenes del testigo de la corona, también sería posible un despla-

¹¹⁹ König, NJW 2009, 2483, 2484 (significado del “surgimiento de la declaración”).

¹²⁰ Véase por ejemplo Volk/Engländer (2018), § 9.

¹²¹ Fischer (2019), § 46b nm. 23; Maier, en: MüKo (2016), § 46b nm. 43; Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 30; otra opinión Wolters, en: SK (2016), § 46b nm. 38 (desde la comisión del hecho).

¹²² BT-Drs. 16/6268, 14 s.; también Maier, en: MüKo (2016), § 46b nm. 142 s.; Wolters, en: SK (2016), § 46b nm. 41; Weber (2017), § 31 nm. 21.

¹²³ BT-Drs. 16/6268, 15; también Streng, en: NK (2017), § 46b nm. 14 (“principio de la ley más favorable”); coinc. Eschelbach, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 10.

zamiento múltiple del marco penal a favor del testigo de la corona.¹²⁴ Las cosas son también diferentes con hechos objeto de investigación de distinta gravedad, en tanto que no todos estos actos alcancen el grado de severidad requerido (según § 46b párr. 1 orac. 1 StGB) (“pena privativa de libertad de límite mínimo aumentado”). En principio, la aplicación del § 46b StGB se debe establecer individualmente *para cada hecho objeto de investigación*, de modo que la atenuación de la pena también venga en consideración solo por un hecho objeto de investigación suficientemente grave.¹²⁵

III. HALLAZGOS EMPÍRICOS

1. Reflexiones metódicas preliminares

Una valoración empírica de los regímenes del testigo de la corona descritos requiere la *existencia de datos “duros”* sobre la aplicación práctica. La habitual remisión a las estadísticas criminales - estadísticas criminales de la policía y estadísticas oficiales de persecución penal - no ayuda a este respecto, ya que esta abarca solo las conductas delictivas, pero no las reglas de determinación de la pena. No hay obligación de notificar al Registro Central Federal (*Bundeszentralregister*), razón por la cual la aplicación de los regímenes del testigo de la corona no está comprendida del todo allí.¹²⁶ Por lo tanto, los hallazgos empíricos sólo pueden obtenerse a partir de pesquisas de primera mano, siempre que se otorgue un período significativo de aplicación de las disposiciones pertinentes. En ese sentido, como métodos de investigación pueden considerarse estudios de casos basados en el análisis de expedientes y la consulta a profesionales que utilizan un método de cuestionario cuantitativo o entrevistas cualitativo-narrativas. Los análisis de expedientes son más objetivos y concluyentes, aunque infrecuentes.¹²⁷

El problema con las encuestas a los operadores del sistema de justicia es que estos ven las cosas desde su propia perspectiva profesional y, por lo tanto, de manera unilateral. Esto queda claro con los patrones de respuesta -que se reproducen más abajo- de las diferentes encuestas a profesionales. Además, depende mucho de la naturaleza y el contenido de las preguntas. Por ejemplo, se pregunta solo de manera general si las re-

¹²⁴ *Maier*, en: MüKo (2018), Nebenstrafrecht BtMG, § 31 nm. 219; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 90.

¹²⁵ Véase más aproximado BT-Drs. 16/6268, 13; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 27 con más referencias; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 126; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 26.

¹²⁶ *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 301; *Christoph* (2019), 405 s.

¹²⁷ Véase, por ejemplo, la referencia en *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZRP 2000, 123, a la falta de información sobre el papel de las declaraciones inculpativas del testigo de la corona (relacionada al pequeño régimen del testigo de la corona sobre terrorismo y criminalidad organizada, supra nota 15 en el proceso penal; más recientemente *Christoph* (2019), 58.

glas del testigo de la corona son avaladas, lo que es respondido afirmativamente por el 90% de los oficiales de policía, jueces penales y abogados consultados (mientras que los defensores penales y académicos entrevistados lo niegan unánimemente),¹²⁸ por lo que sería más preciso preguntar las razones de cada voto y, luego, si estas concuerdan con el propósito legislativo del régimen del testigo de la corona.¹²⁹ En ocasiones también resulta posible obtener información de las consultas parlamentarias al Gobierno Federal. Todavía no se han llevado a cabo entrevistas con los propios testigos de la corona, pero estas prometen hallazgos importantes.¹³⁰ Las indagaciones a través de la observación presencial (en particular la práctica policial) también pueden arrojar información importante si las autoridades de investigación están de acuerdo y se minimizan los efectos distorsionadores que surgen por la presencia de personas externas. En el futuro también podrían evaluarse los registros audiovisuales previstos para los interrogatorios de los acusados.¹³¹

En cuanto al *estado de la investigación*,¹³² existen en primer lugar estudios sobre el anterior pequeño régimen del testigo de la corona del § 31 BtMG, que a partir de 2009 han sido relegados cada vez más por los estudios sobre el gran régimen del testigo de la corona del § 46b StGB.¹³³ Los estudios existentes proporcionan información sobre la frecuencia y la práctica de la aplicación de las normas mencionadas anteriormente; pero también permiten extraer conclusiones meticulosas en cuanto a su efectividad, dependiendo de los indicadores elegidos.

2. Frecuencia y práctica de la aplicación

La frecuencia de aplicación del § 31 BtMG está bien documentada,¹³⁴ a pesar de su no inclusión en las estadísticas oficiales de delitos, donde se aplica sobre todo la alterna-

¹²⁸ Mühlhoff/Pfeiffer, ZRP 2000, 122, quienes se refieren a una investigación del año 1999 del Instituto de Investigación Criminológica de Baja Sajonia; ver Mühlhoff/Mehrens, Kronzeugengesetz (1999), 45 ss. (51), 75 s., 89 y resumidamente 96 (señalando "diferencias significativas entre los diferentes grupos de profesionales").

¹²⁹ Crít. también König, NJW 2009, 2482 (el voto positivo "no significa mucho cuando se lo ve con más detenimiento: es el resultado de una encuesta de opinión entre personas que pueden imaginar que un régimen de testigo de la corona podría facilitar su trabajo.")

¹³⁰ Christoph (2019), 520 ve aquí la necesidad de seguir investigando.

¹³¹ § 136 párr. 4 StPO, con entrada en vigor el 1/1/2020 (BGBl. I 2017, 3208, 3213).

¹³² Un resumen de las investigaciones anteriores en Christoph (2019), 50 ss.

¹³³ Christoph (2019), 57 s., por tanto, considera "obsoletas" las investigaciones sobre el § 31 BtMG (en particular, Jaeger, 1986).

¹³⁴ Resumidamente Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 9.

tiva de esclarecimiento.¹³⁵ Así pues los tribunales aplicaron la norma en unos 500 casos hasta el 30/6/1983, es decir, durante un período de 18 meses.¹³⁶ En 1984 la normativa tuvo aplicación en 417 casos,¹³⁷ en 1987 en 915 casos.¹³⁸ Uno de los principales fiscales y autores¹³⁹ de la década de 1990, el Fiscal General de Frankfurt *Körner*, habló en una audiencia ante el Comité Jurídico del Bundestag alemán en 1995 de una aplicación del régimen del testigo de la corona en uno de cada dos asuntos relacionados con estupefacientes.¹⁴⁰ Un análisis de expedientes realizado por *Aulinger* en 1997 (basado en 762 sospechosos) encontró diferencias regionales en la aplicación del régimen del testigo de la corona. Así, en el estado federado de Hesse, solo cerca del 22,2% de los acusados hizo uso de esta posibilidad, mientras que en Schleswig-Holstein el 52,6%.¹⁴¹ Una similar preferencia en la aplicación del § 31 BtMG también resulta de un estudio del Instituto de Investigación Criminológica de Baja Sajonia sobre la aplicación del pequeño régimen del testigo de la corona en el ámbito del terrorismo¹⁴² entre 1989 y 1999.¹⁴³ De acuerdo con aquél, dicho régimen fue aplicado de 20 a 25 veces y, tras su expansión al ámbito del crimen organizado desde 1994, 25 veces;¹⁴⁴ por el contrario, entre 1982 y 1998 se registraron en el Registro Central Federal 6.100 casos de aplicación de los §§ 31, 31a BtMG.¹⁴⁵ Estos hallazgos empíricos muestran una creciente aplicación del régimen desde su entrada en vigor el 1/1/1982, por lo que desde 1995 se debe asumir la habitualidad de su aplicación en la práctica.¹⁴⁶

Mientras que el § 31 BtMG pertenece hoy “a la cotidianeidad” de la práctica de la persecución penal, *el gran régimen del testigo de la corona del § 46b StGB*, que se introdujo

¹³⁵ Sobre la escasa importancia práctica de la alternativa de prevención, ver BT-Drs. 11/4329, 19 (aplicada solo 10 veces entre 1985 y 1987); BT-Drs. 17/9695, 9; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 15 con más referencias; *Fischer* (2019), § 46b nm. 16; *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 135; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 27; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 60; *Kaspar/Christoph*, en: Neubacher/Bögelein (2016), 497; *Christoph* (2019), 400 (“fenómeno excepcional”), 435.

¹³⁶ BT-Drs. 10/843, 25.

¹³⁷ BT-Drs. 10/5856, 26 (refiriéndose a una valoración de 16.500 juzgamientos).

¹³⁸ BT-Drs. 11/4329, 19.

¹³⁹ El Dr. Harald Hans Körner fundó el (primer) comentario estándar sobre la BtMG en 1982.

¹⁴⁰ *Körner*, Audiencia del Comité Jurídico del Bundestag del 22/11/1995, Protocolo nº 29, 10.

¹⁴¹ *Aulinger* (1997), 191 ss. (249, nota al pie 581).

¹⁴² Cfr. *supra* nota 15 ss., con el texto principal.

¹⁴³ *Mühlhoff/Mehrens*, Kronzeugengesetz (1999); resumidamente *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZRP 2000, 121 ss.

¹⁴⁴ *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZRP 2000, 123; también *Christoph* (2019), 212.

¹⁴⁵ *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZRP 2000, 123.

¹⁴⁶ Cfr. *Christoph* (2019), 212 (“repertorio estándar”); también *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 301, 302 (“estándar”).

más tarde, se encuentra relegado “más bien a un segundo plano”.¹⁴⁷ A este respecto, cabe mencionar en particular una investigación realizada en Augsburg por *Kaspar/Christoph*,¹⁴⁸ consistente en una encuesta cuantitativa a los profesionales (2013/14), un análisis de las sentencias (de 2009 a 2016) y una encuesta a los estudiantes.¹⁴⁹ Según ella, hasta el 14/11/2014 sólo fueron inscritos en el Registro Central Federal 240 procedimientos en los que se aplicó el § 46b StGB.¹⁵⁰ El 35,7% de los encuestados (experimentados)¹⁵¹ consideró que la aplicación de la disposición era “razonablemente frecuente”, el 25,3% “demasiado infrecuente” y el 12,3% “demasiado frecuente”.¹⁵² De una encuesta anterior realizada por *Frahm* a 170 profesionales se desprende que el 87% de los entrevistados asume que el §46b StGB no se aplica a pesar de la existencia de un hecho objeto de la investigación adecuado para ello.¹⁵³ Los resultados de la encuesta se corresponden con la aplicación poco frecuente del § 46b StGB en la práctica (especialmente en comparación con el § 31 BtMG).¹⁵⁴ En total, a pesar de su amplio ámbito de aplicación, la disposición fue aplicada “solo esporádicamente”, lo que se debió a “numerosas razones prácticas y de diseño”.¹⁵⁵

¹⁴⁷ *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 301.

¹⁴⁸ Véase actualmente *Christoph* (2019), 272 ss.; resumidamente *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 298, 301 ss.; para los primeros resultados, ver *Kaspar/Christoph*, en: Neubacher/Bögelein (2016), 487 así como (sobre defensores penales) *Kaspar/Christoph*, StV 2016, 318 ss.

¹⁴⁹ *Christoph*: Kronzeuge (2019), 272 s. Luego se llevó a cabo la *encuesta a profesionales* entre agentes de policía, fiscales, abogados defensores y jueces entre el 25/9/2013 y el 31/5/2014, donde se completó un total de 387 cuestionarios (cumplimentados en su totalidad) (tasa de respuesta: 5,4%) (ibíd., págs. 273 y 283). El *análisis de sentencias* abarcó el período 2009-2016 (ibíd., pág. 405, con nota al pie 1085) y 153 sentencias (ibíd., pág. 407). En el marco de la *encuesta a estudiantes*, los estudiantes de derecho de las universidades de Augsburg, Gotinga y Leipzig llenaron (completamente) 901 cuestionarios (ibíd., pág. 469 s.). Sin embargo, las conclusiones a este respecto (ibíd., pág. 471 ss.) no son muy significativas (autocrítica, ibíd., pág. 512 s.), ya que la mayoría de ellos se encontraban en su primer semestre y nunca había oído hablar del régimen del testigo de la corona; y un grupo de estudiantes de derecho no constituye realmente un sector representativo de la población total.

¹⁵⁰ *Kaspar/Christoph*, StV 2016, 319.

¹⁵¹ *Kaspar/Christoph* distinguen entre los sujetos que tienen experiencia en la aplicación de las normas y los que carecen de ella. Aquí básicamente se reproducen solo los resultados de los profesionales experimentados, por ser éstos más significativos.

¹⁵² *Christoph* (2019), 310 (con Fig. 9). El 26% estuvo indeciso, el 0,6% no hizo ninguna declaración. Una mayor diferenciación según los grupos profesionales ibíd., pág. 311 ss.

¹⁵³ *Frahm* (2014), 290. Crít. sobre la metodología *Christoph* (2019), 58 ss.

¹⁵⁴ *Christoph* (2019), 330 ss., 400.

¹⁵⁵ *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 302. *Kaspar*, loc. cit., 303 se refiere a este respecto al limitado ámbito de aplicación del § 46b StGB en comparación con el § 31 del BtMG, que “abarca todo el ámbito de la delincuencia relacionada con las drogas”, lo que - a pesar del amplio marco ya criticado (nota 80 ss.) del art. 100a párr. 2 StPO - se deriva del hecho de que todos los delitos que no entrañan una amenaza de pena de límite mínimo aumentado, es decir, también todos los casos de delincuencia en masa y de menor cuantía, quedan excluidos desde el principio del ámbito de apli-

Dado que el gran régimen del testigo de la corona no está diseñado para un delito específico, surge la pregunta respecto a cuáles son los *ámbitos delictivos* en las que aquél se aplica en particular, es decir, cuáles son los hechos objeto de investigación que resultan sobre todo importantes. La encuesta de *Frahm* dio como resultado un predominio de la criminalidad organizada y el tráfico de estupefacientes¹⁵⁶; el estudio augsburgués, en cambio, reveló que el § 46b StGB fue utilizado sobre todo para los delitos contra la propiedad y el patrimonio (el 77% de los 154 acusados), mientras que, por ejemplo, los delitos de lesiones corporales sólo fueron relevantes en el 13% de los casos.¹⁵⁷ En general, sólo se hace un uso discreto del § 46b StGB.¹⁵⁸ Esto se explica, entre otras cosas, por la especial naturaleza jurídica del § 31 BtMG y de la regla de preclusión; ella remite a un imputado colaborador a la valoración antes mencionada¹⁵⁹ en el contexto de la determinación general de la pena¹⁶⁰ o a un acuerdo conforme al § 257c StPO.

Otra cuestión de las investigaciones empíricas es la posible *instrucción* del testigo de la corona por parte de la policía. En primer lugar, cabe señalar que no existe la obligación de instruir en el sentido del § 136 StGB. De este modo, la instrucción - más concretamente: el hacer referencia al régimen del testigo de la corona - se da voluntaria y regularmente por razones de táctica policial.¹⁶¹ En su investigación sobre la aplicación policial del régimen legal del testigo de la corona en materia de estupefacientes, *Stock/Kreuzer* llegaron a la conclusión de que el 93% de los agentes de policía consultados imparte esta instrucción, al menos en determinados casos en los que sobre todo son relevantes las razones de táctica policial y el tipo de autor.¹⁶² Desde el punto de vista policial, esa indicación puede llevar al sospechoso, quien de otro modo habría invocado su derecho al silencio, a autoincriminarse. A este respecto, *Jaeger* descubrió que en el 20,6 % de los casos examinados por él mediante un análisis de expedientes, la autoincriminación de

cación del § 46b StGB; sobre "motivo[s] de la no aplicación y estrategias de elusión", con mayor detalle *Christoph* (2019), 369 ss., 517.

¹⁵⁶ *Frahm* (2014), 291 ss. (los delitos contra la propiedad y el patrimonio no constituyen un foco de atención especial).

¹⁵⁷ *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 309 y *Christoph* (2019), 414 s., 435 s., 459; anteriormente *Kaspar/Christoph*, en: Neubacher/Bögelein (2016), 498. En los delitos contra el patrimonio desempeñaron un papel importante el robo y la extorsión (32%), así como el fraude y la malversación de fondos (29%), *Christoph* (2019), 414 s. con fig. 73.

¹⁵⁸ *Kaspar/Christoph*, en: Neubacher/Bögelein (2016), 491, 499; *Kaspar/Christoph*, StV 2016, 321.

¹⁵⁹ Arriba citado supra nota 53.

¹⁶⁰ Cfr. también *Kaspar/Christoph*, StV 2016, 321.

¹⁶¹ Cfr. al respecto también *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 96 (Comunicación del texto del § 31 BtMG); crit. *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 33.

¹⁶² *Stock/Kreuzer* (1996), 365 s.

los testigos de la corona se produjo en una medida considerable.¹⁶³ El 35,2% de los abogados defensores entrevistados por Jaeger confirmaron que, como resultado, su cliente fue castigado mucho más severamente que si hubiera hecho uso de su derecho al silencio,¹⁶⁴ lo cual explica por qué los abogados defensores a menudo desaconsejan el uso del régimen del testigo de la corona.¹⁶⁵ Por último, “la insinuación” es usada con el régimen del testigo de la corona como medio de ejercer presión en la situación procesal coercitiva de la fase de investigación.¹⁶⁶

3. Eficacia en sentido estricto

3.1. ¿Desmantelamiento de la delincuencia organizada (transnacional)?

La evaluación de la eficacia de un régimen del testigo de la corona depende en primer lugar de los indicadores con los que se mide. Si se toma como base el ambicioso objetivo legislativo de la develación o incluso del desmantelamiento total de las estructuras de la delincuencia organizada (transnacional), la práctica diaria y la realidad actual demuestran que esto no puede lograrse únicamente con un régimen del testigo de la corona.¹⁶⁷ Esto ya se desprende del hallazgo de que sólo una pequeña parte de los hechos conexos proceden del ámbito de la delincuencia organizada.¹⁶⁸ La falta de eficacia del régimen del testigo de la corona puede atribuirse, en primer lugar, al hecho de que la mera posibilidad de una atenuación de la pena -se trata de “regímenes facultativos” (“*Kann-Regelungen*”)¹⁶⁹ con una amplia y poco transparente¹⁷⁰ discrecionalidad judicial¹⁷¹

¹⁶³ Jaeger (1986), 151.

¹⁶⁴ Jaeger (1986), 150 s., 312 (47,9% respondió negativamente, 16,9% no respondió).

¹⁶⁵ Véase también Christoph (2019), 354 ss. (354, Fig. 43), según el cual el 56,6% de los abogados defensores encuestados tienden a desaconsejar una cooperación.

¹⁶⁶ Véase al respecto también Stock/Kreuzer (1996), 367 ss. (se hace referencia al § 31 BtMG, en particular, inmediatamente después del arresto, después de la primera noche de detención policial o inmediatamente antes de la presentación ante el juez de garantías); Kaspar, FS Kreuzer (2018), 307 y Christoph (2019), 222 s., 431 ss. (uno de cada tres testigos de la corona acusados coopera debido a la situación de presión).

¹⁶⁷ Crít. similar Fischer (2019), § 46b nm. 4 (presumiblemente “ineficaz”, el develado de estructuras criminales graves “no es algo obvio”); Kaspar, FS Kreuzer, 2018, 311 (la penetración “en estructuras aisladas del crimen organizado... apenas lograda hasta ahora”); Christoph (2019), 520 (sin “erosión de las estructuras criminales”, aunque enfatizando el limitado período de aplicación). Al respecto, también fue cuestionada la eficacia del régimen del testigo de la corona para casos de terrorismo, véase Kinzig, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 1; Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 5.

¹⁶⁸ Christoph (2019), 413 s. (sólo el 15-25% de los casos evaluados proceden de la delincuencia organizada); anteriormente Kaspar/Christoph, en: Neubacher/Bögelein (2016), 497 s.

¹⁶⁹ Véase solo §§ 31 orac. 1 BtMG (“el tribunal podrá...”) y § 46b párr. 1 orac. 1 StGB (“el tribunal podrá”). Esto es, además, destacado por el propio Gobierno Federal (BT-Drs. 16/6268, 13).

- ofrece *muy pocos incentivos* para que los líderes de las organizaciones delictivas cooperen, especialmente cuando el Estado ni siquiera puede garantizar su seguridad.¹⁷² Por otra parte, el diseño discrecional de la atenuación de la pena también anula la ventaja destacada por el legislador sobre la disposición relativa a la determinación general de la pena del § 46 párr. 2 StGB: la atenuación de la pena en el marco del régimen del testigo de la corona es tan “poco predecible”¹⁷³ como la que se da en el marco del § 46 párr. 2 StGB; finalmente, un testigo de la corona debe hacer una prestación anticipada¹⁷⁴ sin poder estar seguro de que realmente recibirá una reducción de la pena.¹⁷⁵ De este modo, queda como única ventaja (en comparación con una mera atenuación de la pena en el marco del § 46 párr. 2 StGB) el desplazamiento del marco penal conforme al § 49 párr. 1 StGB, así como la posibilidad (muy rara vez utilizada) de abstenerse completamente de imponer una pena.

Además, la posibilidad de una atenuación de la pena no puede identificarse de manera general y exclusiva como *motivo de cooperación* (aunque esto sea lo que normalmente ocurre).¹⁷⁶ Según el análisis augsburgués de sentencias, existe un “conjunto de diferentes factores intrínsecos y extrínsecos”, entre los cuales la atenuación de la pena es importante, pero no representa “el único motivo relevante de la declaración”, en donde,

¹⁷⁰ Crít. *Christoph* (2019), 443 ss. (443), 516, de cuyo análisis de sentencia se deduce que el proceso de ponderación permanece “en muchos juicios en la oscuridad” y carece de transparencia; crít. también *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b, nm 34, 37 (“la planificación de la seguridad” para los testigos de la corona es “extremadamente cuestionable”, “sin transparencia”).

¹⁷¹ *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b, nm. 23; *Fischer* (2019), § 46b, nm. 25; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31, nm. 66 - Esta facultad discrecional se ejerce, por lo demás, en el contexto de un proceso de ponderación casuísticamente estructurado mediante factores no definidos (“en particular”) de manera concluyente (cfr. § 46b, párr. 2 StGB, § 31 orac. 3 BtMG; más detalladamente BT-Drs. 16/6268, 13 s.; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b, nm. 16-18; *Fischer* (2019), § 46b nm. 26 ss; *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31, nm. 67 s.). BT-Drs. 16/6268, 14, menciona por ejemplo como otro factor de ponderación el *cambio en el comportamiento de la declaración*; esto no debería básicamente obstaculizar la aplicación del beneficio, cfr. con más detalle *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31nm. 26; también *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b, nm. 30; *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b, nm. 14; otra mirada *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 29 (Consideración a expensas del ejercicio de la discrecionalidad en lo que respecta a las consecuencias jurídicas).

¹⁷² En cuanto a los (otros) “costes” de la cooperación *Christoph* (2019), 228 ss., 440 s.

¹⁷³ Así el BT-Drs. 16/6268, 9, sobre el § 46 párr. 2 StGB.

¹⁷⁴ Sobre esto ya *Hassemer*, StV 1986, 550 (551); *Mushoff*, Kritische Vierteljahreszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung (KritV) 2007, 369; más reciente *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 304 (“obligación de prestación anticipada”); *Christoph* (2019), 224 s., 531.

¹⁷⁵ Véase antes ya en *Hassemer*, en: *Amelung/Hassemer/Rudolphi/Scheerer*, StV 1989, 72 (80) (“muy poca seguridad en la expectativa”); también *König*, NJW 2009, 2483; *Malek*, StV 2010, 203 (“vaga esperanza”); *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 6; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 1, 26 (“apenas predecible”); *Christoph* (2019), 224 s.

¹⁷⁶ Cfr. *Christoph* (2019), 441 ss., 461 (en el 82% de los casos investigados/de atenuación de pena, de testigos de la corona).

por cierto, las circunstancias del caso concreto desempeñan un rol decisivo.¹⁷⁷ La predisposición para cooperar también depende del rango que ostenta el testigo de la corona en la organización delictiva y de su identificación o solidaridad con ésta. En cuanto al rango, los hallazgos empíricos muestran que el testigo de la corona suele pertenecer al mismo nivel jerárquico, o a un nivel jerárquico inferior, que la persona inculpada por él.¹⁷⁸ Por lo tanto, es más probable que la inculpada sea “de igual a igual” o “de abajo hacia arriba”,¹⁷⁹ lo que confirma las conclusiones de *Stock/Kreuzer* de que la voluntad de declarar disminuye con el aumento de la relevancia en la jerarquía interna del grupo.¹⁸⁰ Esto, a su vez, puede explicarse por el grado de identificación o solidaridad con la organización criminal, que entre los autores por convicción (política)¹⁸¹ y/o líderes suele ser particularmente fuerte¹⁸² y se presenta como una barrera insuperable para los regímenes del testigo de la corona.¹⁸³ Cuanto más se adentra uno en la estructura interna de una organización, más fuerte es el grado de identificación y solidaridad.¹⁸⁴ Por lo tanto, los miembros de la organización pertenecientes a este círculo íntimo rara vez se ponen a disposición como testigos de la corona. En cualquier caso, habrá que ofrecerles algo más que una mera atenuación de la pena para persuadirlos a que cooperen. Pero son estas personas - y no las figuras marginales más dispuestas a cooperar¹⁸⁵-, quienes pueden suministrar la información relevante para develar y dismantelar dichas estructuras.¹⁸⁶ A la inversa, los procesos de pérdida de solidaridad y distanciamiento, como pue-

¹⁷⁷ *Christoph* (2019), 421 ss. (422), 434, 460, 526 ss. (Fig. 103). Los encuestados se inclinaron más por la atenuación de pena como el motivo principal, *ibíd.*, 339 ss. (341 con Fig. 34), 401 ss.

¹⁷⁸ *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 310 y *Christoph* (2019), 417 ss., 460.

¹⁷⁹ *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 310; *Christoph* (2019), 419.

¹⁸⁰ *Stock/Cruiser* (1996), 356 ss., donde según el 68,6 % de los encuestados expresaron que el éxito obtenido con el régimen del testigo de la corona había disminuido en la medida en que los sospechosos pertenecían a un nivel jerárquico superior.

¹⁸¹ Refiriéndose al terrorismo de izquierda alemán de los años setenta, *Hoyer*, JZ 1994, 234 ("La perspectiva de una desdeñosa reducción de pena" sería difícil de aceptar "contra el 'resplandor' de los ideales políticos"), que, por el contrario, deposita demasiadas esperanzas en los efectos en el marco de la criminalidad organizada debido a su orientación puramente económica (*ibíd.*, 234 ss.).

¹⁸² *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 310 s.

¹⁸³ Véase *Christoph* (2019), 528 (Límite del § 46b StGB, "donde la conexión entre el autor y el hecho o el implicado en el hecho sigue estando completamente intacta ...").

¹⁸⁴ *Maier*, en: *MüKo* (2018), Nebenstrafrecht BtMG, § 31 nm. 24 señala que son precisamente aquellos autores que están jerárquicamente más arriba y dispuestos a cooperar los que tienen que temer graves consecuencias, que van desde la estigmatización dentro del medio como "traidores", hasta las agresiones físicas directas contra ellos mismos o sus familiares cercanos. En el ámbito de la criminalidad organizada, sin embargo, todos los miembros de las organizaciones dispuestos a cooperar están expuestos a estos peligros.

¹⁸⁵ Véase antes ya en *Hassemer*, en: *Amelung/Hassemer/Rudolphi/Scheerer*, StV 1989, 80.

¹⁸⁶ También *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 6; *König*, NJW 2009, 2483.

de observarse particularmente en el ámbito del terrorismo islamista,¹⁸⁷ demuestran ser factores importantes que fomentan las declaraciones;¹⁸⁸ los autores que se distancian internamente de la organización o se separan de ella se convierten así en el grupo objetivo relevante de los regímenes del testigo de la corona.¹⁸⁹

3.2. *Objetivos menores y valoración general*

Pasando a objetivos menos ambiciosos y de menor envergadura, como el inicio de investigaciones a través de informaciones de un testigo de la corona o el desmantelamiento de estructuras delictivas *locales/regionales*, las valoraciones de los profesionales consultados son más positivas en general, pero dependen de su posición e intereses y revelan en su conjunto apreciaciones muy diferentes. El Gobierno federal fundamenta de manera general la reiterada prórroga del pequeño régimen del testigo de la corona del § 31 BtMG y la introducción del gran régimen del testigo de la corona del § 46b StGB, con experiencias positivas y con la eficacia de estas reglamentaciones¹⁹⁰, en especial, con respecto al desmantelamiento de “los escenarios locales de la droga”.¹⁹¹ También se hace referencia a la mayor función incentivadora de un régimen de testigo de la corona en contraste con otras posibilidades de favorecimiento, en particular en el marco de la determinación general de la pena (§ 46 párr. 2 StGB).¹⁹²

Sin embargo, raramente se dan encuestas empíricas sólidas.¹⁹³ En su análisis de expedientes, *Aulinger* examinó, entre otras cosas, el motivo de la incoación del procedimiento de investigación y corroboró las diferencias regionales ya mencionadas anteriormente: así, por ejemplo, en Hesse sólo el 2,8% de los procedimientos de investigación se habría iniciado sobre la base de la información proporcionada por las propias personas

¹⁸⁷ *Christoph* (2019), 428 s., 520; sobre el otrora terrorismo de izquierda alemán, ya al respecto *Hoyer*, JZ 1994, 234 (Cooperación con el estado solamente por desvinculación y retorno a la vida civil).

¹⁸⁸ *Christoph* (2019), 427 ss., 460, 527 s.

¹⁸⁹ *Christoph* (2019), 528, 530.

¹⁹⁰ Véase por ejemplo BT-Drs. 16/6268, 9 (“éxitos inusuales en la investigación” por medio del § 31 BtMG), 16 (mantenimiento del § 31 BtMG debido a experiencias positivas anteriores); coinc. *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 10 (“instrumento de investigación eficaz”); crít. ya anteriormente en *Hoyer*, JZ 1994, 236 (solo delincuentes de poca monta y a menudo falsa incriminación).

¹⁹¹ BT-Drs. 16/6268, 16; Véase también *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31 nm. 10 (“fue desarticulada una parte muy abarcativa de la escena de la droga”, haciendo referencia a un [!] caso de ejemplo).

¹⁹² Cfr. ya en supra nota 24.

¹⁹³ Véase también *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 297. *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 2, sostiene la “premisa inicial” de que no está “[E]mpíricamente documentado”, que las posibilidades existentes de favorecimiento no son suficientes”.

perseguidas; en Schleswig-Holstein, en cambio, la cifra fue del 20%.¹⁹⁴ En la encuesta de *Jaeger*, la mayoría de los policías y jueces estimaron que el § 31 BtMG era, en general, eficaz, mientras que los abogados y fiscales opinaron lo contrario.¹⁹⁵ Por lo demás, la mayoría de los encuestados afirmó que el § 31 BtMG ofrece un incentivo considerablemente mayor para la cooperación que la regla general para la determinación de la pena del § 46 párr. 2 StGB.¹⁹⁶ La encuesta realizada por *Stock/Kreuzer* a 465 agentes de policía del sector de los estupefacientes dio lugar a una imagen diferenciada: el 34,4% de los encuestados calificó al § 31 BtMG como de eficacia ilimitada; el 60,9% consideró que la normativa era adecuada para avanzar hasta la jerarquía media de la delincuencia relacionada con los estupefacientes, mientras que el 4,5% la consideró un recurso útil solo contra los pequeños traficantes.¹⁹⁷ A pesar del reducido éxito respecto al desmantelamiento de las estructuras organizativas integrales, el 79,2% de los investigadores consideró que la supresión de la disposición sin ninguna sustitución reduciría significativamente la eficacia de su trabajo;¹⁹⁸ aunque probablemente refiriéndose aquí al trabajo a nivel local o regional.

De manera similar, *Kaspar/Christoph* presentan las distintas evaluaciones de los diferentes grupos profesionales con respecto al § 46b StGB. En total, el 53,5% de los encuestados sin experiencia con la normativa asumen que se ha demostrado su eficacia en la práctica, mientras que sólo el 44,8% de los encuestados experimentados comparten esta opinión.¹⁹⁹ Diferenciada según grupos profesionales, se desprende en relación a los encuestados experimentados que la evaluación positiva es compartida predominantemente por los agentes de policía (69,6%) y los fiscales (63,4%), mientras que los abogados defensores (53,1%) son de la opinión contraria y no existe una mayoría clara entre los jueces a favor de uno u otro punto de vista (36,6% a favor, 29,3% en contra y 34,1% indecisos).²⁰⁰ Esto se corresponde con la actitud positiva de la policía y de los fiscales y la negativa de los abogados defensores; al respecto, los jueces tienden a concordar con

¹⁹⁴ *Aulinger* (1997), 246 s.

¹⁹⁵ *Jaeger* (1986), 171 s., 315.

¹⁹⁶ *Jaeger* (1986), 319, según el cual el 82,1 % de sus encuestados estaban de acuerdo con esta evaluación.

¹⁹⁷ *Stock/Kreuzer* (1996), 354 s.

¹⁹⁸ *Stock/Kreuzer* (1996), 360.

¹⁹⁹ *Christoph* (2019), 289 ss. (291 s. con figs. 4 y 5).

²⁰⁰ *Christoph* (2019), 291 (con tabla 3), 514 s.; antes *Kaspar/Christoph*, en: *Neubacher/Bögelein* (2016), 490 s. (con fig. 1); más claro todavía *Frahm* (2014), 310 (ni un solo defensor penal experimentado a favor de la libertad condicional del § 46b StGB, 78,6% en contra y 21,4% indeciso; 65,2% fiscales a favor, 17,4% en contra y 17,4% indecisos; entre los jueces, 21,7% a favor, 39,2% en contra y 39,1% indecisos).

los órganos de investigación.²⁰¹ La actitud fundamentalmente positiva de la policía no sorprende, desde luego, ya que se la considera como "impulsora clave", es decir, la iniciadora de una aplicación del § 46b StGB.²⁰² Sin embargo, en su conjunto, las valoraciones no proporcionan una imagen clara y "todavía no se puede hacer un juicio claro sobre el éxito o el fracaso."²⁰³

Si se considera el *índice de condenas* a causa de declaraciones de testigos de la corona, su eficacia parece alta, porque la declaración generalmente conduce a condenas. Así, el 47% de los profesionales con experiencia entrevistados por Christoph dijeron que las informaciones siempre habían llevado a una condena; según el 40% de los individuos, este ha sido, al menos parcialmente, el caso.²⁰⁴ Además, una gran proporción de los encuestados indicó que las informaciones de los testigos de la corona "siempre" (50,6%) o "en parte" (44,8%) habían promovido sustancialmente las investigaciones.²⁰⁵

Pero justamente los índices de condenas deben ser críticamente cuestionados con respecto a la *credibilidad* de los testigos de la corona. A este respecto, los estudios empíricos confirman el aura de falta de credibilidad²⁰⁶ que rodea a los testigos de la corona hasta el punto de que los entrevistados coinciden en que la credibilidad de un testigo de la corona es valorada como menor a la de un testigo normal.²⁰⁷ Este hallazgo les da la

²⁰¹ Cfr. Christoph (2019), 325 ss. Según esto, el 66,9% de los encuestados experimentados tenía una "postura bastante positiva", el 18,2% una "neutral" y el 14,9% una "bastante negativa" (pág. 326, Fig. 25). Según las categorías profesionales, el 82,2% de los policías, el 76,4% de los fiscales, el 38,7% de los defensores y el 71,5% de los jueces tuvieron una postura "bastante positiva" (pág. 328, fig. 27). Los valores de "positivo"/"negativo" y "bastante positivo"/"bastante negativo" fueron sumados.

²⁰² Cfr. Christoph (2019), 350 ss., 401 s.

²⁰³ Christoph (2019), 519.

²⁰⁴ Christoph (2019), 337 ("Una considerable tasa de condenas"). Del mismo modo, el 36,7% de los defensores penales encuestados reportaron una condena completa y el 49,9% una parcial; sólo entre el 4,1% de los encuestados el cliente no fue condenado (Kaspar/Christoph, StV 2016, 320).

²⁰⁵ Christoph (2019), 338 (tabla 5 con mayor diferenciación); antes Kaspar/Christoph, StV 2016, 320.

²⁰⁶ Véanse las drásticas palabras del Consejo Federal en el contexto de las deliberaciones sobre la introducción del § 46b StGB: peligro "[de] fomentar denuncias contrarias al estado de derecho, razón por la cual sería admisible que la validez y el valor probatorio de tales revelaciones unilateralmente motivadas sean cuestionados de manera particularmente crítica y puestos en duda en su totalidad.... peligro de que los acusados sucumban al incentivo de obtener una atenuación de la pena mediante acusaciones falsas o, en todo caso, exageradas". (BT-Drs. 16/6268, 18). Véase desde un punto de vista histórico-jurídico Middendorf, ZStW 85 (1973), 1122 s.; con relación al presente, véase Streng, en: NK (2017), § 46b, nm. 7; Patzak, en: Körner et al. (2019), § 31, nm. 11 ("intento de incriminar sin razón a terceros..."); Eschelbach, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 4 s., 14; Kaspar, FS Kreuzer (2018), 305 ("riesgo inmanente de falsa incriminación"); Christoph (2019), 241 ss., 516 (elevado "riesgo de falsa incriminación"); sobre el § 31 BtMG ya en Hoyer, JZ 1994, 236 (mucha falsa incriminación y rara vez condena).

²⁰⁷ Esta es la tendencia general de los estudios disponibles que, sin embargo, en detalle, llegan a resultados diferentes: Cfr. Jaeger (1986), 162, 314 (un mayor riesgo de falso testimonio afirmado por el 50,6% de los encuestados, negado por el 38,8%, y 10,6% de abstenciones); Stock/Kreuzer

razón a aquellos que ven el principal problema de un régimen de testigo de la corona como un ataque al principio procesal penal de la verdad.²⁰⁸ Una punibilidad ampliada y una amenaza de pena aumentada (§§ 145d párr. 3, 164 párr. 3 StGB)²⁰⁹ no parecen tener un efecto disuasorio suficiente a este respecto.²¹⁰ Según la investigación realizada por *Frahm*, el 80% de los jueces, el 76,2% de los abogados defensores y el 61% de los fiscales creen que las conminaciones de pena mencionadas anteriormente son del todo inapropiadas para prevenir el uso indebido del régimen del testigo de la corona.²¹¹ Esto no sorprende, ya que es poco plausible que un testigo de la corona dispuesto a inculpar falsamente a otros a fin de obtener una atenuación de la pena, incluya en sus consideraciones la posibilidad (lejana) de ser penado en virtud de los §§ 145d párr. 3, 164 párr. 3 StGB. ¿No es mucho más probable que el temor al castigo por falso testimonio, si es que existe, lleve al testigo de la corona -ahora más que nunca- a mantener su falso testimonio?²¹²

Por lo tanto, se necesitan medidas de acompañamiento adicionales, en cuyo caso una así llamada anulación de la pena (*Verwirkungsstrafe*) para corregir las decisiones favorables (revocación de la atenuación y fijación de una nueva pena por medio de un nuevo juicio)²¹³ no sólo aumenta aún más la incertidumbre para el testigo de la corona,²¹⁴ sino que también es problemática en relación con la *prohibición de la doble persecución penal* (Art. 103 ap. 3 GG), en caso de que el hecho objeto de investigación deba ser

(1996), 363 (32,9 % por mayor probabilidad de falso testimonio, el 26,9 % por una menor y el 39,6 % por una probabilidad igualmente alta); *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 305 ss. y *Christoph* (2019), 346 ss., 399, 401, 516 s. (El 60% de los encuestados afirma que no hay o hay pocas declaraciones falsas, pero el 40% más bien duda de su credibilidad; además, de numerosos informes de "declaraciones erróneas").

²⁰⁸ Así por ejemplo *König*, StV 2012, 114 ("Ataque al principio de la averiguación de la verdad"), 115.

²⁰⁹ Respecto de la enmienda BT-Drs. 16/6268, 15 s.

²¹⁰ Cfr. Consejo Federal en BT-Drs. 16/6268, 19 ("...en todo caso un elemento de profilaxis eficaz contra el abuso. Aislado... pero no lo suficiente para poder excluir con seguridad un abuso."); crít. también *Streng*, en: NK (2017), § 46b nm. 7; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 40; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 4; *Mushoff*, KritV 2007, 372 s.; *König*, NJW 2009, 2483; *Zopf*, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2011, 669 ("ningún efecto preventivo apreciable", "cuerpo[s] extraño[s] contrario[s] al sistema"); *Buzari* (2015), 94 ss.; *Bußmann*, en: Matt/Renzikowski (2013), § 46b nm. 2; *Christoph* (2019), 146 ss. (250 s.), 401; en general *Eisenberg/Kölbl* (2017), 735 ("débil efecto disuasorio penal", "influyente en el comportamiento más por los (percibidos) riesgos de sanción que por la (percibida) gravedad de la misma").

²¹¹ *Frahm* (2014), 258, 319 s.

²¹² Así *König*, NJW 2009, 2483; *König*, StV 2012, 115 (y por lo tanto a favor de la abolición del agravamiento de penas).

²¹³ Propuesta del Consejo Federal en BT-Drs. 16/6268, 19; en contra, el Gobierno Federal, en ibíd., pág. 21. En el estudio augsburgués, el 81% de los encuestados estuvieron a favor, *Kaspar*, FS Kreuzer (2018), 305; *Christoph* (2019), 381 ss., 403.

²¹⁴ Crit. también *König*, NJW 2009, 2484; *Christoph* (2019), 262 ss. ("problemático").

también objeto de la anulación de la pena.²¹⁵ Finalmente, el problema de la credibilidad sólo puede abordarse con una valoración probatoria particularmente cautelosa y cuidada,²¹⁶ en la que adicionalmente habría de observarse²¹⁷ la “sole or decisive rule”,²¹⁸ de la que - al menos - se desprende la necesidad de una *corroboration*.²¹⁹ La doble imposición de la pena proporcional a la culpabilidad y de la pena atenuada (por la cooperación del testigo de la corona) - de conformidad con la solución de la ejecución (*Völlstreckungslösung*)²²⁰ desarrollada por el BGH -, aclararía finalmente el valor de la información

²¹⁵ Afirmando una vulneración, aunque sin fundamento *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 9.

²¹⁶ Véanse también *Maier*, en: MüKo (2016), § 46b nm. 88 ss. (89 s., 92) y *Patzak*, en: Körner et al. (2019), § 31nm. 115 ss. (115, 117), quienes ante la ausencia de un conainterrogatorio (Art. 6 párr. 3 (d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos - CEDH -) y una credibilidad/fiabilidad dudosa, exigen requisitos especiales. *Christoph* (2019), 256 ss. enfatiza también mayores requisitos, pero en su análisis de la sentencia llega a resultados contradictorios relacionados con la práctica judicial (por un lado, pág. 420, se produce un “control profundo de fiabilidad... sólo en raras ocasiones”; por otro lado, pág. 532, se llevan a cabo una apreciación crítica y un examen detallado de la credibilidad de las declaraciones de los testigos de la corona; al hacerlo, parece referirse a los casos en los que se atacó la credibilidad de las declaraciones, ver pág. 460). *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 5 s. no considera por sí sola suficiente la evaluación minuciosa de la evidencia. Desde el punto de vista de un defensor, *Malek*, StV 2010, 205 s.

²¹⁷ Del mismo modo, *Hoyer*, JZ 1994, 237 s. (quien incluso va más lejos al exigir evidencias claras independientes de la información del testigo de la corona); *König*, NJW 2009, 2484 (refiriéndose a “corroboration” y excluyendo “como regla general” “basarse únicamente en el testimonio de un testigo de la corona para condenar.”); explícitamente a favor de una “corroboration” *König*, StV 2012, 115; *Eschelbach*, en: Satzger et al. (2019), § 46b nm. 5, 14 (protección por otros medios de prueba o incluso reglas de prueba contra testigos de la corona como única base para la condena); crít. de la corroboración, entre otras cosas, debido al principio de la libre valoración de la prueba *Christoph* (2019), 267 s. Según *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZRP 2000, 127, “la gran mayoría de los agentes de policía y funcionarios judiciales interrogados exigieron ... una disposición según la cual no se pueda dictar sentencia condenatoria únicamente sobre la base del testimonio de un testigo de la corona.”.

²¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (EGMR), sent. de 15/12/2011 - Application nos. 26766/05, 22228/06, *Al-Kawaja and Tahery v. UK*, para. 119 (“when a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence may be restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Art. 6 (the so-called “sole or decisive rule”)”). Sobre esto también *Ambos*, Internationales Strafrecht (2018), § 10 nm. 59 y *mismo autor*, Treatise International Criminal Law (ICL), Volume III (2016), 97.

²¹⁹ Ver EGMR, sent. de 26/04/1991 - Application no. 12398/86, *Asch v. Austria*, paras. 28-31; EGMR, sent. de 15/12/2015 - Application no. 9154/10, *Schatschaschwili v. Germany*, para. 70; EGMR, sent. de 09/07/2015 - Application nos. 8824/09, 42836/12, *El Khoury v. Germany*, para. 100 (otros testimonios y protocolos de interrogatorio como “corroboration” del testimonio del principal testigo de cargo); sobre corroboración también *Ambos*, Treatise ICL, III (2016), 97 s.; desde un punto de vista procesal penal internacional, véase *ibid*, pág. 466, 473 s., 476 s.

²²⁰ Por consiguiente, se considera como cumplida una parte de la pena (apropiada para la culpabilidad) para compensar un retraso procesal contrario al Estado de derecho, véase *Ambos*, Internationales Strafrecht (2018), § 10 nm. 31 con más referencias allí en nota 188.

del testigo de la corona para el tribunal en el sentido de un descuento de la pena y, por lo tanto, contribuiría a la transparencia.²²¹

Por otra parte, un régimen de testigo de la corona también puede ser aprovechado por sospechosos experimentados con el fin de beneficiarse de una atenuación de la pena sin tener que realizar ninguna contraprestación. No se trata sólo de casos de falsa incriminación, sino también de constelaciones procesales en las que el testigo de la corona es citado como testigo sólo después de la conclusión de su propio proceso (y, por lo tanto, después de recibir de modo jurídicamente vinculante la atenuación de la pena) y luego hace uso de su derecho a negarse a testificar o proporcionar información.²²² Aquí se muestra otro defecto de construcción del régimen del testigo de la corona: debido a la regla de preclusión, el testigo de la corona debe proporcionar la información hasta la apertura del proceso principal; en ello radica pues su contribución para el esclarecimiento o la prevención que justifica una atenuación de la pena; por lo tanto, él no pierde sus derechos en el proceso principal y, en particular, su derecho a negarse a testificar y brindar información.²²³

IV. CONCLUSIÓN: ¿ABOLICIÓN O REFORMA DEL RÉGIMEN DEL TESTIGO DE LA CORONA?

Los profesionales entrevistados en el marco del estudio augsburgués afirmaron fundamentalmente la necesidad del § 46b StGB.²²⁴ De este modo, *Christoph* considera también una “falacia” creer que la abolición del régimen del testigo de la corona eliminaría los problemas relacionados con la idea de cooperación.²²⁵ Este sólo sería el caso si cualquier atenuación de la pena por causa de una cooperación estuviera prohibida por ley.²²⁶ El aboga, por lo tanto, por una “contención legislativa”²²⁷ y una mejor “manejabilidad de la norma”²²⁸ a través de la creación de una ley autónoma del testigo de la coro-

²²¹ A favor de esto *König*, StV 2012, 115; crít. *Christoph* (2019), 265 ss.

²²² Cfr. también Consejo Federal en BT-Drs. 16/6268, 18 (según el cual los testigos de la corona, tras la conclusión de sus procesos, “a menudo dejan de sostener declaraciones incriminatorias...”).

²²³ Cfr. también *Patzak*, en: *Körner et al.* (2019), § 31 nm. 22 s. (Derecho a guardar silencio como acusado y derecho de negarse a declarar).

²²⁴ *Christoph* (2019), 216 ss., 270, 403.

²²⁵ *Christoph* (2019), 217, 534.

²²⁶ *Christoph* (2019), 534.

²²⁷ *Christoph* (2019), 270.

²²⁸ *Christoph* (2019), 521, 523.

na.²²⁹ Si con una ley de este tipo se lograra la regulación necesaria o incluso la “domesticación”²³⁰ del régimen del testigo de la corona, se ganaría seguramente mucho, pero resulta admisible dudar de si todas las preocupaciones constitucionales²³¹ pueden ser disipadas de un plumazo por el legislador. Especialmente a la luz de los hallazgos empíricos, parece más aconsejable volver a los regímenes del testigo de la corona puramente sectoriales,²³² no sólo por razones del Estado de Derecho, sino también por razones de eficacia.

ANEXO

Hechos conexos del régimen del testigo de la corona de los §§ 31 BtMG y § 46b StGB

§ 100a Ordenamiento procesal penal - Vigilancia de las telecomunicaciones

(2) Son delitos graves en el sentido del párrafo 1 No. 1:

1. del Código Penal:

a) Delitos de traición a la paz, alta traición y peligro para el Estado democrático de derecho, así como traición al Estado y peligro para la seguridad exterior según los §§ 80a hasta 82, 84 hasta 86, 87 hasta 89a, 89c párrafo 1 hasta 4, 94 hasta 100a,

b) Cohecho pasivo y activo de funcionarios públicos según § 108e,

c) Delitos contra la defensa nacional según los §§ 109d a 109h,

d) Delitos contra el orden público según los §§ 129 a 130,

e) Falsificación de sellos de dinero y valores según los §§ 146 y 151, en cada caso también en conjunción con § 152 así como § 152a párr. 3 y § 152b párrs. 1 a 4,

f) Delitos contra la autodeterminación sexual en los casos de los §§ 176a, 176b y del § 177, bajo las condiciones especificadas en el artículo 177, párrafo 6, oración 2, número 2,

²²⁹ *Christoph* (2019), 536. Una ley de este tipo debería regular “abarcando, tanto material como procesalmente, la ayuda en el esclarecimiento y la prevención”, “simplificar su manejo”, mitigar “riesgos” y crear “más transparencia y aceptación en la práctica” (*ibid.*).

²³⁰ *König*, StV 2012, 114 s.

²³¹ Recientemente detallado sobre los principios de legalidad, igualdad y culpabilidad *Christoph* (2019), 133 ss., 159 ss., 194 ss., quien en general ve “una tensión entre el principio de legalidad y el principio de culpabilidad”, “cuyo eje es la existencia de la discrecionalidad judicial”, por lo que podría crearse un “equilibrio adecuado”, *ibid.* pág. 209 (sobre la legalidad, ya al respecto en nota 11; sobre la igualdad en nota 41; sobre la culpabilidad en nota 48); sobre el principio de igualdad, ya anteriormente *Frahm*, (2014), 193 ss.; sobre el principio de culpabilidad *Jeßberger* y *Frahm*, ambos citados en nota 55. Resumidamente *König*, NJW 2009, 2481 (colisión con la compensación de la legalidad y de la culpabilidad); *König*, StV 2012, 113; también *Kinzig*, en: Schönke/Schröder (2019), § 46b nm. 2; *Wolters*, en: SK (2016), § 46b nm. 4.

²³² Así el Consejo Federal en BT-Drs. 16/6268, 18 s.

- g) Distribución, adquisición y posesión de escritos pornográficos infantiles y juveniles según § 184b párrafos 1 y 2, § 184c párrafo 2,
 - h) Asesinato y homicidio según §§ 211 y 212,
 - i) Delitos contra la libertad personal según los §§ 232, 232a párrafos 1 a 5, los §§ 232b, 233 párrafo 2, los §§ 233a, 234, 234a, 239a y 239b
 - j) Robo en banda según § 244 párr. 1 Nr. 2 y robo en banda agravado según § 244a,
 - k) Delitos de robo y extorsión según §§ 249 a 255,
 - l) Receptación profesional, receptación en banda y receptación en banda profesional según los §§ 260 y 260a,
 - m) El blanqueo de capitales y la ocultación de activos obtenidos ilegalmente según § 261 párrs. 1, 2 y 4; la punibilidad se basa en el hecho de que la no punibilidad según el § 261 párr. 9, orac. 2 queda excluida en virtud del artículo 261, párr. 9, oración 3, pero sólo si el objeto se deriva de uno de los delitos graves mencionados en los numerales 1 a 11,
 - n) Fraude y fraude informático bajo las condiciones especificadas en el § 263 párr. 3 oración 2, y en el caso del § 263 párr. 5, también en conjunción con el § 263a párr. 2,
 - o) Fraude de subvenciones en las condiciones especificadas en el § 264 párr. 2 oración 2, y, en el caso del § 264 párr. 3, en conjunción con el § 263 párr. 5,
 - p) Fraude en apuestas deportivas y manipulación de competiciones deportivas profesionales en las condiciones especificadas en el § 265e oración 2,
 - q) Delitos de falsificación de documentos en las condiciones establecidas en el § 267 párr. 3 oración 2, y, en el caso del § 267 párr. 4, también en conjunción con el § 268 párr. 5 o el § 269 párr. 3, así como también según el § 275 párr. 2 y el § 276 párr. 2,
 - r) Bancarrota, bajo las condiciones especificadas en el § 283a oración 2,
 - s) Delitos contra la competencia según el § 298, y, en las condiciones establecidas en el § 300 oración 2, según el § 299,
 - t) Delitos peligrosos para la comunidad en los casos de los §§ 306 a 306c, 307 párrs. 1 a 3, del § 308 párrs. 1 a 3, del § 309 párrs. 1 a 4, del § 310 párr. 1, de los §§ 313, 314, 315 párr. 3, del § 315b párr. 3 así como de los §§ 316a y 316c,
 - u) Cohecho pasivo y activo según los §§ 332 y 334,
2. De la Ordenanza Tributaria:
- a) Defraudación tributaria en las condiciones establecidas en el § 370 párr. 3 oración 2 Nr. 5
 - b) Contrabando profesional, violento y organizado en banda según el § 373,
 - c) Comercio de bienes obtenidos mediante fraude fiscal en los casos del § 374 párr. 2,

3. de la Ley Anti-Doping: delitos según el § 4 párrafo 4 numeral 2 letra (b),
4. de la Ley de Asilo:
 - a) Incitación a la presentación abusiva de solicitudes de asilo según el § 84 párr. 3,
 - b) Incitación profesional y organizada en banda a abusar de las solicitudes de asilo según § 84a,
5. de la Ley de Residencia:
 - a) Infiltración ilegal de extranjeros según el § 96 párr. 2,
 - b) Infiltración ilegal con consecuencias mortales e infiltración ilegal profesional y organizada en banda según el § 97,
6. de la Ley de Comercio Exterior: delitos dolosos según los §§ 17 y 18 de la Ley de Comercio Exterior,
7. de la Ley de Estupefacientes:
 - a) Delitos según una disposición referida en el § 29 párr. 3 oración 2 Nr. 1, en las condiciones que en ella se especifican,
 - b) Delitos según los §§ 29a, 30 párrs. 1 Nr. 1, 2 y 4 así como los §§ 30a y 30b,
8. De la Ley de Vigilancia de Materias Primas: delitos según el § 19 párr. 1, en las condiciones especificadas en el § 19 párr. 3 oración 2,
9. de la Ley sobre el Control de Armas de Guerra:
 - a) Delitos según el § 19 párrs. 1 a 3 y el § 20 párrs. 1 y 2 así como el § 20a párr. 1 a 3, en cada caso también en conjunción con el § 21,
 - b) Delitos según § 22a párr. 1 a 3,
- 9a. de la Nueva Ley de Sustancias Psicoactivas: delitos según el § 4 párrafo 3 número 1 letra (a),
10. del Código Penal Internacional:
 - a) Genocidio según el § 6,
 - b) Crímenes de Lesa Humanidad según el § 7,
 - c) Crímenes de Guerra según los §§ 8 bis 12,
 - d) Crimen de Agresión según el § 13,
11. de la Ley de Armas:
 - a) Delitos según el § 51 párr. 1 a 3,
 - b) Delitos según el § 52 párr. 1 Nr. 1 y 2 literales (c) y (d) así como párrs. 5 y 6.

FUENTES

Documentación legislativa

Diario de sesiones de la Cámara Baja del Parlamento alemán 7/551 del 02/05/1973: Proyecto de una primera ley sobre reforma del Derecho Procesal Penal (1. StVRG).

Diario de sesiones de la Cámara Baja del Parlamento alemán 16/6268 del 24/08/2007: Proyecto de ... ley de enmienda del Código Penal - determinación de la pena en caso de ayuda al esclarecimiento y prevención (... StrÄndG).

Diario de sesiones de la Cámara Baja del Parlamento alemán 17/9695 del 18/05/2012: Proyecto de ley de ... enmienda del Derecho Penal - Limitación de la posibilidad de atenuación de pena en caso de ayuda al esclarecimiento y prevención (... StrÄndG).

Diario de sesiones de la Cámara Baja del Parlamento alemán 11/4359 del 18/04/1989: Recomendación de decisión e informe del Comité Jurídico (6. Comisión) a) sobre el proyecto de ley del Gobierno Federal - Diario de sesiones 11/2834 - Proyecto de ley para modificar el Código Penal, el Ordenamiento Procesal Penal y la ley de asamblea y para la introducción de un régimen de testigo de la corona en casos de delitos terroristas, b) a solicitud de la fracción del SPD - Diario de sesiones 11/17 - Defensa del liberalismo interno y fortalecimiento de la democracia.

Diario de sesiones de la Cámara Baja del Parlamento alemán 11/4329 del 11/04/1989: Informe del Gobierno Federal sobre la jurisprudencia relativa a las disposiciones de derecho penal de la Ley de Estupefacientes en los años 1985 a 1987.

Diario de sesiones de la Cámara Baja del Parlamento alemán 10/843 del 29/12/1983: Informe del Gobierno Federal sobre las experiencias con la ley de reorganización de la Ley de Estupefacientes.

Diario de sesiones de la Cámara Baja del Parlamento alemán 10/5856 del 16/07/1986: Informe del Gobierno Federal sobre la situación actual de abuso de alcohol, drogas ilícitas y medicamentos en la República Federal de Alemania y la implementación del Programa de Acción del Gobierno Federal y de los Estados Federados (Länder) para la contención y prevención del abuso de alcohol.

BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai (2018): *Treatise on International Criminal Law, Volume III: International Criminal Procedure*, Oxford: Oxford University Press.

AMBOS, Kai (2018): *Internationales Strafrecht*, München: C.H. Beck 5ª Ed.

AMELUNG, Knut/HASSEMER, Winfried/RUDOLPHI, Hans-Joachim/SCHAEFER, Sebastian (1989): *Stellungnahme zum Artikelgesetz, StV 1989*, págs. 72-84.

AULINGER, Susanne (1997): *Rechtsgleichheit und Rechtswirklichkeit bei der Strafverfolgung von Drogenkonsumenten*, Baden-Baden: Nomos.

BOCKER, Uwe (1991): *Der Kronzeuge*, Pfaffenweiler: Centaurus-Verlag.

BUßMANN, Heike: § 46b StGB, en: MATT, Holger/RENZIKOWSKI, Joachim (Eds.) (2019): *Strafgesetzbuch: StGB*, München: Verlag Franz Vahlen.

BUZARI, André (2015): Kronzeugenregelungen in Straf- und Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des § 46b StGB, en: Strafrecht in Forschung und Praxis, Band 312, Hamburg: Verlag Dr. Kovač.

CHRISTOPH, Stephan (2019): Der Kronzeuge im Strafgesetzbuch, Baden-Baden: Nomos.

CHRISTOPH, Stephan (2014): Die „nicht mehr ganz so große“ Kronzeugenregelung, en: KritV, 2014, págs. 82-95.

EISENBERG, Ulrich/KÖLBEL, Ralf (2017): Kriminologie, Tübingen: Mohr Siebeck, 7ª Ed.

ENDRIß, Rainer/MALEK, Klaus (2000): Betäubungsmittelstrafrecht, München: C.H. Beck, 2ª Ed.

ESCHELBACH, Ralf: § 46b StGB, en: SATZGER, Helmut/SCHLUCKEBIER, Wilhelm/WIDMAIER, Gunter (2019): StGB: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Köln: Carl Heymanns, 4ª Ed.

ESER, Albin/STERNBERG-LIEBEN, Detlev: § 211 StGB, en: SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst (2019): Strafgesetzbuch Kommentar, München: C.H. Beck, 30ª Ed.

FISCHER, Thomas (2019): Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, München: C.H. Beck, 66ª Edición.

FRAHM, Lorenz Nikolai (2014): Die allgemeine Kronzeugenregelung. Dogmatische Probleme und Rechtspraxis des § 46b StGB, Berlin: Duncker & Humboldt.

HASSEMER, Winfried (1986): Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten Thesen zu Art. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des Terrorismus, StV 1986, págs. 550-553.

HENRICI, Paul Christian (1897): Lebenserinnerungen eines Schleswig-Holsteiners, Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt.

HERTWECK, Günter (1972): Prozessualer Flankenschutz für das Betäubungsmittelstrafrecht. Kriminalistik 1972, págs. 267-269.

HOYER, Andreas (1994): Die Figur des Kronzeugen, Juristenzeitung, 49 (1994), págs. 233-240.

JAEGER, Michael (1986): Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung des § 31 BtMG, Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang.

JEßBERGER, Florian (1999): Kooperation und Strafzumessung, Berlin: Duncker & Humboldt.

JEßBERGER, Florian: Nulla poena quamvis in culpa: Anmerkungen zur Kronzeugenregelung in § 46b StGB, en: FAHL, Christian/MÜLLER, Eckhart/SATZGER, Helmut/SWOBODA, Sabine (2015): Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, Heidelberg: C.F. Müller, págs. 1153-1166.

JUNG, Heike (1974): Straffreiheit für den Kronzeugen?, Köln: Carl Heymanns.

KASPAR, Johannes/CHRISTOPH, Stephan (2016): Kronzeugenregelung und Strafverteidigung, StV 2016, págs. 318-322.

KASPAR, Johannes/CHRISTOPH, Stephan: Die ‚Kronzeugenregelung‘ in der Rechtswirklichkeit - erste empirische Erkenntnisse aus einem Forschungsprojekt zur Aufklärungs- und Präventionshilfe gemäß § 46b StGB, en: NEUBACHER, Frank/BÖGELEIN, Nicole (Eds.) (2016): Krise - Kriminalität - Kriminologie, Band 116, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

KASPAR, Johannes: Neues vom „Kronzeugen“, en: BARTSCH, Tillmann/GÖRGEN, Thomas/HOFFMANN-HOLLAND, Klaus/KEMME, Stefanie/STOCK, Jürgen (2018): Festschrift für Arthur Kreuzer zum 80. Geburtstag, Frankfurt a.M.: Verlag für Polizeiwissenschaft.

KINZIG, Jörg: § 46b StGB, en: SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst (2019): Strafgesetzbuch Kommentar, München: C.H. Beck, 30ª Edición.

KLUGE, Friedrich (1960): Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, Berlin: Walter De Gruyter & Co., 18ª Ed.

KÖNIG, Stefan (2009): Wieder da: Die „große“ Kronzeugenregelung, NJW 62 (2009), págs. 2481 - 2484.

KÖNIG, Stefan (2012): Kronzeuge - abschaffen oder regulieren?, StV 2012, págs. 113-115.

KÖRNER, Harald Hans: Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestags vom 22.11.1995, Protokoll Nr. 29.

MAIER, Stefan: § 31 BtMG, en: JOECKS, Wolfgang/MIEBACH, Klaus (Eds.) (2018), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 6, München: C.H. Beck, 3ª Ed.

MAIER, Stefan: § 46b StGB, en: von HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd (Ed.) (2016): Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, München: C.H. Beck, 3ª Ed.

MALEK, Klaus (2010): Die neue Kronzeugenregelung und ihre Auswirkungen auf die Praxis der Strafverteidigung, StV 2010, págs. 200-206.

MIDDENDORF, Wolf (1973): Der Kronzeuge: Historisch-kriminologisches Gutachten, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 85 (1973), págs. 1102-1124.

MÜHLHOFF, Uwe/MEHRENS, Stefanie (1999): Das Kronzeugengesetz im Urteil der Praxis, Baden-Baden: Nomos.

MÜHLHOFF, Uwe/PFEIFFER, Christian (2000): Der Kronzeuge - Sündenfall des Rechtsstaates oder unverzichtbares Mittel der Strafverfolgung?, ZRP 2000, págs. 121-127.

PATZAK, Jörn: § 31 BtMG, en: KÖRNER, Harald Hans (Fund.)/PATZAK, Jörn (Ed.)/VOLKMER, Mathias (Ed.) (2019): Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, München: C.H. Beck, 9ª Ed.

PEGLAU, Jens (2013): Neues zur „Kronzeugenregelung“ - Beschränkung auf Zusammenhangstaten, NJW 2013, págs. 1910-1913.

ROXIN, Claus (Begr.)/SCHÜNEMANN, Bernd (2017): Strafverfahrensrecht, München: C.H. Beck, 29ª Ed.

SALDITT, Franz (2009): Allgemeine Honorierung besonderer Aufklärungshilfe, StV 2009, págs. 375-379.

SANDERS, Daniel (1876; Reimpresión 1969): Wörterbuch der deutschen Sprache. Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung.

STOCK, Jürgen/KREUZER, Arthur (1996): Drogen und Polizei: Eine kriminologische Untersuchung polizeilicher Rechtsanwendung, Bonn: Forum Verlag Godesberg.

STRENG, Franz: § 46b, in: KINDHÄUSER, Urs/NEUMAN, Ulfrid/PAEFFGEN, Hans-Ullrich (2017): Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch, Band 1, Baden-Baden: Nomos, 5ª Ed.

VOLK, Klaus (Fund.)/ENGLÄNDER, Armin (2018): Grundkurs StPO, München: C.H. Beck, 9ª Ed.

WEBER, Klaus (2017): Betäubungsmittelgesetz: BtMG, München: C.H. Beck, 5ª Ed.

WOLTERS, Gereon: § 46b StGB, en: RUDOLPHI, Hans-Joachim (Fund.)/WOLTER, Jürgen (Ed.) (2014): Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, Köln: Carl Heymanns Verlag, 8ª Edición, 148. entrega complementaria.

ZOPF, Jan (2011): Dogmatisch fragwürdig und weitgehend ohne praktischen Nutzen. Die Vorschriften zur Bekämpfung des Missbrauchs der Kronzeugenregelung, ZIS, 7/2011, págs. 669-673.