Universidad Continental

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

La declaración del aspirante a colaborador eficaz en la prisión preventiva ¿cumple los requisitos de un elemento de convicción?

Richard Calcina Soto

Para optar el Título Profesional de Abogado

Cusco, 2023

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital

Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

DEDICATORIA

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme guiado siempre por el camino correcto durante todo el trayecto de mi carrera profesional. A mis padres Emiliano y Hilda, por su apoyo incondicional durante mi formación académica, y por haberme inculcado buenos valores haciendo de mí una persona con buenos principios. Y a mi esposa por su comprensión y apoyo incondicional para culminar mi carrera. Y mis dos hijos Carlos Saúl y Kiara Luana, quienes han sido el motor y motivo y mi mayor inspiración para lograr superarme profesionalmente, demostrándoles así que ningún obstáculo es impedimento para lograr nuestro objetivo.

AGRADECIMIENTOS

Un profundo agradecimiento a todas mis docentes de la universidad que han colaborado en la realización del presente trabajo. En especial a mi asesor Mgt. Branko Slavko Yvancovich Vásquez, por su dedicada labor como asesor del presente trabajo realizado, ya que con su profesionalismo supo brindarme sus enseñanzas y conocimientos de forma oportuna, de igual forma agradezco a mis compañeros de estudio de la facultad de Derecho de la Universidad Continental, por brindarme su amistad en todo momento

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo establecer cuál es la incidencia de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, como elemento de convicción respecto a un requerimiento de prisión preventiva, sobre el derecho de defensa del imputado. Metodológicamente tiene un enfoque cualitativo, con alcance exploratorio y de corte dogmático jurídico. Como técnica de recolección de datos se utilizó el análisis documental y el instrumento fue la ficha de análisis documental. De forma que el desarrollo del presente trabajo permitió concluir que el uso de la declaración del colaborador eficaz como elemento de convicción para solicitar una medida de prisión preventiva trasgrede garantías y principios constitucionales como el derecho de la defensa, pues ello en razón a que dichos elementos probatorios carecen de suficiencia probatoria en el proceso ordinario. Esta vulneración aludida se debe a que la declaración del colaborador fue obtenida en secreto no sujetándose a un debido contradictorio y en esa condición es como se traslada e incorpora la misma al proceso.

Palabras clave: colaboración eficaz; derecho de defensa; imputado; prisión preventiva.

ABSTRACT

The purpose of this research is to establish the impact of the statement of the aspiring effective collaborator, as an element of conviction with respect to a request for pretrial detention, on the right of defense of the accused. Methodologically, it has a qualitative approach, with an exploratory and legal dogmatic scope. Documentary analysis was used as a data collection technique and the instrument was the documentary analysis form. Thus, the development of this work led to the conclusion that the use of the statement of the effective collaborator as an element of conviction to request a preventive detention measure violates constitutional guarantees and principles such as the right to defense, since these evidentiary elements lack evidentiary sufficiency in the ordinary process. This violation is due to the fact that the statement of the collaborator was obtained in secret and was not subject to a due contradictory and in this condition is how it is transferred and incorporated to the process.

Key words: effective collaboration; right of defense; accused; pretrial detention.

ÍNDICE

DEDICATORIA ii

AGRADECIMIENTOS iii

RESUMEN iv

ABSTRACT v

ÍNDICE vi

INTRODUCCIÓN ix

CAPÍTULO I 1

ASPECTOS METODOLÓGICOS 1

1.1. Planteamiento de Estudio 1

1.2. Estado del Arte 3

1.2.1. Internacionales 3

1.2.2. Nacionales 3

1.3. Diseño Metodológico 4

1.3.1. Tipo de investigación 4

1.3.2. Alcance de la investigación 5

1.3.3. Corte de la investigación 5

1.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos 5

CAPÍTULO II LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ EN LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU VULNERACIÓN EN EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO 7

2.1. Concepto y Contenido de la Colaboración Eficaz 7

2.1.1. Definición 7

2.1.2.Principios rectores 9

2.2. Etapas procesales de la colaboración eficaz 11

2.3. Concepto y Contenido de la Prisión Preventiva 15

2.3.1. Alcances generales 15

2.3.2. Características de la prisión preventiva 16

2.3.3. Finalidad de la prisión preventiva 17

2.3.4. Presupuestos de la prisión preventiva 18

2.3.5. Principios de la prisión preventiva 23

2.4. Concepto y Contenido del Derecho de Defensa 25

2.4.1. Concepto y contenido 26
2.4.2. Derechos instrumentales de la defensa 27
2.4.3. El principio de contradicción.....31
2.5. Jurisprudencia Nacional e Internacional de la Declaración del Colaborador Eficaz en una Prisión Preventiva.....31
CAPÍTULO III CRÍTICA A LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ COMO MEDIO DE CONVICCIÓN PARA UN REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA 34
3.1. La Declaración del Aspirante a Colaborador Eficaz como Elemento de Convicción .34
3.1.1. El traslado de la declaración del aspirante a otros procesos penales diferentes al proceso de colaboración eficaz.....34
3.1.2. Revisión al Acuerdo Plenario N.° 02-2017-SPN y la eficacia que otorga a la declaración del colaborador eficaz a fin de requerir prisión preventiva.....37
3.2. La Prisión Preventiva y la Vulneración al Derecho de Defensa del Coimputado 38
3.2.1. Utilización de elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz al proceso receptor 38
3.2.2. Empleo de la declaración del colaborador eficaz y el acompañamiento de otros elementos de convicción al requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas. 41
3.3. Posiciones Doctrinarias sobre la Utilización de la Declaración del Colaborador Eficaz a Fin de Requerir Prisión Preventiva.....45
3.3.1. Postura de José María Asencio Mellado 45
3.3.2. Postura de Mercedes Fernández López.....47
3.3.3. Postura de Pablo Talavera Elguera 49
3.3.4. Postura de César San Martín Castro 50
3.4. La Declaración del Colaborador Eficaz en un Requerimiento de Prisión Preventiva en la Jurisprudencia Nacional y un Impacto en el derecho de defensa 52
CAPÍTULO IV PROTECCIÓN AL DERECHO DE DEFENSA TRAS EL USO DE LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE PARA FUNDAR UNA MEDIDA COERCITIVA 55
4.1. Protección al Derecho De Defensa 55
4.1.1. A nivel internacional 55
4.1.2. A nivel nacional.....57
4.2. Proceso Penal Ordinario vs Proceso Especial de Colaboración Eficaz: Vulneración y Debida Protección al Derecho de Defensa 59
4.3. Correcta Valoración de la Declaración del Aspirante a Colaborador.....68
4.4. Instauración de Espacios de Contradicción para Contrarrestar la Vulneración al Derecho de Defensa.....71

CAPÍTULO V VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ PARA REQUERIR PRISIÓN PREVENTIVA 78

5.1. La Vulneración del Derecho de Defensa en el Marco de la Protección de Derechos Fundamentales y Procesales 78

5.2. Vía Idónea para la Utilización de la Declaración del Colaborador Eficaz en el Proceso Penal Peruano.....87

CAPÍTULO VI.....93

EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA TESIS. 93

CAPÍTULO VII 95

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 95

REFERENCIAS.....100

ANEXOS 106

INTRODUCCIÓN

En estos últimos años, hemos sido testigos del incremento desproporcional de los índices de crimen organizado en nuestro país, por lo cual cabe precisar que es innegable que una de las herramientas que ha coadyuvando a la lucha contra la delincuencia organizada es una institución jurídica con colaboración eficaz. Aunado a ello, de la regulación legal del Proceso Especial de Colaboración Eficaz se puede señalar su incorporación en el Nuevo Código Procesal Penal mediante el Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS, publicado en el diario oficial el 30 de marzo del 2017, donde se complementa lo ya estipulado en el Decreto Legislativo N.° 1301, en el cual se modificó el Código Procesal Penal del 2004 dotando de eficacia al Proceso de Colaboración Eficaz.

Ahora bien, esta institución jurídica tiene como finalidad la desintegración de organizaciones delictivas mediante el traslado de información por parte de uno o más involucrados que pertenecen a dichas organizaciones. En esta misma línea, uno de los tantos principios del Proceso de colaboración eficaz es el de reserva en el que, en palabras de López (2018), el contenido de este proceso solo está puesto a conocimiento del fiscal, del colaborador eficaz, su abogado defensor y el juez. Por ello, la veracidad de la declaración que lleve a cabo el aspirante a colaborador eficaz puede verse cuestionada, a comparación de las declaraciones que cualquier otro testigo pueda ofrecer, pues esta suspicacia radicaría en que los colaboradores eficaces pueden proporcionar información con el propósito de auto exculparse tergiversando la actualidad de las cosas, ya que no están presionados ni obligados a decir la verdad, más aún si la identidad del colaborador tiene carácter de reservado y la evidente falta de contradicción por parte de la defensa del imputado.

Este escenario de indefensión del incriminado y la falta de fiabilidad de las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz si se traslada a un requerimiento de prisión preventiva puede resultar perjudicial, pues, al utilizarse dicha declaración como componente de la confianza para fundar una solicitud de prisión preventiva sin que se conozca la identidad del colaborador y el contenido de su declaración y dicha medida coercitiva es otorgada, generaría cierta colisión o conflicto entre esa eficacia representada por el Proceso Especial de Colaboración Eficaz. Y, por otro lado, la garantía del derecho de defensa que se debe preservar para otorgarle la validez correspondiente a un requerimiento como este ya que, uno o varios de los coimputados que son parte del proceso ordinario pueden ver su derecho de defensa mermado o vulnerado, al no tener conocimiento de este elemento de convicción y puedan realizar una correcta contradicción del mismo. Aunado a ello, se deberá considerar para todo este contexto la valoración que el órgano jurisdiccional realice de estas declaraciones como elementos de convicción para imponer una prisión preventiva, es decir, la corroboración debe ser eficiente y debidamente sustentada al grado de que existe un alto índice de probabilidad de condena y un equilibrio entre la presunción de inocencia del imputado y la prisión preventiva en contra de este.

Por lo expuesto, la presente investigación resulta ser conveniente toda vez que a través del desarrollo de este se podrá ofrecer una respuesta sobre esa influencia al derecho de defensa del imputado tras el requerimiento de una prisión preventiva como único elemento de prueba que valide la declaración del aspirante a colaborador eficaz, desde un marco jurisprudencial, doctrinario y legal peruano. Aunado a ello, este trabajo es relevante porque, si bien es cierto, no es el primer estudio sobre este tema en el ámbito nacional o internacional, se analizarán cuestiones distintas en complemento o agregado de lo ya estudiado, además que se fijarán espacios de contradicción que se utilicen como

reglas de compensación en el marco de la normativa vigente. Con ello, la presente investigación se convierte en trascendente para la comunidad jurídico-penal nacional, pues se ofrecerá como una guía sobre el tema a todos los operadores del derecho y, además servirá como aporte para la doctrina nacional ya sea para un debate o para aplicarla. Por último, el desarrollo del presente trabajo tiene una utilidad relevante en tanto permitirá establecer la incidencia de la declaración del aspirante a colaborador eficaz sobre el derecho de defensa del imputado en un requerimiento de prisión preventiva, con lo cual los operadores del derecho podrán valorar y analizar de forma correcta los pedidos de esta medida coercitiva en un contexto como este y, en esta misma medida fijar espacios que le permitan al imputado ejercer contradicción y garantizarse su derecho de defensa.

De forma que, para el presente trabajo de investigación, se empleó un enfoque cualitativo, de alcance descriptivo y con corte dogmático jurídico. A su vez, se empleó como técnica de recolección de datos el análisis documental y como instrumento la ficha de análisis documental. Dentro de las limitaciones se tuvo que, a pesar del acceso imposible a resoluciones judiciales de prisión preventiva fundadas en la declaración de aspirantes a colaborador, tras la recolección de datos, se pudo encontrar algunas resoluciones que permitieron el análisis y estudio del tema materia de investigación.

Ahora bien, a continuación, se explicará de una forma metodológica la estructura de la tesis:

Capítulo I. Aspectos metodológicos, el cual se encuentra conformado por el planteamiento de estudio: en este primer apartado se consideró el tema de estudio, la justificación, el problema de investigación y los objetivos. Y el estado del arte, en el que en este segundo capítulo se consideraron las investigaciones previas que se conocen sobre

el tema. Así como, el diseño metodológico: en el presente capítulo se consideró el enfoque, alcance y corte de la investigación. Aunado a ello, se señalaron la técnica y su respectivo instrumento que se emplearon para recabar información.

Capítulo II. La declaración del aspirante a colaborador eficaz en la prisión preventiva y su vulneración en el derecho de defensa del imputado.

Capítulo III. Crítica a la declaración del aspirante a colaborador eficaz como medio de convicción para un requerimiento de prisión preventiva

Capítulo IV. Protección al derecho de defensa tras el uso de la declaración del aspirante para fundar una medida coercitiva

Capítulo V. Vulneración al derecho de defensa como consecuencia de la falta de valoración de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para requerir prisión preventiva

Capítulo VI. Efectos y consecuencias de la tesis: en este capítulo se detallaron las aportaciones producto de lo analizado a lo largo de la investigación.

Capítulo VII. Conclusiones y recomendaciones: finalmente, este último capítulo señaló las conclusiones a las que se arribaron tras todo el proceso de investigación. Y sobre la base de ello, se fijaron aquellas recomendaciones que al autor consideró apropiadas tras la situación problemática real y el análisis de toda la información recabada.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento de Estudio

Actualmente, los índices de delincuencia organizada han aumentado de manera desmesurada en territorio nacional, lo cual ha conllevado a crear medidas que permitan hacer frente a la lucha contra este tipo de organizaciones criminales. En esta misma línea, nuestro sistema jurídico ha diseñado instituciones jurídicas que contribuyan a esta controversia; una de estas figuras es la conocida colaboración eficaz, la cual apunta a la desintegración de organizaciones delictivas mediante el aporte de información por parte de uno o más involucrados que pertenecen a las mismas.

La colaboración eficaz es una manifestación del derecho premial penal, el cual asienta sus bases sobre la necesidad de diseñar instituciones que posibiliten la admisión de cargos del imputado y su aportación de información al proceso que permita el desmantelamiento de esta modalidad delincuencial que ha sido uno de los flagelos de antaño más difíciles en nuestro país.

Ahora, uno de los principios de este proceso es el de reserva, en el que su contenido solo está puesto a conocimiento del fiscal, del colaborador eficaz, su abogado defensor y el juez. Por ello, la veracidad de las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz se convierte en un gran dilema, ya que su adquisición se lleva a cabo sin la presencia o participación del imputado trayendo como consecuencia que este no pueda interrogar al aspirante a colaborador eficaz sobre el contenido de la declaración, pudiendo este tergiversar la realidad de los hechos, más aún si su identidad es reservada. Aunado

que, tal información debe sujetarse a un procedimiento de corroboración con la finalidad de determinar la relevancia de los datos aportados por el imputado y verificar si es viable o no dicho proceso, pues de no ser así entonces no concluiría favorablemente con la expedición de la resolución judicial que admita el acuerdo arribado entre el fiscal y el imputado.

Este escenario de indefensión del incriminado y la falta de fiabilidad de la declaración del aspirante a colaborador eficaz puede resultar perjudicial al utilizarse dicha declaración como elemento de convicción para fundar un requerimiento de prisión preventiva, pues generaría colisión entre esa eficacia representada por el Proceso de colaboración eficaz y, por otro lado, la garantía del derecho de defensa que se debe preservar para otorgarle la validez correspondiente a un requerimiento de prisión preventiva, ya que uno o varios de los coimputados que son parte del proceso ordinario pueden ver su derecho de defensa mermado al no tener conocimiento de este elemento de convicción y puedan realizar con ello una correcta contradicción del mismo.

Siendo que, la presente investigación encuentra su justificación en tanto existe un fuerte interés a nivel personal en exponer la presente investigación con el fin de realizar un aporte imprescindible para la doctrina, asentándose sobre el cimiento de criterios dogmáticos firmes, apoyado en bases doctrinales y jurisprudencia nacional o extranjera. Asimismo, lo que se pretende es ahondar en nuevos análisis de esta problemática, mediante doctrina y jurisprudencia, adoptando una perspectiva propia y distinta pero complementaria a las que ya se han venido postulando a lo largo del tiempo, y que servirán como referentes al igual que la presente para próximos análisis del tema.

En consecuencia, surge la pregunta: ¿cuál es la incidencia de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, como elemento de convicción respecto a un requerimiento

de prisión preventiva, sobre el derecho de defensa del imputado? Y, finalmente como objetivos: i. Establecer cuál es la incidencia de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, como elemento de convicción respecto a un requerimiento de prisión preventiva, sobre el derecho de defensa del imputado. ii. Comprender los alcances o bases generales de la colaboración eficaz, la prisión preventiva y el derecho de defensa; iii. Verificar espacios de contradicción como reglas de compensación en el marco de la normativa vigente.

1.2. Estado del Arte

Sobre ello existen análisis previos que buscan dar solución al problema propuesto:

1.2.1. Internacionales

Escobar y Pérez (2019) propusieron como objetivo señalar la incertidumbre en los principios de constitucionalidad, legalidad y convencionalidad y el testimonio como medio de prueba en los procedimientos de cooperación eficaz. Para ello, la metodología fue de tipo descriptiva. De los resultados, afirmó que la cooperación eficaz es una técnica utilizada como medio probatorio en un proceso común.

Quirola (2019) tuvo la finalidad de proponer un procedimiento basado en la legalidad que posibilite la ejecución del Proceso de Cooperación Eficaz sin transgredir garantías constitucionales. Se concluyó que se le debe garantizar al imputado el principio de oportunidad de la prueba, en el que conozca los actos suscitados en el Proceso de Cooperación Eficaz.

1.2.2. Nacionales

Avellaneda (2020) señaló como objetivo fijar límites en las declaraciones del Proceso de colaboración eficaz en virtud a la no afectación del derecho de defensa del

imputado. De los resultados se aprecia que sobre la veracidad del elemento de convicción que se recaban en dicho proceso para fundar requerimientos de medidas coercitivas un 42 % estuvo en desacuerdo (no es fiable) y un 22 % en acuerdo (sí es fiable). Se concluye que sí se afecta el derecho de defensa por el carácter reservado de la información obtenida y de la declaración del colaborador.

Por su parte, Sumarán (2019) tuvo como objetivo establecer la incidencia de aplicar el artículo 158° inciso 2 del CPP, referido a las valoraciones de las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz en un requerimiento de prisión preventiva, sobre las garantías de presunción de inocencia. De los resultados se concluye que, para declarar fundada una prisión preventiva, debe existir estándares altos de ratificación sobre las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz.

De lo expresado, Núñez (2018) consideró como finalidad indicar la manera en que el carácter de reservado del acto investigatorios que se obtiene en la fase de ratificación del Proceso de Colaboración Eficaz, y que afecta a los derechos de amparo del coimputado. Se concluye que, al ser estos actos reservados, se afecta el derecho de defensa del imputado al no poder contradecirlos como sucede comúnmente en proceso ordinario.

1.3. Diseño Metodológico

1.3.1. Tipo de investigación

Se trata de una investigación con enfoque cualitativo, debido a que tiende a poseer un carácter constructivo, que facilita un análisis del conocimiento. Empleándose la recolección de datos con el fin de encontrar interrogantes en el transcurso del proceso de interpretación. De ello, Arispe et al. (2019) señalan que este enfoque revisa los

acontecimientos y, de manera paralela, revisa los trabajos previos, por lo cual, a medida que se van asentando los hechos, el estudio se va efectuando. Agregado a ello, se trata de un proceso circular en el cual no existe un orden secuencial y el proceso tiende a ser manejable.

1.3.2. Alcance de la investigación

Por la naturaleza de la investigación tiene un alcance de tipo exploratorio, el cual, según Escudero y Cortez (2018), posibilita un primer acercamiento al problema que se examinará y conocerá. Por lo cual, es aquella investigación que se elabora con el fin de tener conocimiento sobre la temática que se ejecutará, coadyuvando al investigador a acoplarse a una problemática que ignora en su totalidad. Por ello, los datos que se recopilen en este de tipo de investigación permitirán continuar con estudios más rigurosos. Se consideró este alcance, ya que se analizará minuciosamente el problema referido a la incidencia de la declaración del aspirante en el derecho de defensa del coimputado, del cual existe un bagaje de información bajo y es un tema novedoso; considerándosele como un punto de partida para aquellas investigaciones más extensas.

1.3.3. Corte de la investigación

Asimismo, se trata de una investigación con corte dogmático jurídico, toda vez que según Tantaleán (2016), este tipo de investigación estudia los esquemas del derecho objetivo, es decir, del ordenamiento jurídico y a la norma jurídica por lo cual se fundamenta en el análisis de la doctrina y en la legislación.

1.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Por la naturaleza de la presente investigación y al tener un corte dogmático jurídico se empleará únicamente el análisis documental, excluyendo cualquier otro tipo

de instrumento tal como las fichas, entrevistas, etc. Para ello, el análisis documental consiste en la identificación, recolección y examen de documentos vinculados con el acontecimiento o la situación en estudio.

CAPÍTULO II

LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ EN LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU VULNERACIÓN EN EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO

Este capítulo abordará de manera general el contenido esencial de la colaboración eficaz, el derecho de defensa y la prisión preventiva, así como un alcance normativo de cada uno y el tratamiento jurisprudencial nacional, extranjero e internacional acerca de la prisión preventiva. Todas estas generalidades tienen su relevancia en que permitirán asentar las bases para poder dilucidar más adelante el núcleo del problema de estudio y, además, de los conceptos esbozados se podrá evidenciar de forma somera esta vulneración a un derecho constitucional como el derecho de defensa debido al uso de la declaración de un aspirante a colaborador para fundar una prisión preventiva.

2.1. Concepto y Contenido de la colaboración eficaz

En este apartado se dilucidará todas aquellas cuestiones generales de la colaboración eficaz, tanto su definición, los principios que la rigen y sus etapas procesales; lo cual será de importancia abarcar en primera instancia porque es en este proceso en el que se obtiene la declaración del aspirante a colaborador, la cual se utilizará a fin de solicitar prisión preventiva, y es en ese contexto en donde se observa la trasgresión al derecho de defensa. Por ello, resulta imprescindible abarcar tanto doctrinal como normativamente el marco general de la colaboración eficaz como punto de base para el objeto de investigación.

2.1.1. Definición

La colaboración eficaz es una figura que ha sido recogida y regulada por el Nuevo Código Procesal Penal peruano como un proceso especial, específicamente en los

artículos 472° a 481-A° de dicho cuerpo normativo, señalando que se trata de un proceso autónomo y que puede contener información relevante para una o varias investigaciones. Asimismo, mediante el Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS, se definió a la colaboración como un proceso no contradictorio, fundamentado en el principio de consenso entre las partes, que tiene como propósito perseguir de manera eficaz la delincuencia.

Ahora bien, se puede decir que es aquel proceso en el que un imputado decide proporcionar información, a cambio de ciertos beneficios. López (2018), indica que es un "proceso independiente, sin confrontación, basado en el consenso y justicia penal negociada" (p. 73). En el Nuevo Código Procesal Penal, concretamente en el artículo 474°, se han señalado aquellos delitos que pueden dilucidarse en este proceso, entre ellos tenemos a los siguientes: el delito de terrorismo, asociación ilícita y delitos en contra del ser humano, lavado de activos y tráfico de drogas, peculado, corrupción de funcionarios, etc.

Se entiende por colaboración eficaz al proceso de intercambiar información importante para mejorar o reducir la pena impuesta legalmente, dicha información es brindada por un individuo que ha cometido un delito demasiado grave. Precisando que el beneficio está enfocado en la variación de pena, más no en omitir la pena impuesta como si no se hubiese cometido delito alguno, tampoco se efectuará cambio alguno por uno más grave a uno menos (Basombrío, 2017).

Tal es que el arrepentido puede beneficiarse de la remisión o exención pena siempre y cuando otorgue de forma voluntaria información veraz y oportuna, la cual coadyuve a conocer las directrices de organizaciones criminales y la forma de operación de estas, así como poder identificar a las cabecillas, jefes, dirigentes o aquellos integrantes

principales y con tal información poder neutralizar o impedir la comisión de próximas acciones delictivas (Robles, 2020).

El individuo que se someta a la colaboración eficaz puede encontrarse en un proceso de investigación, estando condenado o en libertad y quien en su momento fue partícipe (como autor o cómplice) de un determinado hecho delictivo, en tal medida opta por brindar o dar a conocer información importante para la investigación del delito con el fin de buscar reducir su condena o ayudar a la justicia para una eficaz persecución penal (Organización de los Estados Americanos, 2019).

2.1.2. Principios rectores

El Proceso Especial de Colaboración Eficaz asienta sus alcances o formalidades sobre principios o directrices que lo dotan de cierta seguridad. Estos fueron establecidos en el Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS, específicamente en el precepto 2°; entre ellos tenemos a los siguientes:

i. **Principio de autonomía**

   Es un proceso netamente especial el cual está basado en sus mismas reglas, sin necesidad de depender de algún otro proceso (Basauri y Cerdán, 2020).

ii. **Principio de eficacia**

   Según Calderón (2019), este principio exige que la investigación ofrecida por el aspirante a colaborador eficaz sea útil e importante al momento de investigar.

iii. **Principio de proporcionalidad**

   Este principio es una expresión de la justicia penal conmutativa (San Martín, 2015), en otras palabras, ese beneficio que recibirá el aspirante a colaborador debe encontrarse en racional proporción a la información que brinde.

iv. Principio de oportunidad

Para San Martín (2015), este principio permite que un aspirante a colaborador se someta a este proceso en cualquier estadio del proceso común.

v. Principio de consenso

Basauri y Cerdán (2020) infieren que el sometimiento a la colaboración eficaz es voluntario y espontáneo reflejándose ello en la declaración expresa por parte del individuo que pretende colaborar con información.

vi. Principio de oponibilidad

La resolución que contiene la sentencia impuesta según el proceso de colaboración eficaz repercute sobre los procesos objeto del acuerdo (Basauri y Cerdán, 2020).

vii. Principio de reserva

López (2018) señala que este principio obliga a que el proceso solo sea de conocimiento del colaborador, su defensa técnica, el fiscal y el juez.

viii. Principio de flexibilidad

Se refiere a que el juez debe considerar que la colaboración eficaz tiene una índole de proceso especial (Basauri y Cerdán, 2020).

De lo expuesto, se puede colegir que sobre la base de todos estos principios es como se desarrolla este proceso, que si bien es cierto brindan el marco sobre el cual los diferentes actos propios de la colaboración tienen que ejecutarse, tal como el principio de eficacia que indica que los datos ofrecidos por el colaborador tienen que ser relevantes y que coadyuven al objetivo de este proceso, lo cual permitirá que si en caso la declaración del aspirante a colaborador se emplea como elemento de convicción que funde una prisión preventiva, mediante este principio se asegura previamente que no se trata de un declaración no verídica o falsa. Sin embargo, también algunos de ellos como, por ejemplo,

el principio de reserva exige que los actos dilucidados en el proceso solo serán de conocimiento por parte de fiscal, el aspirante, su abogado y el juez, excluyendo a terceras personas, dentro de las cuales se puede encontrar al imputado sobre el cual se está solicitando prisión preventiva basándose esta sobre la declaración de ese colaborador como elemento de convicción y que no es de conocimiento de dicho imputado, por ende, no podrá desplegar de manera plena su derecho de defensa y de contradicción sobre lo que se le acusa.

2.2. Etapas procesales de la colaboración eficaz

La autonomía, la naturaleza especial y el no ser un incidente del proceso ordinario permite que el proceso de colaboración eficaz requiera de la formación de un propio expediente, constituido por diversos escritos que certifican las distintas actuaciones efectuadas. Por ello, tal proceso está estructurado en determinadas fases, las cuales han sido reguladas en los artículos 472°, 473°, 476°, 477°, 478° y 480° de la norma procesal penal. Aunado a ello, por medio del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS en las secciones II, III, IV, V y VI se fijaron las fases del proceso en estudio. Tenemos a los siguientes:

a. Fase de iniciación

La presente fase no consta de un plazo expreso según la norma y se encuentra bajo la conducción del fiscal. Ahora, según San Martín (2015), el proceso inicia con la solicitud verbal o escrita que realice una de las partes, ya sea el imputado o implicado, a través de un acta, con la cual se dará origen a la constitución de un expediente fiscal. En dicha acta deberá estar expresamente indicado la información que brindará el aspirante, los hechos acontecidos y lo que desea que se le otorgue. Damián (2019) indica que quién se encuentra facultado para recibir dichas solicitudes es únicamente el fiscal. Asimismo, se realizarán diversos encuentros de manera informal, sin perjuicio de que tales reuniones se efectúen durante todo el proceso. Es así que se

tiene que expedir una disposición fiscal debidamente motivada.

Aunado a ello, San Martín (2015) precisa que la legalidad del aspirante a colaborador y la veracidad de los datos brindados deben ser cuestiones sujetas a un análisis, y sobre esta base poder determinar si no existe alguna exclusión legal y el cumplimiento que regula el precepto 474°, inciso 1 de la norma procesal penal. Es así que la presente etapa concluirá con el dictamen de la disposición fiscal que admite o no la solicitud de colaboración eficaz.

b. Fase de corroboración

La presente etapa empieza con la realización de actuaciones investigativas con la finalidad de contrastar la eficacia de los datos informativos brindados por el aspirante a colaborador. Por esta razón, el solicitante ha tenido que ofrecer la totalidad de elementos de prueba que ha ocasionado la comisión del delito, además, debe indicar la identidad y lugar en el que se encuentran aquellos sujetos que han participado del delito (Parra, 2017). Además, el fiscal puede solicitar el apoyo innegable por parte de la autoridad policial para que esta coopere en la investigación de dichos actos. Para Robles (2020), el acto de contrastar la información ofrecida por el aspirante colaborador deberá valorarse como prueba individual o conjunta, y deberá ser realizada por el juez para motivar la sentencia que se expida. Es así que esta etapa tiene dos funciones, la primera consiste en ejecutar actos de investigación los cuales tendrán una índole reservada, y como segunda función es servir como pauta de comprobación de la eficacia y veracidad de lo proporcionado por el aspirante a colaborador eficaz.

c. Fase de celebración del acuerdo

Esta etapa iniciará con la admisión o rechazo de la dación de beneficios a favor del aspirante a colaborador. Tal decisión está basada en tres fundamentos, los cuales, según San Martín (2015), están circunscritos sobre los diversos encuentros celebrados

entre el fiscal con el colaborador y su abogado defensor. El segundo alcance está enmarcado en que lo corroborado por fiscalía y lo otorgado por el colaborador no necesariamente será idéntico, bastará que se configuren los fines perseguidos por ley y, como tercer fundamento, tenemos que el acuerdo no estará dotado de validez si la información proporcionada por el aspirante resulta ser falsa o brindada de mala fe. Luego de verificar estos tres elementos concurrentes a la dación de beneficios, se elaborará el acta en la cual se plasmará el acuerdo de beneficios, el mismo que debe constituirse de seis disposiciones y estar debidamente firmado por los sujetos participantes.

Cabe precisar que la norma procesal penal no ha regulado plazos legales determinados para que el fiscal señale si el acuerdo procede previamente haber contrastado la información ofrecida por medio de actos de investigación. Aunado a ello los actos que deberá ejecutar el fiscal para corroborar tal información no se encuentran sujetos a un plazo legal.

d. Fase de acuerdo de beneficios y colaboración

Es aquel documento constituido por el acuerdo al que arribaron el colaborador con el fiscal respecto a los hechos materia de investigación, la relevancia de la información y la oportunidad de un beneficio (Barreto, 2017).

e. Fase de control y decisión jurisdiccional

Tal como lo esboza San Martín (2015), en esta fase al juez competente se le enviará todo lo actuado, el cual tendrá que expedir una resolución judicial en un plazo no mayor a 5 días la cual tendrá carácter no impugnable. Posteriormente, realizará observaciones al contenido del acta de acuerdo y aquella que especifica los beneficios, ya que esta revisión estará encaminada a verificar si se han cumplido con las cláusulas que todo acuerdo de colaboración debe tener para poder advertir algún error de cualquier índole. Luego el juez en un lapso de diez días deberá emplazar a las partes procesales a

la audiencia respectiva, emitiendo con ello un acta de la realización de la misma.

Como término de esta fase, el juez al tercer día de celebrada la audiencia deberá expedir un auto desaprobatorio del acuerdo o una sentencia que apruebe mismo por lo que en cualquier escenario la parte afectada está en su derecho de apelar.

f. Fase de revocación

En esta última fase, el acuerdo arribado se encuentra sujeto a que el colaborador eficaz cumpla ciertas obligaciones impuestas, las mismas que se encuentran bajo el control directo del Ministerio Público. En este escenario si estas obligaciones no llegan a cumplirlas, según San Martín (2015), se procederá a su revocación; pero para ello el fiscal debe realizar una previa investigación sobre la cual motive dicha solicitud, en donde la resolución estará atribuida al órgano judicial que concedió el beneficio.

Las fases anteriormente señaladas constituyen el decurso del proceso de colaboración eficaz, y si bien todas establecen pautas a seguir para llevar a cabo dicho proceso hasta su término, se puede advertir que la que más importante es la etapa de corroboración, en la que se efectúan distintas diligencias que permitirán verificar si la declaración del aspirante es verdadera o no lo es, y de esta forma determinar si el proceso seguirá su curso. En todo el trayecto de esta fase se recabarán elementos de convicción que podrían utilizarse a fin de solicitar una prisión preventiva, aparte de la declaración del aspirante. Por ende, tener conocimiento sobre esta fase en específico es importante porque constituye aquella en la que tanto la corroboración de la declaración como los elementos que se recaben fundarán una solicitud de prisión preventiva y sobre dichos elementos se tendría que realizar un análisis para verificar si son suficientes o no para dictar una medida coercitiva de tal magnitud, y más aún que la naturaleza de este proceso no permite que el imputado sobre el que recaería la prisión preventiva pueda conocer en su totalidad el contenido de dichos elementos.

2.3. Concepto y Contenido de la Prisión Preventiva

En este apartado se fijarán los alcances de la prisión preventiva, la finalidad que tiene al momento de ser dictada y su naturaleza de excepcionalidad que posee, así como también los presupuestos que la norma establece y que deben ser de observancia para el juzgador al momento de analizarlos y emitir un pronunciamiento sobre dicha medida. El conocimiento sobre este institución jurídica es importante toda vez que permitirá conocer en qué medida sería impuesta al procesado teniendo en cuenta los requisitos que deben observarse, básicamente en los elementos de convicción recabados tal como la declaración del aspirante en un contexto en el que esa declaración no es conocida por el imputado y que, por ende, se estaría frente a un escenario de trasgresión al derecho de defensa y contradicción reconocidos constitucionalmente y en tratados internacionales.

2.3.1. Alcances generales

Se sabe que la prisión preventiva constituye una institución jurídica fijada en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, apartado en que se fijan los presupuestos a tener en cuenta por parte de la autoridad competente al momento de dictarla.

Ahora bien, en palabras de San Martín (2015), es la medida de coerción más grave de todo el ordenamiento jurídico, la cual posee un carácter provisional y de tiempo determinado originándose a efectos de la expedición de una resolución judicial motivada. Tal situación involucra el menoscabo de la libertad física de un individuo que se encuentra sujeto en un proceso penal ordinario, en el que se está deliberando si aquel es responsable o no penalmente de los actos sobre los que se le investiga, acusa y juzga. Ello implica que al dictarse la medida coercitiva aquel sujeto no tiene en su contra una sentencia que lo condene (Missiego, 2020).

Asimismo, esta medida cumple el rol de retener y custodiar a los individuos que han sido detenidos con el fin de ponerlos a disposición de la autoridad, para efectuar la sanción que disponga la ley, privándolos de su libertad (Sandoval, 2020).

Es así que la prisión preventiva al poseer una naturaleza de última ratio y excepcional, y no como una regla, solo debe aplicarse ante circunstancias justificadas y que validen legítimamente su aplicación y que ante un contexto en el que se dicte prisión preventiva sobre la base de la declaración de un aspirante deberá tenerse en cuenta que dicho elemento de convicción es suficiente para determinar la configuración de los presupuestos de dictamen de una prisión preventiva.

2.3.2. Características de la prisión preventiva

La norma no ha especificado concretamente los rasgos característicos de la prisión preventivo, sin embargo, la doctrina nacional no ha estado exenta a ello señalando que la prisión preventiva debe ser jurisdiccional, excepcional, idónea y necesaria. Sobre ello, San Martín (2015) aduce que la prisión preventiva tiene ciertas características que permiten una correcta aplicación de la misma. Una de ellas es la jurisdiccionalidad, la cual establece que únicamente será impuesta por el juez competente posterior a una audiencia de juicio oral con la comparecencia del representante del Ministerio Público. Así también, la excepcionalidad es otro rasgo característico, el cual precisa que la prisión preventiva debe ser dictada por necesidad, considerando los presupuestos procesales regulados en la norma. La proporcionalidad es otra característica que exige una adecuación a los principios constitucionales al momento de dictarse dicha medida. Y, por último, se requiere la idoneidad y necesidad en un mandato de prisión preventiva, es decir, es necesario realizar un ejercicio de ponderación entre los intereses que existen de por medio de forma tal que el sacrificio que se haga de uno de ellos se encuentre en razón a la relevancia de la medida.

Resulta necesario indicar someramente que, si una medida de prisión preventiva se dicta aun existiendo otras medidas menos severas de aplicar al caso, así como la desproporcionalidad de su dictamen, entonces resultará arbitraria.

2.3.3. Finalidad de la prisión preventiva

Según lo ha señalado por la Circular de Prisión Preventiva contenida en la Resolución Administrativa N.° 325-2011-P-PJ, indica que tal medida únicamente tendrá una finalidad procesal y que su objetivo es afianzar el desarrollo correcto y resultado del proceso penal.

La prisión preventiva está enmarcada dentro de un fin en concreto, el cual consiste en afianzar la presencia del procesado a todos los actos que se desarrollen durante el proceso penal con el objetivo de 1) salvaguardar el decurso procesal declarativo previniendo la obstrucción a las fuentes probatorias recabadas en el proceso y, 2) garantizar que el proceso llegue a término a través de la imposición de la pena o medida para lo cual se requiere evitar la fuga del imputado. Asimismo, esta medida está encaminada a un fin preventivo y no condenatorio, pues la privación de su libertad física está encaminada a eludir la fuga del imputado, la realización de actividades delictivas o de la posibilidad de destrucción de medios probatorios (San Martín, 2015).

Asimismo, según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su precepto 9.3, indica sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva. Señalando que esta no debe considerarse como una regla general, sin perjuicio de que su libertad pueda encontrarse sometida a garantías que afirmen la asistencia del acusado a las actuaciones del juicio o a determinada diligencia programada.

Dilucidada la finalidad de esta medida, queda claro que no se trata de una pena anticipada y que pueda dictarse de forma constante y sin observar los requisitos que la ley impone al ser una medida excepcional y de última ratio, sino que se encuentra

enmarcada dentro de una finalidad en específica sobre la cual el órgano competente debe encaminarse para fundar una medida de este tipo que incluya entre sus elementos de convicción a la declaración del colaborador u otras fuentes recopiladas.

2.3.4. Presupuestos de la prisión preventiva

A fin de fundar un requerimiento de prisión preventiva es necesario observar ciertos requisitos regulados en la Norma Procesal Penal. Estos requisitos se dividen en presupuestos materiales y presupuestos formales. Los primeros se encuentran regulados en el precepto 268° del Código Procesal Penal, y los segundos en el artículo VI del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo. El estudio de estos requisitos permitirá evaluar la forma en cómo una prisión preventiva debe ser analizada cuando la declaración del aspirante sea un elemento de convicción, en virtud del derecho de defensa.

a. Presupuestos materiales

Los presupuestos materiales son aquellos requisitos de carácter objetivo que deben ser analizados y correctamente fundamentados para restringir a un imputado de su libertad ambulatoria. Estos son los siguientes: fundados y graves elementos de convicción, prognosis de la pena y peligro procesal (peligro de fuga y/o obstaculización)

- **Fundados y graves elementos de convicción.** Implica una fuerte sospecha sobre la presencia de un delito y la comisión del mismo al imputado, para ello es necesario que exista una posibilidad alta de que este ha realizado el hecho delictivo y que, además, se cumplan con todos los requisitos de perseguibilidad y punibilidad, excluyéndose meras sospechas carentes de fundamento (San Martín, 2015).

En esta misma línea, en el Pleno Casatorio N.° 01-2017/CIJ-433, la Corte Suprema de Justicia de la República precisó que para imponer una medida de prisión preventiva resulta necesario una sospecha con un elevado índice de que posiblemente el

imputado es autor o cómplice del delito que se le acusa, siendo este un requisito sine qua non para poder adoptar y aplicar esta medida. Asimismo, la corroboración de un elemento de convicción debe darse con otros elementos de convicción, o este de forma individual si existe un alto grado de fiabilidad de su contenido, sin que sea necesaria la existencia de un elemento probatorio definitivo o pleno y además se debe evidenciar esa relación entre el procesado con los acontecimientos que se le atribuyen. Así las cosas, los actos investigativos deben ser suficientemente analizados a la forma en cómo se efectúa en la fase intermedia del proceso penal (Casación N.° 626-2013-Moquegua).

De lo expuesto, Castillo et. al (2022) han indicado que este estándar de prueba alto no se conseguirá con sospechas simples vagamente corroboradas, por el contrario, con elementos que se recaben en el transcurso de la etapa de investigación preparatoria y que sean concretos, precisos y unívocos, los cuales difícilmente se puedan recabar al inicio del proceso penal. Por esta razón, muchos mandatos de prisión preventiva son fundamentados sin la existencia de este requisito o presupuesto procesal, pues se basan en elementos genéricos y con un bajo grado de probabilidad.

Por ello, resulta complicado que el cumplimiento de este presupuesto se determine únicamente con los primeros actos de investigación realizados, más aún si de por medio está la libertad del imputado, siendo que la CIDH ha definido que este último derecho en mención es la regla que rige para el imputado en tanto se realicen las averiguaciones pertinentes de su presunta responsabilidad durante todo el proceso penal (Castillo et. al, 2022).

- **Prognosis de la pena.** Tal como refiere la Casación N.° 626-2013-Moquegua, este presupuesto va encaminado a realizar un examen sobre la probable pena a fijar, teniendo en cuenta que no se hace referencia únicamente a la pena que la ley regula, sino que se realizará un análisis transversal con el principio de proporcionalidad

y lesividad, regulados en el Título Preliminar del Código Sustantivo, así como de distintos criterios que podrían incidir en la pena a imponer, la cual no necesariamente será la que la norma regula.

Es de saber que si la prognosis de pena no supera los cuatro años de pena privativa de libertad, deviene en innecesario examinar el peligro procesal y, en su defecto, se dictará mandato de comparecencia. Sobre ello, Castillo et. al (2022) han indicado que la norma procesal penal regula un total de 384 delitos, de los cuales 253 son aptos para fijar prisión preventiva, en otras palabras, los 2/3 de los tipos penales que la norma establece están sujetos a prisión preventiva, evidenciándose que no resulta ser una medida excepcional, sino por el contrario, una regla constante de aplicación. Por ello, el autor refiere la necesidad de una propuesta de modificación de tal forma que cuando se dicte un mandato de prisión preventiva la prognosis de pena sea mayor, con la finalidad de cooperar con la excepcionalidad que tiene dicha medida.

- **Peligro procesal.** San Martín (2015) afirma que este requisito resulta ser el más relevante al dictar una prisión preventiva. Se circunscribe en cualquier acto que lleve a cabo el procesado estando en plena libertad, y que de alguna forma pueda arriesgar la legitimidad del proceso. Aunado a ello, este presupuesto debe ser examinado junto con otros criterios como la condición social, familiar o laboral del imputado, así también se evaluará el sustento económico, el grado de arraigo, los nexos con otras naciones, su comportamiento previo, concomitante y posterior, entre otras cuestiones. Estos criterios no los ha precisado el Tribunal en una lista *numerus clausus*, por el contrario, ha dejado a discrecionalidad de los jueces la determinación de pautas que, a su punto de vista, fundamentan un eminente peligro de fuga.

La norma procesal penal acoge dos clases de peligro: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Respecto a estos dos, solo será necesaria la existencia de uno de ellos para que se configure prisión preventiva, o en todo caso, la concurrencia de ambos.

Peligro de fuga

Según el Acuerdo Plenario N.° 01-2019, este presupuesto debe ser examinado bajo tres parámetros: a) que los criterios señalados por ley sean considerados como justificantes del peligro, b) que exista una sospecha fuerte y las fuentes de prueba apunten la forma en que el imputado evadirá la justicia, y c) que las pruebas recabadas evidencien un real y razonable peligro de fuga.

Además, la norma ha precisado criterios en virtud a las condiciones de carácter subjetivo y objetivo, que incidan en el imputado como justificantes para huir de la justicia:

i. *Arraigo familiar, personal y económico*. En este elemento se analizarán los nexos familiares del imputado, si vive en el mismo lugar que su familia, así como la ubicación de su centro de labores, que se presume es su fuente de sustento, y si cuenta con domicilio al interior del lugar en el que se está resolviendo la causa. Asimismo, el arraigo del país se evalúa también considerando las nacionalidades con las que cuenta el procesado, pues en ese contexto le resultará más fácil abandonar el país. Es así que, la valoración del arraigo consiste en realizar una ponderación de la calidad del mismo, pues no se trata únicamente de examinar si existe o no existe dicho requisito (San Martín, 2015).

ii. *Gravedad de la pena.* Este es un elemento objetivo basado en una máxima de la experiencia, es decir, en qué medida el imputado, al saber de la imposición de una pena grave, decide evadir a la justicia, sin embargo, esto no puede ser analizado por sí solo, sino deben concurrir otros elementos tales como antecedentes del imputado, su forma de comportarse durante todo el proceso u otros procesos (Casación de Moquegua 626-2013).

Ante ello, Castillo et. al (2022), han manifestado su desacuerdo en considerar este elemento al momento de analizar la adopción de la medida de prisión preventiva, pues sería una presunción que discrepa contra la noción que indica que ante una imposición de prisión preventiva se toma en cuenta, principalmente, el actuar del procesado.

iii. *Magnitud de daño ocasionado.* Para San Martín (2015), es un elemento inexacto, ya que realiza un análisis a futuro del posible pago sobre una reparación civil, más aún si aborda un criterio para fijar la pena relacionado al actuar del imputado frente a la víctima.

iv. *Comportamiento del imputado.* Este componente se refiere a la conducta del procesado durante todas las diligencias del proceso. Castillo et. al (2022) refieren que este criterio podría confundirse con ciertas actitudes que adquiera el imputado, como el de no realizar su declaración, la cual es totalmente válida y aceptable en el proceso penal.

v. *Participación en una organización criminal*. Es un elemento recientemente agregado a la legislación, y debe ser evaluado junto a otros criterios (San Martín, 2015).

Peligro de obstaculización

Para San Martín (2015), este otro tipo de peligro procesal está vinculado con el riesgo de que el imputado destruya las fuentes probatorias y que este peligro sea tan grave que no existirá otra medida coercitiva que evite dicha obstrucción. Es así que la norma procesal penal ha regulado tres manifestaciones en torno a este peligro: a) modificación, falsificación, destrucción, supresión u ocultación de medios o fuentes probatorias relevantes en el proceso; b) influencia sobre partes procesales (víctimas, testigos o cualquier fuente de prueba personal) con la finalidad de que la información que aporten

sea contraria a la verdad; y, c) persuasión para conseguir que otras personas realicen tal conducta.

Los fines que busca el análisis de este presupuesto son los siguientes: la relevancia que tiene que tener las fuentes probatorias, es decir, que permitan decidir respecto a la inocencia o culpabilidad del acusado, así como el concreto peligro del imputado para obstruir las pruebas, ya sea por sí mismo o por influenciar a terceros (Acuerdo Plenario N.° 01-2019).

Tras el análisis de estos presupuestos materiales es necesario recalcar que la presencia de todos ellos y el análisis de manera individual de los mismos permitirá concluir si resulta o no necesaria el dictamen de una medida de prisión preventiva y, además, estos requisitos no pueden examinarse de manera genérica, sino para cada situación en concreto. Si la declaración del aspirante o cualquier otro elemento de convicción recabado en colaboración eficaz sea usado con el objeto de fundar un requerimiento de prisión preventiva el juez tendría que efectuar una valoración de dichos elementos y establecer espacios que le permitan al imputado contradecir dichas pruebas y que no se llegue a vulnerar su derecho a la defensa.

b. Presupuestos formales

Estos presupuestos son desarrollados por el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal y son los siguientes: jurisdiccionalidad, legalidad, motivación y proporcionalidad.

2.3.5. Principios de la prisión preventiva

Si bien es cierto nuestra norma no regula expresamente los principios de la prisión preventiva en la doctrina peruana, Salinas (2019) ha establecido ciertos principios sobre

los cuales el juez debe basarse para dictar una medida coercitiva de este tipo a un imputado, señalando como principios al de legalidad, arrogación, motivación, proporcionalidad, jurisdiccionalidad, instrumentalidad y variabilidad.

i. **Principio de legalidad**

Es el estado constitucional de derecho, el cual refleja la hegemonía de las leyes de donde procede el vínculo positivo a la ley del Poder Judicial y Ejecutivo y la reserva de la ley, para controlar las medidas limitativas o de restricción de los derechos fundamentales (Carrillo, 2017).

ii. **Principio de arrogación**

Se debe tener en cuenta que solo se debe pedir prisión preventiva si el fiscal así lo dispone, por lo tanto, el juez no puede encargarse de imponer prisión preventiva al individuo, por ende, debe solicitarle al fiscal encargado de la investigación a fin de que esto proceda (Carrillo, 2017).

iii. **Principio de motivación**

Se refiere a los constantes argumentos que sostienen los jueces en las resoluciones, en las mismas que manifiestan la prisión preventiva, por lo tanto, el fiscal deberá motivar sus requerimientos de prisión preventiva, siendo este criterio un requisito constitucional (Carrillo, 2017).

iv. **Principio de proporcionalidad**

Cumple el rol principal de regulación de la prisión preventiva, de tal forma que se equilibre la necesidad de mantener y respetar el orden social, con el derecho y respeto a la libertad y el ámbito personal del imputado. Partiendo solo de este principio tiene sentido toda la regulación sobre la prisión preventiva y cualquier medida que intente limitar derechos fundamentales (Carrillo, 2017).

v. **Principio de jurisdiccionalidad**

Refiere que tan solo los jueces deben y pueden imponer la prisión preventiva o cualquier otra medida de coerción, en cuanto al fiscal y el procurador público se encargan de otras funciones.

vi. Principio instrumental

Se refiere al mecanismo que hace referencia a garantizar el aspecto natural y expedición de la sentencia, el cual hace declarada al proceso como cumplida, siendo esta ejecutado durante la estadía del procesado preventivo en un penal, pues se corre el riesgo de que el culpable se fugue o se esconda de la ley (Troncoso et al., 2020).

vii. Principio de variabilidad

Como la prisión preventiva es de naturaleza temporal, por lo que, cuando alteran las condiciones iniciales para su imposición, prácticamente lo hace cambiante, por lo tanto, las medidas restrictivas se tendrán que cambiar por otras medidas, las cuales deberán ser menos aflictivas de la libertad, además de ello, existe la posibilidad de poder considerarse a manera de oficio, siendo esto realizado durante el periodo preliminar o en la fase intermedia (Prokopiuk y Torres, 2021).

De lo expuesto, se evidencia que tanto la doctrina peruana como la extranjera señalan que el órgano jurisdiccional aplica estos principios al momento de analizar y dictaminar la admisibilidad de dicha medida, ya que estos constituyen la base fundamental para determinar si la aplicación de la prisión preventiva se encuentra enmarcada de la ley o, de lo contrario, su uso en un caso en particular vulnera algún derecho fundamental.

2.4. Concepto y Contenido del Derecho de Defensa

El derecho de defensa es aquel que le permitirá al imputado, ante un pedido de prisión preventiva, desplegar una serie de acciones para demostrar la falta de fundamento

por parte de la autoridad que lo solicita. En esta medida, la colisión con este derecho se reflejaría en la falta de contradicción a favor del imputado en caso uno de los elementos de convicción usados para fundamentar tal medida sea la declaración del aspirante a colaborador la cual es de desconocimiento del procesado. Por tal tazón es necesario detallar el contenido esencial y las manifestaciones de este derecho posiblemente vulnerado.

2.4.1. Concepto y contenido

Este derecho permite que una de las partes intervenga y ejecute todas las actuaciones pertinentes para evidenciar la ausencia de fundamento por parte de la autoridad penal o sobre cualquier situación que lo atenúa o lo excluya. Si bien la garantía de defensa procesal está garantizada para todas las partes procesales, sin embargo, se encuentra más relacionada al imputado (San Martín, 2015)

Los imputados tienen derecho a acceder al proceso penal tan pronto como sean acusados de un delito y a designar un abogado de su elección o solicitar la intervención de un defensor público para realizar los actos de alegación, prueba y recusación que el imputado crea sean necesarios para reivindicar su inocencia y proteger su derecho a la libertad (Ibáñez, 2018).

Es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional. Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y contradicción (Cruz, 2015).

Para efectuar el derecho a la defensa, debe contar con el tiempo pertinente y los recursos o medios adecuados para la elaboración de la misma, debe ser escuchado de manera oportuna, cada uno de los procedimientos deben ser públicos, siempre contar con un abogado está totalmente prohibido ser interrogado sin la presencia de uno (González, 2019).

De lo expuesto, se evidencia que este derecho tiene un reconocimiento de índole constitucional, por lo que debe ser previsto por los operadores de justicia al ejecutar una acción que pueda poner en peligro tal derecho. Esta situación de peligro implicaría que el imputado estaría limitado a contradecir aquella declaración del aspirante a colaborador o cualquier otro elemento recabado que apunte en su contra, y más aún al no existir este espacio de contradicción entonces el derecho de defensa quedaría desprotegido.

2.4.2. Derechos instrumentales de la defensa

2.4.2.1. Derecho de audiencia. Según San Martín (2015), el acto de audiencia supone, por un lado, el reconocimiento a todo individuo de tener acceso al proceso, el derecho a un efectivo recurso frente al tribunal autónomo, imparcial y objetivo, en cada una de las fases del proceso e instancias judiciales; y, por otro lado, procura que el imputado se encuentre en circunstancias óptimas con el fin de desestimar la imputación en su contra o, en caso la admita, tenga la posibilidad de agregar otras particularidades que la reduzcan o contrarresten. Por ende, ninguna persona debe estar sujeta a una resolución que le pueda afectar sin brindarle la oportunidad de ser escuchado en juicio, ya que de lo contrario se estaría ante una situación de indefensión prohibida constitucionalmente.

De ello, se desprende el derecho al conocimiento, el cual alcanza relevancia en el primer emplazamiento relacionado con los acontecimientos considerados punibles que se

le imputan al procesado y a las pruebas que fundamentan los cargos. Asimismo, tenemos el derecho a ser intimidado, el cual presupone que el procesado tenga conocimiento de los motivos por los que se le acusa y qué pruebas fundamentan dicha acusación. En esta misma línea, el derecho de acceso al contenido de la investigación y de otras actuaciones en el decurso procesal es estable (San Martín, 2015).

2.4.2. Derecho de defensa técnica y autodefensa. La Corte Suprema de Justicia de la República mediante Tutela de Derechos N.° 00204-2018-"9" ha indicado que el derecho de defensa se materializa desde dos perspectivas, ya sea mediante las propias actuaciones del imputado considerándose su exponente principal la posibilidad de declarar libremente sobre los sucesos que se le imputan; y por otro lado, a través de la defensa técnica, efectuada por un profesional del derecho, el cual cumple el rol de guiar al imputado acerca de sus deberes y derechos ejecutando un control de legalidad en la fabricación de pruebas.

Respecto a la defensa técnica, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia expidió la Sentencia Constitucional Plurinacional 0862/2018-S1, en la cual advirtió que la defensa técnica es la garantía más eficaz que permite la salvaguarda de los derechos, siendo esta irrenunciable. Además, uno de los elementos de este tipo de defensa corresponde al derecho que tiene el implicado a tener un abogado de su libre elección a partir del acto primigenio del proceso hasta la culminación de la ejecución de la sentencia. Aunado a ello, San Martín (2015) ha indicado que este derecho abarca dos vertientes, la primera implica la salvaguarda de actuar en el proceso de manera conveniente en razón a sus derechos e intereses y, por ende, defenderse de forma debida frente a la pretensión acusatoria; y, la segunda afianzar la efectiva ejecución de los principios de contradicción e igualdad de armas.

Ahora bien, sobre el derecho a la autodefensa, Ibáñez (2018) ha precisado que esta presupone la participación de forma directa del imputado en las diversas etapas procesales en el ejercicio del derecho de defensa, la urgencia de que se encuentre presente en los distintos actos, la potestad de acoger diversas posturas frente a las interrogantes precisadas, su participación en el juicio oral, formulación de preguntas a los testigos y el derecho a la última palabra. Tal es que, el fundamento último de este derecho lo encontramos al señalar que el derecho del imputado a ejercer la defensa mediante la participación directa en el proceso, encuentra su fundamento en el respeto urgente a la dignidad humana y en el reconocimiento al que considera en peligro sus derechos, de la facultad de actuar en la lucha por su protección. Asimismo, San Martín (2015) indica que, mediante este derecho, el imputado realiza distintos actos direccionados a mantener su libertad ya sea imposibilitando una condena o consiguiendo una sanción penal ínfima.

De lo expuesto, podemos inferir que tanto la defensa técnica como la autodefensa o defensa material guardan una estrecha vinculación, tal es así que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0862/2018-S1 ha precisado que para satisfacer el derecho a la defensa, el implicado tiene la probabilidad de que ambas pueden coincidir a la vez durante el transcurso del proceso penal, ya que ningún individuo puede ser condenado sin haber sido oído y jugado de manera previa en un proceso; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no implica una potestad, al contrario, es un derecho de carácter irrenunciable que trata de proteger el derecho a la defensa del procesado.

2.4.3. Derecho a probar y controlar la prueba. Cabe precisar que la sentencia recaída en el Expediente N.° 03997-2017-PHC/TC expedido por el Tribunal Constitucional peruano señala que el derecho a probar es uno de los elementos más relevantes del derecho a la tutela procesal efectiva, y que consiste en un derecho de las partes de producir prueba vinculada con los sucesos que constituyen su pretensión. En

esta misma línea, del Expediente N.° 01113-2016-PHC/TC se desprende que el derecho a la prueba posibilita la postulación, dentro de un marco limitativo por ley, de medios probatorios necesarios para poder justificar los fundamentos que la parte esboza a su favor.

Aunado a ello, este derecho está conformado por tres presupuestos. El primero referido al derecho de disponer de un tiempo razonable de preparación de la defensa, basándose en que el imputado tenga derecho a contar con un periodo de tiempo y con las facilidades requeridas para preparar su defensa, siendo una manifestación del derecho de igualdad de armas. Sobre el segundo presupuesto, este implica que el procesado y su defensa técnica tengan acceso a las fuentes de prueba y tener participación en los actos de investigación y de prueba, en total igualdad con la parte contraria. De ello, se ha establecido como regla que el procesado tiene la facultad de discutir las pruebas, las mismas que deberán efectuarse bajo el principio de contradicción entre las partes. Y, el tercer presupuesto está referido al derecho a emplear los medios de prueba pertinente, es decir, que el procesado pueda plantear solicitudes de investigación y de prueba, la cuales deben ser admitidas y actuadas, siempre que se encuentren revestidas con la forma y el momento fijados por ley (San Martín, 2015).

2.4.4. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Para San Martín (2015), este derecho refiere que si bien es cierto el imputado debe apersonarse a todas las actuaciones cuando sea citado por la entidad jurisdiccional, sin embargo, no se encuentra obligado a prestar declaración en ninguna de las etapas procesales establecidas. Además, el derecho a no brindar una declaración en contra de sí mismo y, por ende, no declararse culpable es parte del derecho de autodefensa, visto como una garantía de la persona frente al Estado. Tal es así que, brinda la posibilidad a un sujeto que ha sido inculpado por un hecho delictivo a defenderse, no actuando contra él mismo

y permaneciendo en silencio sin admitir ni los acontecimientos ni el derecho proveniente de los mismos que se le acusa.

2.4.3. El principio de contradicción

Para Hernández (2014), implica la realización interactiva de las partes de conformación de la prueba, que trabaja a la par con diversos principios procesales, a manera de ejemplo se tiene a la inmediación y la separación de funciones, presentando la necesidad del respeto de los derechos humanos, pues esta visión garantista no hace uso de métodos o valoraciones contrastables, por lo que pasaría como una visión legalista, es decir, que aún no se encuentra superada, predisponiendo un sistema valorativa en la no contradicción o confrontación de la prueba.

2.5. Jurisprudencia Nacional e Internacional de la Declaración del Colaborador Eficaz en una Prisión Preventiva

A nivel nacional, respecto a la declaración del colaborador eficaz, la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales mediante Acuerdo Plenario N.° 02-2017-SPN han señalado que la norma posibilita el empleo de la declaración siempre que se acompañe con otros elementos de convicción. Por lo que, existen dos interpretaciones sobre los elementos de convicción que acompañaran a la declaración del aspirante a colaborador, por un lado, estos pueden ser producidos en el proceso de colaboración y, por otro lado, pueden ser producidos en un proceso distinto a aquel. Respecto a la primera perspectiva toma en cuenta la posible frustración del proceso especial de colaboración, por lo que la declaración del colaborador se consideraría inexistente, por ende, para el uso y apreciación judicial de la misma sería indispensable y obligatorio el acompañamiento de otros elementos de convicción del proceso especial de colaboración. Y, sobre la segunda interpretación, señala que la declaración del colaborador puede emplearse

acompañando elementos de convicción que procedan de una fuente diferente al proceso especial, independientemente de su éxito o fracaso. En esta misma línea, según el Expediente N.° 17-2019-4 de Tutela de Derechos expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República advierte que, si se deniega el acuerdo de colaboración, la declaración del colaborador eficaz rechazado puede ser empleada respecto de los imputados sindicados por aquel siempre y cuando se emplace a una nueva declaración en el proceso penal de los delatados, en el que ha de producirse una exposición nueva de hechos.

Además, la Corte Suprema de Justicia de la República mediante el Recurso de Nulidad N.° 99-2017/NACIONAL, ha expresado sobre la valoración de la declaración del colaborador, que únicamente su sindicación no resulta suficiente para llegar a término de que el imputado fue el que cometió el hecho delictivo sindicado, siendo que hace falta prueba externa que permita corroborar dicho testimonio u otros elementos o medios de prueba, pues se trata de una exigencia originada del derecho de presunción de inocencia.

Ahora bien, en el ámbito extranjero, tenemos que según el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, señala en su artículo 507° respecto al testimonio del colaborador eficaz que mediante esta declaración se lograr obtener pruebas que en la mayoría de ocasiones son difíciles de corroborar, requiriendo más tiempo por parte del estado para poder confirmar la veracidad de dicha declaración, lo cual genera que exista una dilatación excesiva en los procesos en donde se persiguen bandas criminales (Escobar, 2019).

Finalmente, jurisprudencia internacional mediante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto al uso de la prisión preventiva, es así que el Caso López Álvarez vs Honduras (2006) ha señalado que la prisión preventiva

encuentra su límite en los principios de necesidad, presunción de inocencia, legalidad y proporcionalidad, imprescindibles en una sistema democrático, constituyendo dicha medida la más severa que se puede imponer el procesado, y por ello, debe ser aplicada de manera excepcional, por ende, la regla debe ser la libertad del imputado hasta que se resulta su responsabilidad penal. Asimismo, dicha legitimidad no deriva únicamente de que la ley permite su aplicación en ciertos casos, sino que la prisión preventiva requiere de un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción y los sucesos que se investigan, por lo que, si no existe proporcionalidad la medida devendrá en arbitraria.

Sobre ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe (2017) ha señalado que se debe asumir una colaboración política de cada Estado con el fin de erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena anticipada.

De lo expuesto, se puede apreciar que a nivel nacional, extranjero e internacional existe un pronunciamiento sobre la declaración del colaborador y el uso de la prisión preventiva, considerando que para dictar una prisión preventiva no como regla, sino basándose en criterios de excepcionalidad, legalidad, ente otros, resulta necesario que previamente la autoridad competente analice de forma correcta las declaraciones del aspirante a colaborador y todo el tratamiento jurisprudencial y vinculante que se le ha brindado en aras de u evitar una vulneración al derecho de defensa del imputado.

CAPÍTULO III

CRÍTICA A LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ COMO MEDIO DE CONVICCIÓN PARA UN REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

En el subsecuente capítulo se abordará lo referente a la declaración del aspirante a colaborador obtenida en el proceso de colaboración eficaz y que, en determinados casos, es usada como elemento de convicción al momento de solicitar una medida coercitiva de prisión preventiva, asimismo, la forma en como es traslada a otros procesos conexos y el uso que se le viene otorgando, y de ello se abordará la manera correcta de usarse. Todo ello resulta imprescindible en aras de determinar si dicha declaración cumple o no las exigencias de un elemento de convicción.

3.1. La Declaración del Aspirante a Colaborador Eficaz como Elemento de Convicción

En el presente apartado se dilucidará y analizará lo respectivo a la declaración del aspirante o colaborador eficaz teniendo en cuenta la norma procesal penal peruana y la doctrina nacional al referirse sobre esta figura controversial y su naturaleza como elemento de convicción en un proceso receptor, pues la discusión sobre esta declaración radica en el hecho de su valoración y traslado como medio de prueba al proceso penal.

3.1.1. El traslado de la declaración del aspirante a otros procesos penales diferentes al proceso de colaboración eficaz

Tal como se ha venido precisando, con el proceso de colaboración eficaz se pretende conseguir medios de prueba que posibiliten hacer frente a la delincuencia organizada, pues mediante este proceso se consigue información útil en relación con la

identificación de los participantes de una organización delictiva, así como de sus actuaciones ilícitas y el lugar donde se encuentran bienes o individuos implicados.

De esta forma, en el artículo 476-A del Código Procesal Penal se ha señalado que, si los datos brindados por el aspirante generan indicios suficientes de participación criminal de aquellos sujetos sindicatos por aquel, será materia de la respectiva investigación a fin de determinar la persecución y posterior sanción de los implicados. De igual manera en el artículo 481° del mismo cuerpo normativo se ha fijado que si se llegase a rechazar el acuerdo de beneficios, entonces las declaraciones brindadas por otras personas distintas al aspirante a colaborador, así como la prueba documental, los dictámenes periciales, los informes y las diligencias conservarán su validez y podrán ser valorada en otros procesos.

Asimismo, el artículo 481-A del Código Procesal Penal ha dejado establecido que tanto la declaración del colaborador como los elementos de convicción recepcionados en las diligencias de corroboración pueden ser utilizados para solicitar medidas limitativas de derechos o medidas de coerción en procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz, especialmente cuando dicho proceso se encuentre en trámite, ya que, si terminó de manera favorable el uso es libre de acuerdo con el artículo 476-A del Código Procesal Penal. De acuerdo con estos instrumentos legales, es posible trasladar los elementos de convicción que se obtienen en el proceso de colaboración para que en procesos análogos se agreguen de forma válida. Ello es ratificado por el Decreto Supremo 007-2017-JUS, pues en su apartado 45° expresa que en caso de aquellos procesos derivados o conexos queda a criterio del fiscal si incorpora o no, como prueba trasladada, los elementos de convicción recabados en la fase de corroboración.

Sobre el artículo 481-A ya mencionado, San Martín (2018) ha señalado que las diligencias efectuadas durante la fase de corroboración en el proceso de colaboración eficaz tienen la posibilidad de agregarse a otros procesos penales (proceso fuente) como prueba trasladada, estas diligencias en sí mismas no pueden ser objetadas como prueba materia de utilización, a excepción que se hubieran actuado con vulneración de un precepto constitucional. Aunado a ello, por un lado, tenemos la legalidad intrínseca de las pruebas que se actúen en el proceso de colaboración (juicio de valorabilidad) y, por otro lado, la certeza que pueda emanarse de aquellas (juicio de valoración). Dilucidado ello, el análisis de dichas pruebas tiene que abarcar las reglas fijadas en la Ley N.° 30077, las cuales constituyen, según el Tribunal Constitucional peruano, criterios válidos y generales para el tratamiento correcto de la valoración probatoria.

Respecto de estos criterios, la Ley N.° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, ha fijado en su artículo 20 inciso 4 ciertos lineamientos sobre la prueba trasladada, los cuales son los siguientes: i. El valor probatorio de la prueba trasladada depende del examen que el órgano judicial efectúe de todas las pruebas actuadas en el proceso en que ha sido incorporada, considerando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos, la sana crítica y las máximas de la experiencia. ii) La prueba trasladada tiene que ser incorporada al proceso de forma válida, observándose las garantías procesales fijadas constitucionalmente. iii) El individuo al que se le imputan hechos acreditados en un proceso penal previo tiene expedido su derecho para debatir su existencia o participación en aquellos.

3.1.2. Revisión al Acuerdo Plenario N.° 02-2017-SPN y la eficacia que otorga a la declaración del colaborador eficaz a fin de requerir prisión preventiva.

Nuestro ordenamiento jurídico penal admite la eficacia plena del empleo de la declaración del aspirante como elemento de convicción para realizar un pedido de prisión preventiva, toda vez que, mediante la expedición de este Acuerdo Plenario, la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales fijaron pautas a fin de que dicha declaración sea usada como elemento de convicción que posibilite la adopción de una medida cautelar coercitiva como la prisión preventiva. El Pleno Jurisdiccional de dicho Acuerdo Plenario fijó dos situaciones problemáticas, la primera de ellas consistente en si para usar la declaración del colaborador es necesario que esta sea contrastada en el proceso especial, y como segunda problemática, si la declaración de aquel puede ser usada en razón de elementos de convicción que no se han actuada en el proceso especial.

De ello, Angulo (2020) asevera que esta problemática que se planteó en el Pleno ha tenido en parte una proyección en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal al considerarse que la probabilidad de emplear la declaración del aspirante a colaborador sea tenida en cuenta como un elemento fundado y grave de acuerdo con los lineamientos considerados para la valoración de los elementos que fundan una medida coercitiva de prisión preventiva.

Aunado a ello, un primer análisis que realiza el acuerdo es que los problemas de incorporación de información corroborativa del proceso especial de colaboración al proceso receptor son distintos en cada etapa procesal, tal es así que los problemas de su uso en fases preliminares e investigación preparatoria es diferente a la de la fase intermedia o incluso a la etapa de juzgamiento, así como también otros son los problemas que surgen al querer incorporarla en una medida coercitiva.

De ello se evidencia los diferentes alcances que ha brindado dicho Acuerdo Plenario 02-2017-SPN, y que serán dilucidados más a profundidad en los apartados considerados líneas posteriores, en donde se detallará el manejo y tratamiento que se le viene otorgando a la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

3.2. La Prisión Preventiva y la Vulneración al Derecho de Defensa del Coimputado

En este apartado más allá de lo que señala la norma y la jurisprudencia nacional, se realizará también un análisis crítico y profundo, basándose en la doctrina peruana, acerca de la forma en cómo se emplea la declaración del aspirante o colaborador eficaz y la vulneración al derecho de defensa, y a su vez, al derecho de contradicción. Situación que adquiere mayor preocupación al solicitarse una medida coercitiva y limitativa de prisión preventiva, pues en ocasiones se fundamenta dicha solicitud en medios de prueba y/o de investigación del proceso fuente, los cuales se encuentran en constante crítica por estudiosos del derecho al ser su incorporación dudosa de validez.

3.2.1. Utilización de elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz al proceso receptor

Para López (2018), una de las primeras cuestiones que preocupan y resulta necesario resolver es lo referido a cuál debe ser la vía de entrada en el proceso ordinario de un material producido fuera de aquel, y teniendo en cuenta la ausencia de contradicción, pues dicho material no se ha obtenido en la ejecución de una diligencia de investigación o probatoria. Siendo que, no es posible que sea como resultado de una elección la manera en que se da entrada al proceso de dicho material, y tampoco es viable el medio por el cual se incorpora la fuente del proceso para que, una vez determinada

como prueba auténtica, permita formar la convicción del juzgador y de sustento a una próxima sentencia condenatoria.

Ahora bien, asentado ello, es necesario traer a colisión el Acuerdo Plenario 02-2017-SPN, el cual señala que para analizar esta situación jurídica será necesario basarse en principios constitucionales y definiciones procesales, ya que es la única manera de encontrar una interpretación de los diferentes preceptos normativos, relacionados a la eficacia de los elementos corroborativos del proceso de colaboración eficaz, agregados en una de las fases del proceso receptor o con la solicitud de cierta medida cautelar coercitiva. De ello, cabe aclarar que dicho Acuerdo Plenario señala que es relevante conocer el estadio en el que se encuentra el proceso receptor, ya que enmarca el modo y la forma en cómo se incorpora la información obtenida en el proceso de colaboración eficaz. Tal es así que, el análisis de la información obtenida del proceso de colaboración y su incorporación al proceso receptor tiene cuatro contextos, tanto en diligencias preliminares o investigación preparatoria, en etapa intermedia, etapa de juzgamiento y ante una imposición de medida de coerción. Fijados estos escenarios resulta ya conveniente verificar el tratamiento para cada uno de ellos.

Ahora bien, según el Acuerdo se admite la incorporación de dichos elementos en el juicio en forma de prueba trasladada, sujeta a los lineamientos que confiere el artículo 20° de la Ley N.° 30077 y los artículos 476-A, 481 y 481-A del NCPP. Tal Ley establece dos límites a tener en cuenta en este marco, el primero de ellos señala que las pruebas tienen que haber sido admitidas y actuadas en sede judicial y que su actuación sea de dificultosa reproducción por motivos de un peligro de pérdida de la fuente de prueba o intimidación para un órgano de prueba. Mientras que Angulo (2020) advierte que las consideraciones estipuladas en la Ley 30077 se condicen con lo señalado en el artículo 46° del Reglamento de dicha ley al precisar que en procesos derivados el fiscal puede

incorporar a tales procesos la declaración del colaborador, como testigo, utilizando para dicho objetivo la naturaleza de prueba plenaria o anticipada.

En esta misma línea, López (2018) refiere que las declaraciones emanadas del aspirante a colaborador y los distintos elementos de convicción obtenidos en la actividad corroborativa realizada para constatar su fiabilidad han de incorporarse al proceso de la manera más acorde a su naturaleza, o sea, a través del medio probatorio que se sujete más a la esencia o naturaleza de dicha fuente, y con total observancia a los presupuestos y requerimientos señalados para su práctica en la norma procesal penal.

Por tanto, Asencio (2018) advierte que el problema nuclear del proceso de colaboración eficaz no es la adquisición de las declaraciones del aspirante a colaborador, sino el empleo de aquellas, así como la investigación que se efectúa al margen del proceso penal y de la presencia de los procesados. Asentir lo regulado expresamente en los artículos 476-A, 481 y 481-A respecto a que todo lo actuado puede ser incorporado al proceso y comprimir todo a una simple cuestión de valoración de la prueba, significaría dejar de lado el sentido del concepto de prueba y otorgar a lo practicado por el Ministerio Público, de forma unilateral, el carácter de prueba conforme a medios distintos a la naturaleza de las fuentes que se introducen en dichos medios. Por ende, consentir que todo lo ejecutado por el fiscal en un expediente pueda ser agregado al proceso penal equivaldría a dotar naturaleza de prueba a los actos de investigación personales o materiales que se llegasen a ejecutar, ya que admitir que posee carácter suficiente para ser valorados de forma conjunta con los medios de prueba verídicos del proceso receptos, representaría, equiparar actos de investigación con actos de prueba. Y aquellos elementos esenciales para valorar si es factible dicha traslación, o sea, si es viable atribuir la naturaleza de prueba a lo ejecutado por el fiscal en un trámite no contradictorio, son los adecuados de la naturaleza de dicho proceso.

De cara a las normas que fijan la traslación de pruebas de un proceso a otro, el Código Procesal Penal respecto a la colaboración eficaz y el Decreto Supremo N.° 007-2017 parten de un precepto contrario a la legalidad general, a los principios del derecho procesal que distinguen prueba y actos de investigación y al derecho de presunción de inocencia, considerando que todo lo actuado en el expediente fiscal resulta trasmisible al proceso penal sin estar sujeto a condiciones intrínsecas o requisitos respecto a la naturaleza del procedimiento originario. Una premisa que rompe los presupuestos constitucionales y legales en los que se basa el sistema, sus principios básicos. En este contexto, se ve agravada la situación cuando los tribunales han señalado que lo actuado en la colaboración eficaz solo se puede manejar en el mismo proceso por el principio de autonomía sobre el que se asienta; en tal medida, en el proceso penal no se podría impugnar lo actuado. Lo peculiar es que en tal trámite no participa el imputado afectado, por lo que dicha autonomía significa que todo lo actuado en dicho proceso especial pasa sin algún control al proceso penal y que es ahí en donde obtiene valor probatorio sin importar la manera en que se haya conseguido, admitido y practicado. Si los actos del órgano fiscal no están sujetos a la legalidad y no pueden ser atacados por el imputado y estos pasan de forma directa a ser parte del material de prueba, entonces, esta última puede estar fundamentada en actos irregulares o nulos a los cuales no habrá podido ni podrá el imputado oponerse o contradecir.

3.2.2. Empleo de la declaración del colaborador eficaz y el acompañamiento de otros elementos de convicción al requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas

Es importante analizar no solo la manera de dar acceso en el proceso a esa información, sino también a los presupuestos o requisitos que se deben observar para que una vez que se hayan incorporado, goce en él de eficacia y de total plenitud probatoria.

Sobre esto, López (2018) ha precisado que el legislador ha otorgado carácter de naturaleza a determinadas fórmulas poco ajustada a las premisas de un proceso que se considera acusatorio de cara al modelo inquisitivo que, tras la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, debe comprenderse ya superado; ya que, de no enmendarse puede ocasionar la apertura a pesquisas generalizadas y, a su vez, de investigaciones que en muchas ocasiones se efectúan a espaldas del imputado, frente a las cuales no puede ejercer su derecho de defensa y que dificultosamente puede intervenir en la prueba que serviría a su punición, y en último caso, la expedición de sentencias condenatorias fundamentadas sobre lo que no puede comprenderse como auténticas pruebas practicadas con garantías y de cargo, lo cual involucra una vulneración al derecho fundamental a la presunción de inocencia, a un proceso justo y con todas las garantías.

En esta misma línea, el autor antes citado indica que al referirse sobre los elementos de convicción de los que se disponga y puedan ser incorporados al proceso ordinario son, por un lado, aquellos de índole material y objetivo, irreproducibles por su misma naturaleza, y que se encuentran fijados en el acta correspondiente y, por otro lado, los que no poseen esa índole material u objetiva o aquellos que, pese a ser materiales y arrojar datos objetivos, son de fácil reproducción. De todo este conjunto, únicamente los primeros pueden ser incorporados al proceso penal como documentos, con el fin de operar su reproducción y de esa forma, posibilitar su contradicción mediante la lectura de acuerdo con el artículo 383° del NCPP. En cambio, no resulta posible considerarse como elementos de convicción en dicho sentido y a los efectos previstos las declaraciones brindadas por individuos distintos al colaborador, ya sea en razón de testigo directo o de referencia o de peritos, como parte de la diligencia de corroboración efectuada en la colaboración eficaz. Dichas diligencias, de índole personal, no admiten ser trasladadas al proceso penal a través de la incorporación únicamente física del documento en el que se

encuentran consignadas, pues se trata de declaraciones de individuos diferentes al colaborador que contienen datos incriminatorios o manifestaciones que se desean emplear en el proceso penal e incluso recibirlas sin la contradicción debida. Por lo cual, eludir la real naturaleza, la de prueba personal e incorporar únicamente el documento en el que se encuentra la información resulta inadmisible en tanto que en dicha situación queda imposibilitada el principio de contradicción, el cual no se garantiza con la sola lectura. Por ello, la dificultad de afianzar la plena contradicción, ya sea mediante la lectura, el testimonio brindado y que conste documentalmente, sumado al severo defecto que constituye la previa carencia de contradicción al momento de generarse en la colaboración eficaz, hacen que pese al supuesto respaldo legal que se le brinda, esta vía de entrada al proceso ordinario sea, para algunos elementos de convicción, inadmisible o errada (López, 2018).

Ahora bien, López (2018) señala que puede admitirse la errónea consideración de que las declaraciones ofrecidas por el colaborador eficaz u otros sujetos en el decurso de las diligencias de corroboración, puedan ser incorporadas en el proceso receptor en calidad de prueba anticipada tal como lo regula el legislador peruano. Por lo que ni la declaración del colaborador o la de testigos y peritos que permitan corroborar la veracidad de las primeras pueden considerarse como prueba anticipada toda vez que no concurre el presupuesto de irrepetibilidad o irreproducibilidad que justifica el uso de un recurso excepcional o extraordinario como lo es la prueba anticipada. A ello, se suma que la concurrencia física del colaborador al juicio y brindar su testimonio constituye un peligro para su vida e integridad; y ello, en tanto, aun en situaciones como las antes detalladas, la real ausencia de la garantía de contradicción en su producción y de garantías como la oralidad, la inmediación y publicidad, imposibilitan su inserción al proceso como prueba anticipada. Como se ha sabido, en situaciones extraordinarias y debido a la naturaleza u

otras circunstancias, cuando la práctica de determinadas diligencias no pueda ser trasladada al acto del juicio, el legislador faculta la posibilidad de que esta se celebre de forma anticipada, con una finalidad doble, asegurar la prueba o asegurar la fuente de prueba para permitir su traslado. Esta posibilidad se encuentra encaminada al principio rector de búsqueda de la verdad material en el proceso penal, el cual se basa en la necesidad de evitar la pérdida de información o elementos de convicción para el proceso.

A pesar de lo poco convincente que resulta la posibilidad que apertura el legislador de incorporar al proceso la delación incriminatoria del colaborador, no en la etapa preparatoria de juicio o en un momento previo al acto del juicio, sino en el procedimiento especial de colaboración eficaz, responde a esta misma finalidad. En suma, es necesaria la expulsión, como vía de entrada al proceso ordinario de los datos obtenidos en la colaboración eficaz de cualquier fórmula que incluya el rechazo de ese cúmulo de garantías que posibilitan su configuración como prueba autentica, idónea para desmantelar la presunción de inocencia. Por ende, trasladar al proceso ordinario dichas declaraciones o elementos de convicción como si se tratara de documentos o prueba anticipada es una situación a rechazar, a excepción de que ocurran circunstancias que imposibiliten la reproducción de la diligencia en el acto de juicio oral, es decir, el impedimento del declarante de comparecer a juicio y brindar declaración por motivo legítimo previsto en la ley, y por ello el órgano judicial anticipe la práctica de dicha prueba (López, 2018).

En resumen, respecto a las declaraciones expedidas por el colaborador eficaz, se trata de una testifical el medio de prueba mediante el cual se hace llegar al proceso ordinario la información obtenida en dicha delación. Ello también se extiende a aquellos testigos o peritos que han emitido su declaración dentro del marco de la fase de

corroboración con el objetivo de acreditar la veracidad y fiabilidad de los declarado por el colaborador.

3.3. Posiciones Doctrinarias sobre la Utilización de la Declaración del Colaborador Eficaz a Fin de Requerir Prisión Preventiva

En el subsiguiente apartado se esgrimirán las diferentes posturas derivadas de la doctrina nacional por estudiosos del derecho, en relación con la regulación de la colaboración eficaz, y especialmente del uso que el ordenamiento jurídico le ha otorgado a la declaración del colaborador eficaz y la incidencia que ello tiene en algunos derechos fundamentales y un requerimiento de prisión preventiva.

3.3.1. Postura de José María Asencio Mellado

Asencio (2018) considera a la colaboración eficaz como un procedimiento, y sobre la cual ha manifestado que todo acto que esconda la intención de huir de los principios rectores de un proceso, de la defensa y del control judicial es y debe ser considerado como incompatible y fraudulento con el Estado de derecho. Pese a existir mecanismos en la ley que permitan compatibilizar el proceso con la lucha a la criminalidad, la alternativa de diseñar un método opcional a aquel, suprimiendo la contradicción y la posición de juzgadores y tribunales, requiere de respuestas que no se llegan a ofrecer, pero que reflejan un sistema poco entendible en el ámbito procesal. Aunado que, en la colaboración eficaz se reciben declaraciones incriminatorias sin la participación de los imputados, se averiguan aquellas, en muchas ocasiones están constituidas por aseveraciones gaseosas y genéricas y seguidamente, tras el acuerdo de la imposición de medidas cautelares personales graves como la prisión preventiva, trasladar al proceso ordinario toda la información conseguida de forma unilateral, sin contradicción, bajo el modelo testifical o documental. Esta situación tan compleja y oscura no es más que excluir el proceso, la

intervención judicial, la defensa y la contradicción en todas sus manifestaciones, así también, es adentrarse a un procedimiento que sus delaciones y premios la convierten en poco creíble, en un instrumento peligroso por su secretismo y poco control. De lo antes señalado, el autor refleja su inconformidad con al que llama "procedimiento" de colaboración eficaz, pues el problema radica desde sus principios al haberse definido como un proceso no contradictorio, lo cual anula toda posibilidad por parte del afectado de refutar lo que se declara en su contra y sin que este pueda conocer el contenido de lo que se ha dicho en perjuicio suyo, y se agrava aún más cuando se solicitan medidas que limitan derechos constitucionales reconocidos como la libertad personal en el caso de requerirse una medida de prisión preventiva, por lo que, en resumidas cuentas el autor considera ilegal al proceso de colaboración eficaz por contravenir garantías propias del debido proceso.

Tal es así que, Asencio (2018) sostiene que la autonomía que atañe al expediente de colaboración eficaz y su fin limitado a la obtención de una delación a cambio de un beneficio-premio, que son motivos que permiten negar toda probabilidad de incorporar lo actuado a un proceso ordinario. Por lo que, el problema básico del procedimiento especial no es en sí la obtención de tales declaraciones, sino el empleo de las mismas, así como la actuación investigativa que se efectúa al margen del proceso ordinario y de la presencia del imputado. Es evidente que, permitir una libertad plena podría dar cabida a la entrada en el proceso de elementos no probatorios, clandestinos tras apariencias vagamente documentales y, en esa medida, reemplazar la prueba por un sustituto de ella obtenido de forma maliciosa en otro proceso sin las debidas garantías. De ello, se concluye que para el jurista no solo es ilegal el proceso en sí mismo, sino la forma en cómo se utilizan los medios de prueba obtenidos, entre ellos la declaración del colaborador eficaz, por lo cual las diligencias practicados en el proceso fuente no tendrían

valor probatoria más aún para fundamentar una decisión judicial, ya sea una sentencia condenatoria o un pedido de prisión preventiva o cualquier otra medida de coerción que limite derechos constitucionales reconocidos, ya que de efectuar ello implicaría la nulidad de tal decisión.

3.3.2. Postura de Mercedes Fernández López

Fernández (2018) ha indicado fehacientemente que el llamado "proceso especial" y su forma de regulación, al margen de todo control judicial, pone en peligro las garantías que conforman el debido proceso. Ha agregado que su propósito se agota en la obtención de un acuerdo entre el órgano fiscal y el colaborador relativo al aporte de información respecto a hechos delictivos a cambio de ciertos beneficios, por lo cual este "proceso" dispone que dichos datos obtenidos en él pueden incorporarse en el proceso ordinario, siendo que dicha traslación requerirá, un control judicial de cumplimientos de las garantías probatorias y la salvaguarda de los principios de contradicción, inmediación y los requerimientos de la presunción de inocencia, control que al día de hoy se encuentra ausente en la colaboración eficaz. A pesar de ello no se puede concluir tajantemente que la información conseguida no pueda llegar a incluirse a un proceso ordinario paralelo; sin embargo, lo que se debe considerar es que no resulta viable el traslado de forma automática y sin cautelas dicha información al proceso común, pues tal información únicamente debe alcanzar valor probatorio y procesal cuando se agregue a través de los correspondientes medios de prueba y, cuando se alcancen los presupuestos de consideración de prueba trasladada, presupuestos que no se cumplen en las diligencias efectuadas en la colaboración eficaz, pues no se practican como medios de prueba según el artículo 20 de la Ley N.° 30077 ni mucho menos salvaguardan la debida contradicción. La autora nos manifiesta que el traslado de información no resulta aceptable, porque justo

en la colaboración eficaz no se siguen las garantías propias de un proceso como el ordinario, tal como la defensa o contradicción.

Tal es que, una información conseguida sin el debido control por parte del órgano judicial en muchos casos y sin contradicción, ocasionaría con su uso una severa trasgresión al derecho de defensa del imputado. Sin duda alguna, los actos efectuados previamente al inicio del juicio oral, tanto en sede policial, en el procedimiento frente al órgano fiscal para alcanzar un acuerdo de corroboración, o en la investigación preparatoria, excepto algunas circunstancias de irrepetibilidad, no es posible que alcancen valor probatorio al no poseer un carácter de verídicos actos de prueba. Ahora bien, si bien se puede admitir por cuestiones de urgencia que de la prisión preventiva se realice exclusivamente sobre la información de la colaboración eficaz, entonces la severidad de la medida permitiría solicitar que el colaborador brinde su declaración en presencia del juzgador de investigación preparatoria y de le defensa y que las diligencias de corroboración puedan ser analizadas por la defensa en aras de contradecir de forma eficaz la solicitud de prisión preventiva. En suma, la declaración de aquellos que señalan conocer parte o la totalidad de los hechos, obtenida sin intervención judicial, sin la opción de contradicción para el imputado y sin conocer la identidad del que brinda la colaboración, carece de los requisitos mínimos de fiabilidad suficientes para fundar la adopción de medidas cautelares como la prisión preventiva que reducen la libertad personal del procesado, así como supone una trasgresión al derecho de defensa del mismo (Fernández, 2018).

Por ello, según la autora, se puede concluir que el uso de la declaración del colaborador eficaz no poseería suficiente y basto valor probatorio que le permita el juzgador imponer una medida de coerción como la prisión preventiva, ya que para aplicar este tipo de medidas personales limitativas de derechos no se requiere cualquier tipo de

decisión, por el contrario, el dictamen de esta medida debe encontrarse fundamentado en elementos de convicción que hayan cumplido todos los requisitos probatorios.

3.3.3. Postura de Pablo Talavera Elguera

Talavera (2018) ha señalado que, en primer lugar, para que la información otorgada por un colaborador pueda ser empleada para fundar una medida personal coercitiva como lo es la prisión preventiva, debido a su ausente fiabilidad, necesita de una corroboración y un determinado estándar probatoria sobre el cual se tenga por probado el hecho delictivo atribuido; por lo que, no es suficiente cualquier grado de corroboración de la declaración del colaborador. Como se sabe, la declaración que brinda el colaborador es la de más bajo grado de confiabilidad a comparación de la declaración que emita un imputado, un testigo oculto o anónimo. De ahí es que, la evaluación de fiabilidad tiene que ser establecida de forma rigurosa tanto por el juzgador como por el fiscal, especialmente cuando se requiera o se deba imponer una medida de prisión preventiva.

Ante ello, se presenta una situación delicada al momento de evaluar dicha fiabilidad, tal es el caso del uso de medidas de protección tan severas como la reserva de la identidad del colaborador, por lo cual, tanto el imputado como su defensa se ven imposibilitado de cuestionar la identidad del incriminador, su vínculo con el imputado o la presencia de otros motivos. Siendo que, para que los elementos de corroboración sean eficazmente valorados, han debido ser alcanzados con todas las garantías del debido proceso; por ende, si algún elemento de corroboración se obtuvo vulnerando derechos fundamentales corresponderá que sea destituido del bagaje probatorio en cualquier grado o estado en el que se encuentre el proceso. Ahora, la ausencia de confiabilidad de la declaración del colaborador eficaz no solo se basa en el interés que existe de por medio tras la obtención de un beneficio premial, sino, además, porque su traslación y las

averiguaciones en etapa de corroboración se llevan a cabo sin posibilidad de conocer por parte de la defensa y sin control efectivo de la misma. En resumen, en una solicitud de prisión preventiva debe compensarse la ausencia de contradicción y defensa permitiendo que el procesado y su defensor tengan un tiempo razonable mayor a las 48 horas para su preparación y posterior contravención a la declaración del colaborador y los elementos de convicción que se agreguen, asimismo resulta necesario que las transcripciones de la declaración del colaborador sean brindadas a la defensa de manera completa respecto a los acontecimientos del proceso conexo o derivado en el cual se está solicitando la medida de prisión preventiva.

En suma, para el autor antes citado, los elementos de convicción que se recaben en el proceso de colaboración eficaz o proceso fuente no son suficientes para dotar de suficiencia probatoria a la declaración efectuada por el colaborador, no tendría una naturaleza incriminatoria, agregado que el colaborador eficaz puede verter declaraciones contrarias a la verdad, pues de por medio existe un beneficio para aquel.

3.3.4. Postura de César San Martín Castro

San Martín (2018) refiere que existen tres preceptos aplicables respecto al empleo de los medios de prueba y de investigación en el proceso de colaboración eficaz en un proceso ordinario. El primero de ellos es cuando un proceso de colaboración eficaz concluye con el acta de colaboración aprobada por el juez, surgen dos situaciones, el traslado de los actos de prueba y de investigación al proceso receptor a decisión del órgano fiscal y, además, el traslado de la declaración del colaborador eficaz. Ahora, el segundo precepto es que, en un requerimiento de medidas limitativas de derecho, como la prisión preventiva, se puede usar sin restricción la delación del colaborador y cualquier otro elemento de convicción recabado y actuado en el proceso de colaboración eficaz. Y

como tercer apartado se tiene que, en el contexto anterior si el proceso fuente acabó favorablemente el uso es libre, sin embargo, si concluyó de forma negativa, la declaración del excolaborador no será posible utilizarla. Entonces, observamos que el autor realiza una interpretación de los artículos que rigen a la colaboración eficaz en el Nuevo Código Procesal Penal, afirmando que estos preceptos dotan de legalidad y son la base normativa respecto a la incorporación de los actos de investigación efectuados en el proceso de colaboración eficaz a un proceso ordinario.

En esta misma línea, señala San Martín (2018), lo importante para el empleo de los medios de prueba o de investigación es que hayan sido contradichas y debidamente practicadas; no es necesario identidad de partes entre el proceso receptor y el proceso fuente. Únicamente se necesita que las partes en el proceso receptor hayan tenido la oportunidad de efectuar su control en virtud a las garantías propias del proceso legal en el proceso ordinario o receptor. Asimismo, refiere los medios de prueba del proceso fuente pueden incorporarse en el proceso ordinario de forma plena cuando se trate de informes, dictámenes periciales y prueba documental, reconociéndose el derecho de oposición para el afectado de dichas declaraciones o medios de investigación en caso de pruebas irrelevantes, ineficaces, inadmisibles, improcedentes o ilícitas. De ello, el autor deja claro que lo importante es que toda aquella prueba que se llegue a trasladar e incorporar al proceso especial de colaboración eficaz se encuentre exenta de cualquier casusa que acarree su nulidad.

Aunado a ello, sobre la declaración del colaborador, resulta indistinto que en sede de colaboración eficaz se haya contrastado cierta información del colaborador, ya que en el proceso receptor lo que se incluye no es la decisión judicial recaída en el proceso fuente, sino en el medio de investigación y/o de prueba. La valoración de la prueba trasladada efectuada por el juzgador del proceso fuente (proceso especial de colaboración eficaz) no

relaciona al juez del proceso receptor (proceso penal), pues le compete a este último calificarla (San Martín, 2018). Sobre esto último, el autor afirma fehacientemente que a pesar de la corroboración realizada por el juez encargado del proceso fuente, el juez de la causa penal deberá efectuar una valoración de la prueba que se traslade a dicho proceso, sin perjuicio de la ya realizada en el proceso especial

Ahora bien, sobre la declaración del excolaborador, San Martín (2018) advierte que es un medio de investigación y de prueba idóneo para desmeritar la presunción de inocencia de otros coimputados, porque están fundamentadas de forma ordinaria en un conocimiento extraprocesal y directo de los acontecimientos, y que la situación de coparticipación no las invalida, por lo que, recurrir a ella es un aspecto legal. Frente a la probabilidad de que esta declaración esté mediada por el interés de una disminución de pena, se necesita fortificar la suficiencia de los elementos de cargos brindados por la acusación siendo importante que tal declaración se encuentre mínimamente corroborada con otras pruebas en contra del imputado, es decir, otro acontecimiento o dato externo a la declaración idóneo de servir de fundamento de dichas declaraciones. Lo antes dicho por el autor permite reforzar la sola declaración del excolaborador, pues no resultan ser del todo fiables debido a su proceder y al interés que existe de por medio, incluso no pueden corroborarse con la declaración de otro coimputado.

3.4. La Declaración del Colaborador Eficaz en un Requerimiento de Prisión Preventiva en la Jurisprudencia Nacional y un Impacto en el derecho de defensa

En el presenta apartado se establecerá un alcance del pronunciamiento esgrimido en la jurisprudencia nacional respecto a la declaración del colaborador eficaz en un requerimiento de prisión preventiva y el impacto en el derecho de defensa, pues tal como

se ha venido señalando previamente, la traslación de los elementos de convicción, incluida la declaración del colaborador eficaz, advierte cierta suspicacia frente a las garantías procesales como el principio de contradicción.

Tal es así que, en la Resolución N.° 2 recaída en el Expediente N.° 09199-2018, la Sala Penal advierte que al haber sido las declaraciones de los colaboradores contrastadas con otros elementos de convicción es motivo suficiente para otorgar validez y eficacia a su empleo como elemento de convicción al solicitar una medida de coerción de prisión preventiva, ya que la norma procesal penal únicamente exige que dicha delación sea contrastada con otros elementos de convicción.

De ello, advertimos que la Sala realizó únicamente una interpretación de los preceptos legales, no examinó en sí la incorporación de dichas declaraciones al proceso ordinario, siendo ello un requisito para valorar del nivel de sospecha que aquellos podrían agregar al proceso ordinario, toda vez que para que un elemento de convicción genere una grave sospecha tiene que ser lícito, esto es, haberse incorporado al proceso sin la afectación a garantías procesales o derechos fundamentales, pues no de ser así entonces no se permitiría su valoración en el proceso ordinario, y por ende, tampoco generarían sospecha alguna.

Ahora, respecto al Expediente N.° 00046-2017 expedido por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en delitos de corrupción de funcionarios colegiado, no concierne a un pedido de prisión preventiva, sin embargo, existe cierto pronunciamiento acerca de la declaración del colaborador eficaz en una detención preliminar. En este caso, la declaración no fue utilizada como elemento de convicción para solicitar una restricción al derecho a la libertad del imputado, sino que fue empleado como una noticia criminal que posibilitó el inicio de una investigación, por lo cual su

incorporación como documento no es distinta ni adversa a las garantías procesales. Por lo cual, la Sala realizó un correcto razonamiento, pues en el caso de autos al ser una detención preliminar no era necesario la exigencia de motivos laudables para imponerla, como en caso de la prisión preventiva en donde se requiere elementos de convicción que esbocen una grave sospecha de que el imputado perpetró o fue partícipe del hecho delictivo.

En efecto, el uso que se le brinda a la incorporación de la declaración del colaborador eficaz no termina únicamente en una interpretación literal de la norma que regula este proceso, sino que los operadores del derecho deben realizar una correcta fundamentación de acuerdo con el caso en particular, a la medida cautelar que se requiere y a diversos factores propios; por lo cual, su pronunciamiento debe estar basado en una protección a garantías procesales y a derechos fundamentales que también alcanzan para los coimputados, pues en juego se encuentra su derecho a la libertad.

CAPÍTULO IV

PROTECCIÓN AL DERECHO DE DEFENSA TRAS EL USO DE LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE PARA FUNDAR UNA MEDIDA COERCITIVA

Después de haber analizado críticamente la declaración del colaborador eficaz y haber expuesto ciertas negatividades de la misma, se puede arribar a la idea de que estamos frente a una situación problemática y que en medio de esta batalla de índole legal se encuentran derechos fundamentales como el derecho de defensa, sobre el cual se vislumbra esta trasgresión que ya se ha venido detallando líneas precedentes. Tal es así que se apunta a la protección de este derecho frente al relevante problema del uso de la declaración del colaborador eficaz en un requerimiento de medida coercitiva personal.

4.1. Protección al Derecho de Defensa

En virtud de la protección internacional y nacional que se le brinda al derecho de defensa, este debe ser salvaguardado por el ordenamiento jurídico o, en todo caso, adoptarse mecanismos que contrarresten su vulneración, pues la permisibilidad de ciertos actos que trasgreden el contenido esencial de este derecho, es manifestación de una contradicción al propio sistema procesal penal.

4.1.1. A nivel internacional

Es de conocimiento que la legislación internacional tiene un amplio campo de protección respecto al derecho de defensa, tal es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barreto Leiva vs Venezuela (2009) ha indicado que tal derecho puede ejercerse desde el momento en que un sujeto es señalado como autor o partícipe de un delito y solo concluye al término del proceso. Considerar lo contrario a ello implica someter las garantías que salvaguardan al derecho de defensa, siendo una de

ellas a que al imputado se le deberá comunicar de forma previa y concisa sobre la acusación en su contra para así controlarla y oponerse con eficacia ante aquella. Incluso, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintos precedentes ha llegado a concluir que existe trasgresión al derecho de defensa cuando no se le posibilita al procesado ejercerla incluso en fases previas a la misma acusación.

Ello conlleva a afirmar que actualmente el derecho a la defensa es objeto de regulación en una diversidad de tratados internacionales en razón a que es un derecho inherente al ser humano siendo que tal derecho permite que todo sujeto requerido por la justicia posee las mínimas garantías para efectivizar su derecho de defensa en juicio y mostrar oposición a las distintas pretensiones en contra suya. Observándose que no se trata de un resultado histórico o de índole social, sino que forma parte connatural del ser humano que de por sí le corresponde y en tal medida se le debe salvaguardar frente a cualquier tipo de injerencia que merme su contenido esencial.

La expedición de estos instrumentos internacionales tiene su objeto en servir como filtro que permita prever cualquier tipo de impunidad, siendo necesario para ello que los distintos estados admitan la idea de una limitación de sus soberanías, pues de esa manera será posible una válida cooperación entre las diversas instancias de los estados y los tribunales internacionales que tienen un carácter complementario y consensual. En tal sentido, la protección que ejercen estos tratados sobre el derecho de defensa permitirá recurrir a la justicia internacional como último recurso en caso un imputado vea vulnerado su derecho de defensa y encuentre en aquella una protección adicional. Ello no se agota en ese escenario, sino que ante un conflicto que ponga en riesgo la vulneración del contenido esencial de un derecho, el derecho de defensa en este caso en particular, los pronunciamientos que emitan las instancias internacionales serán la base o cimiento que

le permita a los órganos jurisdiccionales a desarrollar una correcta interpretación y aplicación de la norma y jurisprudencia nacional.

4.1.2. A nivel nacional

Si bien existe una protección a nivel internacional del derecho de defensa, así también en nuestro sistema jurídico se le ha brindado una salvaguarda reflejada en el seno de la Constitución Política, la cual establece que en ninguna etapa procesal un sujeto puede quedar en estado de indefensión. Lo que se evidencia de esta forma que como derecho constitucional protege que toda persona acusada sea informada de la incriminación. Asimismo, la norma procesal penal regula que todo aquel sujeto procesado tiene derecho a que se le informen sus garantías y derechos, la imputación en su contra y sea asistido por un abogado defensor.

En esta medida, el derecho de defensa representa el cimiento fundamental en el sistema procesal penal de corte acusatorio adversativo, en el cual se reconoce al procesado el derecho a contradecir y desvirtuar lo manifestando en su contra desde el origen de las investigaciones hasta el término del proceso penal siempre con el acompañamiento de un abogado defensor, pues en el modelo inquisitivo el imputado se encontraba restringido de varios derechos y principios constitucionales que al día de hoy le son reconocidos, pese a ello actualmente el uso que se le ha venido otorgando a la declaración del colaborador eficaz y los parámetros sobre el proceso de colaboración eficaz hacen denotar ciertos rasgos del antiguo modelo inquisitivo que aunque no pareciera se le estaría restringiendo al imputado el poder acceder a ciertos derechos en su debida oportunidad tales como la defensa o la contradicción al no conocer la declaración del colaborador, y en razón de ello, verse imposibilitado de refutar las pruebas que inciden en su contra.

El Tribunal Constitucional no ha estado exento de pronunciamientos respecto a este derecho, pues mediante sentencia recaída en el Expediente N.° 0005-2006/PI7TC señala que en un contexto procesal el derecho de defensa implica una garantía que viabiliza el correcto desenvolvimiento del proceso. Lo antes dicho confirma que esta garantía es propia de cualquier tipo de proceso y es necesaria para que el mismo se desarrolle bajo un marco constitucional y en respeto de las debidas garantías que le competen al procesado en este caso en particular. Si un proceso no se efectúa bajo la luz de este derecho no solo se estaría trasgrediendo este último, sino también la naturaleza del proceso penal. Asimismo, se advierte que el derecho de defensa posee dos vertientes en su naturaleza procesal, la primera consistente en no originar indefensión y la segunda en poder contradecir los actos procesales que conllevarían la transformación del estado jurídico de aquel que tiene legítimo interés en un proceso.

En suma, debe quedar claro que el respeto al derecho de defensa es sustancial a la premisa de un debido proceso que envuelve a un Estado democrático constitucional y que respeta la dignidad humana como el primero de sus valores. Por lo que este derecho por su propia índole se extiende a todo el proceso en su integridad. Siendo así innegable su observancia en la medida que todo individuo procesado tenga la debida oportunidad de defenderse con las mismas armas, la posibilidad de contradecir y de conocer los diversos actos procesales. Por ende, los órganos jurisdiccionales deben velar por el respeto a este derecho en particular, pues no solo tiene una protección a nivel nacional, sino también internacional, lo cual le otorga un peso de protección mayor al que de por sí ya posee.

4.2. Proceso Penal Ordinario vs Proceso Especial de Colaboración Eficaz: Vulneración y Debida Protección al Derecho de Defensa

Ahora bien, es evidente el conflicto que existe entre el proceso receptor con el proceso especial de colaboración eficaz en razón a que ambos son realmente contradictorios lo cual conlleva a que se vulnera el derecho de defensa que como ya se ha visto es protegido no solo por nuestro ordenamiento, sino también por instrumentos internacionales que se han pronunciado sobre el mismo.

Al efectuarse una comparación entre el objetivo de cada uno de estos procesos podemos arribar que el proceso penal ordinario busca averiguar si el proceso es imputable penalmente o no sobre la comisión de un delito bajo ciertos principios como la contradicción, oralidad, inmediación, etc., mientras que el proceso especial de colaboración eficaz busca obtener información eficiente mediante la declaración de un colaborador eficaz a cambio de beneficios.

Y se denota así una convergencia en cuanto los elementos de convicción empleados para contrastar la declaración se recabaron en una investigación secreta y sin contradicción lo cual es válido para el proceso de colaboración eficaz porque son sus reglas especiales de tramitación, pero ello no significa que las mismas reglas especiales tienen que aplicarse en el proceso penal ordinario (Vargas, 2021).

Como se sabe, el proceso ordinario se erige sobre ciertos principios que le otorgan seguridad al mismo, tal como el principio de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, por lo que se cuestionaría la forma en cómo encajarían aquellos elementos de convicción ingresados al proceso ordinario y que fueron obtenidos de forma secreta, sin contradicción y afectando el derecho de defensa del coimputado delatado. Situación que de ninguna manera encuentra justificación en el poder encontrar a los líderes o

cabecillas de organizaciones criminales, las directrices de estas y así desmantelarlas, pues ello poner en riesgo el propio esquema del proceso o los principios sobre los que se erige al tratar de trasladar elementos recabados en un proceso de colaboración eficaz.

La forma en cómo se viene empleando la declaración del colaborador eficaz y los elementos de convicción recabados se asienta sobre la ausencia de garantías procesales que en todo proceso penal ordinario deben estar presentes e incluso en un proceso especial por lo que este carácter inconstitucional que adquieren se traslada al ser incorporados al proceso ordinario.

La dificultad más evidente para reconocer sustento probatorio a la información obrante en la colaboración eficaz es a causa de la merma al derecho de defensa y a la contradicción lo cual implica la falta de apertura a las actuaciones de investigación efectuadas en perjuicio del coimputado delatado en el proceso ordinario. Para Fernández (2018), esta afectación se produce porque dichos investigados no tienen pleno conocimiento del contenido de la carpeta fiscal ni mucho menos son partícipes de la colaboración eficaz en la cual solo actúan el órgano fiscal, el colaborador y su defensa. Y, en segundo lugar, porque se le requiere al órgano fiscal ser prudente y garantizar la discreción de identidad del colaborador como medida de protección ante la probabilidad de amenazas en su contra o de su entorno familiar.

Tal es así que, uno de los conflictos que no permiten otorgar eficacia probatoria a la declaración emitida por el colaborador eficaz es el acto de ocultamiento o reserva del colaborador sin que exista para ello un control judicial en virtud a una trasgresión al derecho de defensa para el coimputado incriminado.

Por lo que la fiabilidad del colaborador y sobre todo de su declaración queda en un estado dudoso, toda vez que ni las partes procesales y el órgano judicial conocen la

identidad del colaborador y si bien es cierto la etapa de corroboración permite contrastar esa declaración vertida no resulta ser suficiente para examinar la calidad de información brindada.

Ahora bien, tanto el órgano fiscal como jurisdiccional al realizar un estudio sobre la colaboración eficaz y el colaborador justifican ello en que el propio ordenamiento, mediante las normas que regulan tal proceso, ha otorgado la posibilidad de que el contenido emanado de la declaración del colaborador sea empleado en cualquier otro proceso. Pero esta problemática es materia de discusión por parte de la defensa técnica de aquellos imputados delatados los cuales no reciben una respuesta sobre dicha convergencia.

Asimismo, las directrices emanadas de la normativa sobre el colaborador eficaz resultan ser alarmantes en la medida que establecen la forma en cómo usar los elementos de convicción recabados en la etapa de corroboración siendo la única obligación del órgano fiscal la de proteger la identidad del delator.

Por lo cual, si aquello representa la única obligación de índole legal para los juzgadores entonces cabe preguntarse quién salvaguarda los derechos de los coimputados delatados, pues como se sabe los órganos judiciales tienen la función de proteger para que se respeten los derechos fundamentales de todo imputado (Vargas, 2021)., pues los derechos de un colaborador eficaz no merecen mayor protección a los de los coimputados incriminados, ya que estos últimos también deben ejercer su derecho a contradecir la prueba en su contra y a la defensa, por lo que proteger los derechos del colaborador eficaz y transgredir los derechos del coimputado no es parte de un modelo constitucional de derecho, pues este no impide el libre y pleno ejercicio de derechos de naturaleza procesal.

Es claro el desamparo al que se encuentra sujeto el coimputado delatado tras esta convergencia entre los parámetros que fija tanto el proceso común como el proceso especial (colaboración eficaz), en donde los fines de cada uno colisionan de forma que vulneran el derecho de defensa del imputado que no tiene conocimiento sobre los cargos que se le están acusando. Siendo imposible ponderar la protección que el Estado debe brindarles tanto a los colaboradores como a los coimputados incriminados, pues los derechos fundamentales que le corresponden a cada uno no están sujetos a comparaciones o sopesarlos para obtener una respuesta sobre la salvaguarda que por ley a cada uno le corresponde de forma igual.

Por lo que lo lógico sería que los elementos de convicción producidos bajo los parámetros del proceso de colaboración eficaz surtan efectos o tengan valor únicamente para corroborar la declaración efectuada por el colaborador o sea solo puede ser empleada para alcanzar su objeto reconociéndole para ello efectos intrínsecos, sin embargo, tales elementos no podrían ser empleados en el proceso penal ordinario (Vargas, 2021)., pues deben ser obtenidos respetando ciertos derechos como la contradicción, la publicidad, la confrontación de la prueba y la defensa. Por ello, los elementos de convicción obtenidos en la colaboración eficaz permitirán únicamente corroborar la credibilidad y veracidad de la delación en virtud de que al colaborador se le ofrezcan ciertos beneficios en su pena.

En contraste con Asencio (2018), quien manifiesta que en el proceso de colaboración eficaz se admiten declaraciones inculpatorias sin participación de los coimputados y que en muchas ocasiones resultan ser afirmaciones genéricas y gaseosas para posteriormente a ello requerir medidas cautelares severas trasladando así toda la información obtenida de manera unilateral al proceso ordinario sin observancia al derecho de contradicción. Y el proceso ordinario ratificaría de manera formal todo lo desarrollado bajo secretismo.

Ahora bien, todo ese conjunto de circunstancias especiales suscitadas en un proceso de colaboración eficaz no puede de ninguna manera permitir que derechos fundamentales primordiales de índole procesal y que consagran el fundamento de todo proceso penal moderno sean objeto de afectación y todo por viabilizar la labor investigativa del Estado, pues ello resultaría ser riesgoso para los derechos e intereses de los ciudadanos. Esta situación problemática para Vargas (2021) radica básicamente en el secretismo con el que se tramita el proceso de colaboración eficaz puesto si fuese público en relación con el coimputado sindicado este tendría conocimiento de que se están llevando a cabo actos de investigación en su contra y así poder "ser partícipe de los mismos ejercitando su derecho de defensa para concretar el contradictorio" (p. 308). Es así que el derecho de defensa y el principio de contradicción darían la posibilidad a que el coimputado incriminado sea partícipe de todas las actuaciones probatorias en plena igualdad de acuerdo con las normas estipuladas en la ley. De tal forma, dicho coimputado podría ejercer su derecho de defensa en cualquier etapa procesal sin excepción ya sea mediante un abogado defensor (defensa técnica) o por sí mismo (defensa material) en cualquier estado en el que se encuentre el proceso en su contra, y así sea este un proceso ordinario o especial el coimputado tiene intrínseco tal derecho, pero esta situación no se cumple en el proceso de colaboración eficaz, pues al no ser partícipe de las distinta diligencias de corroboración no puede ejercer su derecho de defensa en ninguna de las vertientes establecidas.

Esto refiere que la fundamentación de esta vulneración al derecho al defensa y a otras garantías procesales afines se encuentra en la propia Constitución Política y en las consecuencias severas a perjuicio del imputado al que se incrimine. De forma lógica se ha llegado a aseverar la imposibilidad de restringir que un imputado pueda ejercer

derechos que tienen incluso una protección internacional, pues iría contra la naturaleza del proceso penal en sí mismo.

Asimismo, otra cuestión relevante sobre ello es lo referido al secretismo que atañe a la colaboración eficaz a sabiendas que tal como señala Vargas (2021) en el Perú la investigación como regla es pública, pues así lo exige la Carta Magna y el Código Procesal Penal en lo relacionado al proceso penal común, ya que ese es el contexto procesal idóneo para realizar la investigación. El secretismo con el que ha sido desarrollado este proceso especial trasgrede el derecho a un proceso penal público, a la confrontación, el derecho de defensa y presunción de inocencia. Debiéndose apartar la idea de que el secreto en la colaboración eficaz se fundamenta en razones legales a fin de justificarlo, pues no todo lo que la ley regule es correcto más aún si esta es abstracta y general por lo cual resulta necesario ver cómo ello se enmarca en la realidad.

Se observa de lo expuesto que la reserva con la que se encuentra configurada la colaboración eficaz es un dardo contra quién ha sido sindicado, pues impide de cualquier forma que este conozca los cargos en su contra que el colaborador ha declarado, considerando que la única forma de suprimir esta problemática es convertir a la colaboración eficaz en pública teniendo en cuenta las garantías y medidas de protección en caso fuese necesario para el colaborador eficaz. Por ello, lo conveniente sería que el coimputado conozca la existencia de la declaración del colaborador y las diversas diligencias de investigación en aras de que pueda ejercer su defensa y en tal medida la colaboración eficaz debería tener una connotación de pública y sin secretismo alguno para que el coimputado ejerza su derecho a la defensa y refute mediante el contradictorio la prueba en su contra.

Ahora bien, la publicidad es otro rasgo que vale la pena analizar en este proceso especial, pues se configura como un derecho que permite que el delatado ejerza su derecho de defensa al tener pleno conocimiento de la existencia de un proceso por colaboración, la declaración de un delato y actos de investigación efectuados en contra suya, así como el tener control jurídico sobre tales actos. Respecto ello Vargas (2021) advierte que surgen diversos cuestionamientos sobre la publicidad en el proceso por colaboración eficaz considerándose el más relevante que tal proceso no logre su objeto a raíz de que el imputado delatado puede estropear, alterar, modificar o perjudicar la investigación y otro de los problemas es que se pondría en riesgo la vida o integridad física del colaborador eficaz.

De ello se aprecia que la publicidad es otra característica que no posee la colaboración eficaz y que se ha considerado un elemento que ocasionaría ciertas consecuencias negativas para dicho proceso especial. Consecuencias a las que en este caso se le estarían dando mayor importancia que la propia vulneración al derecho constitucional de defensa. Por lo que en realidad cabe cuestionarse si estos efectos que pueden suscitarse tras la publicidad del proceso de colaboración justificarían la afectación a los derechos ya señalados.

De lo expuesto, dichos conflictos o convergencias pueden evidenciarse tras analizar si la publicidad impactaría en que el proceso de colaboración eficaz no cumpla su objetivo. Siendo así se haría un examen respecto a que si la colaboración eficaz se convierte en pública se podrían alcanzar los fines para los que creó considerando que el colaborador podría estropear, dañar o alterar el decurso investigativo. Según Vargas (2021), si ello fuese así entonces a ningún sujeto participante, cabecilla o jefe de una organización criminal se le podría investigar y posteriormente procesarlo y juzgarlo en un proceso contradictorio y público, tal como el proceso penal ordinario, pues en esa

situación existen también órganos de prueba a quienes los imputados sindicados podrían coaccionar, amenazar o eliminar y no por ello todo el proceso de juzgamiento y condena es inviable en el proceso penal ordinario. De ello, se erige que la regla la constituye la publicidad y la excepción es el secreto de la investigación siendo que lo relevante representa que bajo dicha premisa la percusión penal ha conseguido los fines establecidos desde siempre.

Como se sabe es justamente en el proceso penal común en el que se resuelve la responsabilidad penal y consecuente culpabilidad de un coimputado -en un marco de cumplimiento de diversas garantías y principios procesales como la contradicción, defensa y publicidad-, por ende, se trata de un proceso el que existe un pronunciamiento que puede generar la privación de libertad de una persona por lo que es necesaria la concurrencia de tales derechos especialmente la contradicción y la publicidad. Respecto de ello, Ruiz (2018) ha fijado que no se trata de pruebas practicadas frente a un juez de un proceso penal común que ahora se derivan a otro, sino que se trata de elementos de convicción obtenidos al interior de una investigación secreta y practicados como medios probatorios sin considerar garantías que forman parte de la actividad probatoria la cual debe respetar el derecho de defensa.

Lo que se evidencia de tal lógica es que el derecho de defensa, la publicidad, la contradicción y la presunción de inocencia son principios procesales que constituyen la base fundamental que le otorga sustento legítimo a cualquier tipo de proceso, ya sea ordinario o especial como lo es la colaboración eficaz.

Así las cosas, en nuestro ordenamiento, la publicidad en la investigación es la regla de actuación mientras que el secretismo implica una excepción a la misma. El objetivo en el proceso de colaboración eficaz está revestido de una índole investigativa

reflejada en el deseo de obtener la declaración por parte de un imputado que delate a sus cómplices -también coimputados-, por lo cual al querer conocerse el modo en que se suscitaron los hechos objeto de investigación y la prueba que fundamento aquellos es motivo para considerar dicho objetivo en un acto de investigación. Esta información que se desea obtener debe enmarcarse dentro de una investigación pública en la que de ser el caso de manera excepcional algunos actos sean en secreto, atendiendo que no se trata de que todo el proceso de colaboración sea reservado o sin publicidad, sino solo algunos actos investigativos que así lo requieran.

A pesar de que el proceso de colaboración eficaz sea público puede lograr su objetivo si el fiscal sabe manejar correctamente las medidas de protección de testigos y si el contexto lo requiere podría conservar en secreto algunos de dichos actos, lo cual sería completamente válido en tanto ese secreto constituiría una excepción justificada dentro de un proceso especial como la colaboración eficaz. En tal sentido, lo riesgoso sería cambiar la regla y que el proceso en su totalidad sea común o especial tenga naturaleza secreta en cuanto ello sería desnaturalizar y pervertir a la publicidad como derecho fundamental de índole procesal (Vargas, 2021).

Por ende, la convergencia entre ambos procesos es clara y denota una vulneración no solo al derecho de defensa, sino a otros principios como la contradicción o incluso la presunción de inocencia, derechos y principios constitucionales de suma relevancia en un proceso ordinario o especial mereciendo ser observados y respetados bajo cualquier circunstancia por el propio actuar del ordenamiento jurídico. En este caso no se evidencia tal preservación y salvaguarda resultando atentatorio todos estos escenarios expuestos líneas anteriores que traen consigo un gran número de consecuencias severas. Por lo cual el Estado debe hacer todo lo posible para alcanzar una armonía entre las reglas que regula

el proceso ordinario y los parámetros de la colaboración eficaz en aras de amparar lo constitucionalmente establecido.

4.3. Correcta Valoración de la Declaración del Aspirante a Colaborador

De todo lo expuesto se denota que la declaración del colaborador eficaz dentro del proceso penal como medio probatorio no resultaría viable, pues su traslación del proceso de colaboración eficaz al proceso común no cumple con los requerimientos exigidos para considerarse como medio probatorio, por ende, aquel no debe admitirse ni utilizarse en el proceso ordinario.

En esta misma línea si el uso como medio probatorio de la declaración resulta inviable entonces tampoco puede ser empleada como elemento de convicción para fundar una solicitud de prisión preventiva, toda vez que dicha medida de coerción implica que uno de los presupuestos para aplicarla es la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción sobre los que se expida una sentencia condenatoria y ese sentido dicha declaración al no poseer una probanza suficiente a raíz de que no es un verdadero medio probatorio no resulta posible certificar la aplicación de una prisión preventiva, ya que resulta inutilizable para el proceso ordinario.

Lo primero que debe considerar el juez penal es que se trata de una prueba sospechosa, pues el colaborador eficaz es un sujeto que con su declaración ha traicionado a los coimputados delatados o socios del delito entendiéndose, por lo que no resultan ser personas confiables. Aunado a ello otra situación que debe generar duda en el juzgador es que aquel delata es una persona o, en este caso, un colaborador que está declarando porque hay un beneficio premial a su favor de por medio que incidirá positivamente en su pena por el delito que se le imputa. Por ende, en la valoración del juez deben incurrir

estas dos situaciones que le generen duda y suspicacia considerando también otros elementos de convicción que concurran.

Ahora lo más severo es que dichos medios probatorios no han sido sujetos a contradicción ni puestos a conocimiento de manera íntegra al imputado no teniendo este la oportunidad de contradecirlos mediante la defensa. Aunado a ello, Asencio (2018) ha advertido que esta situación acarree en un estado de indefensión al atentar contra el principio de contradicción con consecuencias insubsanables como es el caso de un aporte probatorio a través de una vía impropia a su naturaleza imposibilitando la oportuna defensa por medio del obligatorio cotejo si se admite o cuando se trasladan actos de investigación no contrariados, pues en tal caso la defensa constituiría en formal y aparente. En dicho sentido, el estado de indefensión del cual se vuelve sujeto el coimputado incriminado no solo radica en el derecho de defensa, sino también en el cúmulo de manifestaciones que se despliegan de la tutela judicial efectiva que implican la participación en un proceso con igualdad de condiciones y bajo la protección de garantías como la contradicción.

De lo expuesto observamos que la traslación de la declaración del colaborador eficaz como medio probatorio en un proceso penal en el que además se está solicitando una medida de prisión preventiva resulta atentador contra las garantías procesales, especialmente con la contradicción y la defensa, sobre esta última la trasgresión se vería reflejada en la vulneración en ciertas actuaciones procesales, las declaraciones emitidas y la comparecencia del que delata, el uso de medio de prueba o la oposición de los que la parte adversa ofrece. Por ende, si afecta a estas garantías directamente es un menoscabo y trasgresión total al proceso en sí mismo, pues este impone la salvaguarda de las mismas, evidenciándose así una contradicción entre lo que se regula y lo que sucede en la práctica.

Sin embargo, y pese a esta vulneración objetiva y clara, el juzgador sigue realizando procesos de colaboración eficaz y dictando medidas de coerción personales sobre la base de declaraciones de colaboradores eficaces. Por lo que en razón de ello es necesario que el juez al momento de realizar una valoración sobre dicho medio probatorio debe analizar el comportamiento del colaborador eficaz y si la incriminación que efectuó tiene cierto fin como la venganza, odio, presiones del exterior, etc. Asimismo, según Vargas (2021), el juez deberá valorar que el fin de la delación que culpa a dicho coimputado no sea exculpatoria de su propia culpabilidad y únicamente será posible culpar a un coimputado cuando la declaración que lo incrimine se encuentre contrastada con algún otro medio probatorio no bastando solo la imputación del colaborador. Estos elementos deben ser observados por el órgano jurisdiccional en aras de que al menos se pueda suprimir cualquier fin vengativo o interesado que medie por parte del colaborador a pesar de que este elemento de convicción ya es ilegítimo desde la sola reserva y secretismo con el que se recaba.

Aunado a ello, doctrinal y jurisprudencialmente se han desarrollado ciertos parámetros para dotar de validez y suficiencia como prueba de cargo a la delación del colaborador eficaz. Vargas (2021) esboza un criterio subjetivo en el que se deben tener en cuenta circunstancias de credibilidad de índole subjetiva o sea los motivos por los que el colaborador delata a los coimputados y que de verificarse la carencia de dichas condiciones tal declaración se considera una prueba de cargo. Ahora, respecto al criterio objetivo, lo que le brinda suficiencia como prueba de cargo a la declaración del aspirante no hace referencia a una credibilidad subjetiva, sino que la declaración se encuentre corroborada de forma debida con pruebas independientes que relacionan al sindicado con los actos objeto de investigación.

De ambos criterios expuestos, consideramos que el predominante sería el criterio objetivo, pues lo primordial es que la declaración del colaborador eficaz corroborada en el proceso común sirva como prueba que desvirtúe la presunción de inocencia y que sobre la base de ello se dicte un fallo condenatorio, pues no resulta en relevante que el colaborador eficaz haya incriminado a sus cómplices por motivos de obtener un beneficio, odio o venganza. Por ende, lo más importante en esta situación es que la declaración haya sido correctamente valorada sin considerar los motivos positivos o negativos por las que se haya originado aquella.

De lo señalado en resumidas cuentas, la declaración del colaborador eficaz resulta desde su traslación un elemento de convicción ilegal e inconstitucional, sin embargo, al día de hoy existe una variedad de procesos de colaboración eficaz en curso o por iniciar y no se han detenido por ningún motivo de ilegalidad observando que a pesar de la evidente vulneración los juzgador es siguen valorando delaciones y dictando medidas de coerción como la prisión preventiva, por lo que a motivo de ello es menester considerar ciertos criterios que deben tener en cuenta aquellos al momento de realizar una correcta y debida valoración de la declaración del colaborador eficaz pese a los fundamentos vulneratorios expuestos

4.4. Instauración de Espacios de Contradicción para Contrarrestar la Vulneración al Derecho de Defensa

Como se ha venido esbozando en el transcurso del capítulo, la forma de utilización de la declaración del colaborador eficaz incide en la limitación al derecho de defensa y contradicción y ha generado un estado de indefensión del imputado sindicado, más aún cuando se solicita la imposición de una medida coercitiva como la prisión preventiva en la que se encuentra de por medio otro derecho constitucional como la libertad.

En esta medida resulta evidente que no solo se estaría afectando el derecho de defensa, sino el principio de contradicción, pues como bien se ha dicho las declaraciones personales del colaborador carecen del presupuesto básico de contradicción en origen, situación que descalifica su valor a efectos de incorporarse a un proceso penal común, y al tratarse de una garantía del debido proceso que en este caso no se salvaguarda, entonces ya se estaría hablando de una trasgresión al proceso en sí mismo. Por ende, lo justo y necesario sería la incorporación de espacios que permitan efectuar el derecho a contradecir y de tal forma neutralizar la trasgresión al derecho de defensa.

Sobre ello, Fernández (2018) ha indicado que si se conoce la identidad del colaborador posibilita a la defensa hallar razones que pongan en duda la fiabilidad de la declaración, por lo cual sería necesario la adopción de medidas que permitan un control judicial y no solo fiscal de la veracidad del colaborador representando ello la disposición de todo lo necesario para que el imputado proceda a interrogarlo y, por ende, dicha declaración no sea la única prueba importante, sino que se anexen junto a ella otras que la corroboren.

Ese control judicial esbozado líneas anteriores se reafirma con lo señalado por la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada en el Expediente N.° 00029-2017-43, en el que faculta la posibilidad de interrogar al aspirante a colaborador eficaz en el proceso ordinario durante la investigación preparatoria, sin embargo, no indica la forma en cómo deberá realizarse dicha declaración, por lo que, en tal resolución, el juez ordenó que la defensa técnica deberá formular sus interrogantes por escrito de forma pertinente en un pliego en un lapso de tiempo de 48 horas desde que tal resolución fuera emitida y presentarla ante el órgano fiscal, el mismo que por protección a la identidad del aspirante conducirá la pertinencia de las preguntas al momento de recolectar la declaración del aspirante a colaborador eficaz. Posterior a ello formará parte de la investigación

preparatoria alcanzando así igualdad procesal. Dicho pronunciamiento deja claro que existe un vacío normativo, pues la ley no ofrece una respuesta al pedido que en su debida oportunidad solicitó la defensa técnica, por lo cual dicho juzgado tuvo el deber de pronunciarse ante la carencia de regla procesal y considerando los principios que la jurisprudencia nacional e internacional han reconocido en sus instrumentos. Pronunciamiento que en cierta medida protege el núcleo del derecho de defensa y más aún en un pedido de prisión preventiva como el que se dilucidó en dicho expediente. La expresión en cierta medida se debe porque, así como en dicho caso, existen otros más respecto a los cuales no se implementan espacios de contradicción como el aplicado anteriormente dejando a discrecionalidad del juzgador la posibilidad de realizar ello.

Lo anteriormente expuesto se complementa con lo señalado por la Casación N.° 292-2019/Lambayeque, la cual aduce que, si bien el órgano fiscal elige lo que debe transcribirse de la declaración del colaborador, sin embargo, el control lo realiza el órgano jurisdiccional. En tal medida, el juzgador puede solicitar la declaración íntegra del aspirante a colaborador eficaz, ya que constituye la única manera de inspeccionar si se adjuntó todo lo que el aspirante declaró en relación con la situación jurídica del imputado contra quién se expuso pedido de prisión preventiva y su relación con aquel. En contrapeso con ello y con el principio de reserva que atañe a la colaboración eficaz solo el juez en un acto discreto analizará la integridad de la declaración.

Por lo que las diversas diligencias de corroboración deben ser empleadas cuidadosamente, pues su único fin es permitir la celebración de acuerdo de beneficios y posterior otorgamiento de los mismos y no para el fin epistemológico de procesos conexos. Tales actuaciones han sido recogidas con total desconocimiento y participación de la defensa, aunado que este última no ha tenido la oportunidad de contradecir tales

diligencias constituyendo ello un control requerido para proporcionarle fiabilidad y un grado mayor de corroboración.

Esta situación se agrava cuando dichas diligencias se emplean para solicitar medidas coercitivas tan severas como la prisión preventiva. De forma que, a fin de compensarse la carencia de defensa y contradicción, para Talavera (2018), se debe permitir que el imputado y su abogado tengan un plazo razonable superior a las 48 horas para instruirse y discutir la declaración del aspirante a colaborador eficaz y los elementos de convicción que acompañen. Así también, sería viable que las transcripciones del testimonio del colaborador eficaz sean brindadas de forma íntegra a la defensa respecto a los acontecimientos del proceso conexo o derivado en el cual se está solicitado prisión preventiva, bajo la responsabilidad del órgano fiscal.

En suma, el autor defiende el pronunciamiento que emitió líneas precedentes la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada en tanto se debe ofrecer un lapso de tiempo razonable para que la defensa pueda formular la debida contradicción permitiendo ello la configuración de un espacio debatible respecto a la declaración del aspirante a colaborador eficaz y de esa forma evitar una trasgresión al derecho de defensa del coimputado sindicado, pues es una garantía procesal que debe encontrarse enmarcada en todo proceso a pesar de que sea especial, de lo contrario, se estaría frente a una situación de ilegalidad.

Cabe precisar que una alternativa que permitiría darle solución al conflicto del secretismo en la colaboración eficaz que repercute en el contenido de derechos fundamentales como la contradicción y defensa, en palabras de Vargas (2021), sería que el proceso especial de colaboración eficaz se limite a la recepción de la información brindada por el aspirante a colaborador y que los actos de corroboración se efectúen en el

proceso penal común a fin de que no padezcan de defectos en su constitución como elementos de convicción que posibiliten fundamentar una decisión limitativa de derechos o una medida coercitiva como la prisión preventiva, y que de manera posterior sean ofrecidos y admitidos como medios probatorios para ser actuados en el juicio oral y, a su vez, sirvan de fundamento en una sentencia condenatoria.

Lo antes expuesto sería una buena medida, pues el autor indicaría que el proceso de colaboración eficaz sea visto como una mera mesa de partes para recibir la declaración y que los actos de corroboración de la misma se efectúen en el mismo proceso penal conexo o receptor con el fin de que no sean secretos y el coimputado delatado conozca de los mismos y tenga la posibilidad de contradecirlos

Ahora, si tales actos de corroboración ocurriesen en el proceso penal receptor no existiría problema de que se utilicen para solicitar una medida limitativa de derechos o una medida cautelar personal como la prisión preventiva o incluso ofrecerse como medios probatorios para juicio oral. Este esquema es el que han adoptado los modelos eurocontinentales, en los que el colaborador ofrece información durante la fase de instrucción del proceso penal ordinario (por ejemplo, en España), recopilándose tales elementos de convicción con participación y conocimiento del coimputado delatado a fin de que ejercite en relación de ellos su derecho de defensa (Vargas, 2021). Observándose que este tipo de sistema no ocasionaría los problemas de una investigación sin derecho de defensa y secreta como ocurre en el proceso de colaboración eficaz en nuestro modelo actual.

De ello, lo que se pretende no es en todo caso suprimir en su totalidad al proceso de colaboración eficaz, sino adecuarlo de la mejor manera posible a que se enmarque dentro de las reglas y principios procesales que emanan de la Constitución y de tratados

internacionales en razón de ese secretismo al que se encuentra sujeto algunos actos del proceso de colaboración eficaz que tienen incidencia en el proceso penal ordinario desnaturalizándolo y vulnerando derechos de coimputados. Resultando necesario un cambio al proceso de colaboración eficaz en aras de conservar la naturaleza del proceso penal común y el fin que tiene en sí mismo y si en tal caso una modificación legislativa es la solución a largo plazo se debería empezar por generar espacios de contradicción o respuestas ante esta trasgresión tan evidente.

Por lo que, si esa nota característica de secretismo es el motivo que coloca en un estado de vulneración al derecho de defensa, de contradicción, etc., la solución sería reformar esa base arbitraria e inconstitucional manifestada en el principio de reserva sobre el que se encuentra enmarcado el proceso de colaboración eficaz. Y de esta forma las reglas del proceso especial de colaboración eficaz encuentren armonía con las que configuran al proceso penal ordinario o aquellas que forman parte de la protección internacional y constitucional. Esta solución permitiría que el proceso de colaboración eficaz encuentre sentido y justificación en su creación.

En suma, lo que se busca, en concreto, es aminorar al menos en un mínimo porcentaje la vulneración tan clara y fundamentada al derecho de defensa y, además, a otros principios como el derecho a contradecir, a ofrecer pruebas o a la presunción de inocencia. Contrarrestar esta trasgresión se refleja en el establecimiento de espacios en el proceso ordinario que la permitan al coimputado delatado ejercer el derecho de defensa y contradicción, pues es aquel quien resulta perjudicado por el uso y el tratamiento que se le viene otorgando a la colaboración eficaz y en específico a la delación del colaborador eficaz al emplearse esta en un requerimiento de prisión preventiva en su contra. De esta forma, si lo antes expuesto se aplica en la práctica y por parte de los órganos jurisdiccionales, esta situación problemática y vulneradora en cierta medida disminuiría

su intensidad sin perjuicio de que, a mediano o largo plazo, se promuevan reformas legislativas que permitan darle una configuración legal a la colaboración eficaz más propia y acorde a la Constitución y Tratados internacionales.

CAPÍTULO V

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ PARA REQUERIR PRISIÓN PREVENTIVA

Ahora bien, la evidente vulneración al derecho de defensa tras la forma en cómo se emplea la declaración del colaborador eficaz debería observarse desde la protección a derechos fundamentales y garantías procesales, pues a partir de ello es que dicho derecho adquiere una innegable protección por parte del Estado sea en un proceso ordinario o especial y más aún cuando de por medio existe una posible restricción a la libertad ambulatoria en el caso de requerir una prisión preventiva sustentada en la declaración del colaborador como elemento de convicción. Siendo que debería existir una vía idónea para el uso de la misma en aras de evitar la vulneración a un derecho fundamental reconocido nacional como internacionalmente.

5.1. La Vulneración del Derecho de Defensa en el Marco de la Protección de Derechos Fundamentales y Procesales

La exposición que se ha venido realizando a lo largo de la presente investigación sobre la vulneración al derecho de defensa se origina a consecuencia del empleo de la declaración del colaborador eficaz como elemento de convicción para fundar una medida de coerción como la prisión preventiva en el proceso penal ordinario, pues esta información que ofrece el colaborador se traslada al proceso común sin prever una debida contradicción de aquellos hechos que se le acusan al coimputado y sobre los cuales este tendría derecho a contradecirlos y presentar pruebas que desmeriten aquello que se declaró, sin embargo, eso no se observa al momento de ese traslado de la declaración

como elemento de convicción que, en muchas ocasiones, el juez lo utiliza como fundamento para dictar una medida de coerción personal.

Esta situación no es de aprobación por parte de los organismos internacionales y ello se refleja en la exorbitante jurisprudencia internacional emitida respecto a la protección del derecho de defensa y del derecho a contradecir, así como también la Constitución Política del Perú salvaguarda este derecho y en ningún caso ha regulado que las actuaciones en cualquier tipo de proceso en ninguna de sus fases debería realizarse en secreto y sin la publicidad respectiva, pues estos constituyen parámetros que enmarcan un proceso de acuerdo con ley y en donde se garantiza a cualquiera de las partes, en este caso el coimputado delatado, que sus garantías constitucionales están a salvo y que la decisión del juez se tomará sobre la base de una correcta observancia de las mismas sin mellar lo que de por ley le ampara y que si bien el proceso especial de colaboración eficaz se configura de tal forma para cumplir los fines que lo sostienen. No existe justificación para que se suscite este escenario atentatorio, pues al parecer algunos no se han percatado de que dicha vulneración se encamina directamente a derechos que son protegidos a nivel internacional.

Lo preocupante es que ese secreto de la identidad del colaborador, la falta de contradicción y la ausencia de derecho de defensa suscitados en la colaboración eficaz se extienden al marco del proceso penal, que conlleva a admitir y dotar de eficacia a dicha declaración surgida bajo parámetros no constitucionales.

Fernández (2018) advierte que si bien puede admitirse por motivos urgentes que la detención se realice de manera exclusiva sobre la base de la información de la colaboración eficaz, la severidad de una medida de coerción como la prisión preventiva exigiría que el colaborador brinde declaración ante el Juzgado de Investigación

Preparatoria y de la defensa y que las actuaciones de corroboración puedan ser analizadas por aquella en aras de contradecir de manera eficaz el pedido de prisión preventiva.

En el marco de protección de derechos fundamentales como el derecho a la defensa, dicha situación configura un peligro para aquel sobre quien recae este perjuicio y respecto al cual se está decidiendo una medida coercitiva, la cual no debe ser dictada y sustentada sobre información obtenida durante un proceso judicializado. En razón de ello, es indiscutible que la resolución que dicta prisión preventiva tiene que haber sido expedida sobre la base de determinados actos investigativos desarrollados en el transcurso de cualquier proceso, siendo que ello no se evidencia en el proceso de colaboración eficaz aunado que la gravedad de la que se reviste la prisión preventiva obliga a que esta no se funde únicamente en prueba indiciaria sin valor procesal ya sea para dictar, mantener o prorrogar tal medida y en ese contexto la información debería tornarse idónea dentro de un marco de contradicción y defensa.

Esta salvaguarda se extiende hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual advierte que la evidente trasgresión al derecho de defensa que involucra la ausencia de contradicción niega totalmente el valor probatorio al contenido de dicha declaración (López, 2018), pues el derecho de defensa es visto como un derecho de suma relevancia no representa solo una cuestión formal, pues debe desenvolverse durante todo el proceso de forma eficaz, más aun que se encuentra íntimamente vinculada al derecho de libertad y se encuentra en cualquier texto de índole constitucional, así como en el título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, por lo que la vulneración al derecho de defensa implicaría también una afectación a otros derechos íntimamente relacionados como la contradicción, el debido proceso o la libertad ambulatoria.

Para López (2018), este recorte al ejercicio del derecho de defensa ha sido decisión del legislador, pues no es en vano que el desconocimiento de la identidad del colaborador lo pone al imputado en una evidente desventaja para desvirtuar o contradecir la delación incriminatoria, ya sea cuestionando su imparcialidad, discutiendo la fiabilidad del relato lo cual se traduce en una merma o trasgresión del derecho de defensa.

Considerándose a la defensa y la contradicción como dos partes de un mismo núcleo que se encuentran conectadas entre sí y que representan una diversidad de atribuciones que deben desplegarse en cualquier proceso para dotarlo de veracidad. Siendo que de no ampararse ni cumplirse todos estos derechos fundamentales y garantías no podría considerarse a un proceso como tal, pues aquellas son las bases sobre las que se construye el mismo y de no estar presentes entonces la fiabilidad del proceso sea ordinario o especial sería cuestionable en cierta medida.

De forma que en mérito al contenido del derecho a la defensa y contradicción -expuesto en el poder ser partícipes de todas las actuaciones probatorias emanadas del proceso- el órgano fiscal y el coimputado incriminado tienen la labor de examinar la fiabilidad del mismo colaborador eficaz (la intención que este tenga tras su declaración), constituyéndose como un presupuesto previo a la valoración que se realice sobre la veracidad de lo expuesto por aquel.

En tal sentido, reservar la identidad del colaborador y como consecuencia eludir su presencia en el juicio en aras de brindar declaración conllevaría de cualquier forma a impedir que se contraste o ratifique la delación vertida en su oportunidad por el colaborador en el proceso de colaboración eficaz y por ende imposibilitaría que el sujeto delatado en dichas declaraciones pueda profundizar en las mismas mediante el planteamiento de interrogantes encaminadas a desvirtuar lo manifestado por el

colaborador o, en cualquier caso, cambiar el sentido o reprender la finalidad de dichas manifestaciones, en otras palabras, a ejercer contradicción de forma eficaz sobre la declaración que incidirá en la pena a interponer.

De forma que ese deseo del legislador de mantener o en todo caso de no estropear la reserva de la identidad del colaborador eficaz en el transcurso del desarrollo de las actuaciones e incluso al término del juicio representa lo que se podría señalar como recurso fácil no resultando ello acertado al utilizarse sin una correcta atención a las garantías procesales o requisitos y más aun sin la respectiva valoración para una eficiente contradicción del contenido de dicha declaración precisada en acta.

Siendo que toda actuación que encubra el propósito de eludir de los principios básicos de un proceso, de la defensa y del control judicial, excepto normas extraordinarias, siempre proporcionales y nunca generales, debe ser considerada incompatible y fraudulenta con el Estado de derecho que definitivamente posee los medios correctos para luchar contra cualquier tipo de criminalidad. No se llega a comprender el motivo que ha impulsado e impulsa a conservar una fórmula excepcional, sustituta del proceso con todas las garantías y que además por la vía de hecho sustrae todo el proceso penal para posteriormente descargarlo en este último sobre figuras procesales empleadas de manera desacorde con su esencia conceptual (Asencio, 2018).

El mantenimiento de esta excepción tan solo por conservar una herramienta que haga frente a la delincuencia organizada -aun existiendo y pudiendo implementarse mecanismos de cualquier índole que lucharían contra el crimen organizado- conllevaría a que en ciertas figuras jurídicas se permita el ingreso a disposiciones ya derogadas justamente por motivos de vulneración de derechos lo cual no es justificación alguna para pasar por alto una situación como la de objeto de estudio. Es indudable que la

colaboración eficaz específicamente la declaración del colaborador y la forma de su traslado al proceso receptor merecen un tratamiento a profundidad a fin de enmendar lo que podría ser un quebrantamiento al proceso penal ordinario, pues al término sobre este recaen todos los elementos de convicción obtenidos sin las debidas garantías a fin de imponer una medida de prisión preventiva a un procesado que a primera luz desconoce totalmente sobre los cargos y respecto al sujeto que se los imputa.

Este uso antes señalado de la declaración y otros elementos de convicción encuentra su permisión en el artículo 481° del Código Procesal Penal, el cual señala la forma para emplear las declaraciones brindadas por otros sujetos durante la fase de corroboración, así como la utilización de otros medios de investigación en procesos diferentes al de colaboración eficaz, debe considerarse con las debidas prevenciones y observando la oportunidad procesal en que se desea utilizar.

En principio, el precepto de que pueden ser valorados de acuerdo con su mérito y a lo señalado por el artículo 158° del Código Procesal Penal, que no quiere decir que se trate de medios probatorios que en su condición primigenia se conservan hasta el momento de la decisión judicial respecto al fondo, pues conforme las reglas de la norma procesal penal básicamente el artículo 393°, inciso 1, señala que para la deliberación únicamente podrán ser valoradas las pruebas de manera legítima integradas en el juicio oral (Talavera, 2018). Por ello, la declaración del colaborador y cualquier otro elemento de convicción recabados durante la fase de corroboración constituirán meros actos de investigación o en determinadas situaciones como prueba preconstituida, y con esa naturaleza se emplearán a fin de dar inicio a una persecución y poder fundamentar algunas medidas de coerción personal como la prisión preventiva.

Por ende, la regla señalada en el artículo 481° inciso 2 no puede configurarse ni observarse como una excepción a las garantías del juicio oral más aún si las actuaciones en etapa de corroboración del proceso especial de colaboración se llevaron a cabo de forma reservada y con un severo déficit del principio de audiencia y principalmente del derecho de defensa, pues en tal caso se estaría ante una contradicción de las disposiciones que regula la norma procesal penal respecto a que todo medio probatorio será valorado únicamente si se obtuvo e incorporó al proceso ordinario por medio de un proceso especial constitucionalmente legítimo.

Tal es que las denominadas diligencias corroborativas deben usarse con la debida cautela, ya que han sido conseguidas con el objetivo de llevar a cabo un contrato por el que se establece una asociación y obtener beneficios y no para los fines epistemológicos de los procesos conexos o derivados (Talavera, 2018), siendo que las mismas se han alcanzado sin haber tenido conocimiento o participación la defensa del imputado sindicado por lo que la veracidad de tales diligencias no ha sido contrapuesta, acto que implica un control relevante para conferirle mayor credibilidad.

Si bien el artículo 481° inciso 2 de la norma procesal penal permite usar la declaración del colaborador eficaz anexado de otros componentes de persuasión con el propósito de acoger prisión preventiva y otras formas de coacción personal resultará necesario que se detalle expresamente dándose por corroborada la declaración incriminatoria realizada por el colaborador, ya que de otra manera el tan solo emplear la declaración de un colaborador eficaz del cual su identidad está bajo anonimato es un gran déficit para la defensa y otros derechos o principios afines.

A pesar de la existencia de herramientas en la ley o en el derecho comparado que posibiliten que el proceso ordinario se armonice con la persecución de delitos por crimen

organizado, la opción de legislador de implementar un proceso que no recoge principios procesales básicos y constitucionales como la defensa o contradicción, amerita ciertas respuestas que en lugar de ser brindadas se silencian y ocultan, lo cual demuestra que la forma en cómo se entiende el esquema constitucional democrático resulta ser poco entendible.

Entendiéndose que tras la instauración de un proceso ordinario contradictorio se inicie uno de colaboración eficaz y en este último se realicen actos de indagación que fácilmente podrían incoarse en el ordinario es un hecho que carece de todo tipo de sustento y explicación agregado que el órgano fiscal lleva a cabo las averiguaciones en el procedimiento de colaboración eficaz en donde no se ejerce contradicción en absoluto una defensa y pese a ello todo lo actuado en tal proceso especial se traslada sin haber observado dichas garantías al proceso penal ordinario sobre el cual existe como regla la observancia de ciertas garantías y derechos primordiales entre ellos el derecho a la defensa, a la igualdad de armas, a la contradicción e incluso a la presunción de inocencia.

Al respecto, cabe hacer referencia a la audiencia de tutela de derechos en el caso Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón - Expediente N.° 249-2015 en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado de la Sala Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, que se transmitió por Justicia Tv (2019), en la cual se deja ver una grave afectación al derecho de defensa.

Durante la referida audiencia, la defensa técnica de los acusados Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón solicitó la inadmisibilidad de los documentos y testimonios archivados y trasladados del proceso de colaboración exitoso. Este pedido se realizó debido a que el representante del Ministerio Público concluye la investigación

preliminar mediante una disposición y, pese a ello, en la etapa intermedia, a través de la prueba trasladada, decide incorporar diversos elementos o actos de corroboración, entre ellos testimonios y documentos, para sustentar su teoría del caso.

Alegando la defensa que en virtud del artículo 71.4 del Nuevo Código Procesal Penal posibilita a los imputados que el juzgador los ampare de la prohibición de prueba ilícita en cualquier fase del proceso, y además sobre el fondo del asunto, advierte que el artículo 476- A del Nuevo Código Procesal Penal no cambia la manera de incorporación de las fuentes de prueba únicamente señala que sirven para diligencias preliminares, vía traslado de la prueba o en el juicio.

Pese a ello, la defensa de los procesados aduce que el fiscal advirtió en dicha disposición que el trazado lo realiza sobre la base legal del artículo 20° de la Ley de Crimen Organizado, que efectivamente es la ley que regula lo relacionado a la prueba trasladada. Sin embargo, para la defensa técnica, el fiscal no observó que se traslada únicamente aquello que sea de difícil o imposible reproducción y que la prueba se actúa en el proceso receptor y la investigación preparatoria ya había fenecido. Dicha situación no permitió a la defensa una debida contradicción de aquellos elementos que se incorporaron ni la posibilidad de diseñar un requerimiento acusatorio con aquellos.

Seguidamente, Fiscalía aduce que dicha incorporación se efectúo en el marco del principio de legalidad, pues solo se ha trasladado documentales que ya se encontraban corroboradas por un control judicial y que han sido útiles para el órgano fiscal en tal investigación.

Pese a los argumentos esgrimidos por la defensa de no admitir dicha incorporación, pues para esta constituye una grave afectación a las diversas disposiciones de la norma procesal penal, el juzgador resolvió no amparar la pretensión del abogado

defensor sobre la base de que existe una clara indefensión por la legalidad o no de las pruebas aportadas por las partes procesales se suscita en la etapa intermedia lo cual conlleva, a opinión personal, a que el Ministerio Público plantee un requerimiento acusatorio basado en elementos incorporados de forma extemporánea y ha generado una evidente indefensión.

En suma, los argumentos expuestos y todo el entramado de protección de derechos fundamentales y garantías procesales a que están sometidos todos los procesos en nuestro actual sistema de justicia penal dejan meridianamente claro que se menoscaba el derecho de defensa y se perjudica la situación del coimputado cuando se dicta contra él una medida de prisión provisional.

5.2. Vía Idónea para la Utilización de la Declaración del Colaborador Eficaz en el Proceso Penal Peruano

Como se ha venido precisando en el transcurso del presente estudio, la declaración de un colaborador eficaz representa un acto de investigación de gran relevancia, toda vez que permitirá tener conocimiento de los sujetos que hacen parte de una organización delincuencial, sus directrices de actuación, los lugares donde actúan, los bienes u objetos de los delitos perpetrados. Lo cual constituye un bagaje de información que se obtendría exitosa y únicamente en la colaboración eficaz.

Por lo cual, nadie niega la importancia del mismo, pues sus efectos por un lado resultarían positivos, sin embargo, lo que en la presente investigación se ha venido cuestionando y dilucidando es la forma en la que se emplea dicha declaración del colaborador, la misma que se obtiene violando nuestro derecho a la defensa y nuestro derecho a un punto de vista opuesto, garantizados por nuestra Constitución, pese a que

tanto la Constitución Política como los tratados internacionales a los que estamos adscritos rechazan cualquier tipo de acto que ponga en peligro derechos humanos.

Esta vulneración se denota al momento en que un coimputado no tiene la oportunidad para conocer y, por ende, contradecir los hechos que el colaborador aduce en su contra. Lo que se evidencia con ello una colaboración eficaz oscura e incierta, pues tampoco se respetan principios como la publicidad, ya que todos los actos son desarrollados a la luz de un secretismo procesal, contradiciendo ello lo referido a que cualquier proceso, sea ordinario o especial, deben asentarse sobre las bases de ciertos principios como la contradicción, la defensa, el ofrecimiento de pruebas, entre otros preceptos constitucionales que no se evidencian en ese uso que le viene otorgando a la declaración del colaborador eficaz.

En tal medida, el hecho de emplear dicha declaración como componente de convencimiento para requerir el arresto provisional en el proceso penal ordinario reflejaría una vulneración a ciertas garantías emanadas de la Constitución como el derecho de defensa y la contradicción, pues se estaría admitiendo y valorando un acto investigativo como medio de prueba habiendo sido recabado e incorporado al proceso ordinario sin la observancia debida de los derechos mencionados líneas precedentes.

Por dichas razones expuestas, la forma de evitar esta situación contraria a los esquemas que enmarcan un proceso penal ordinario o especial acorde a principios y garantías constitucionales, consiste en no admitir ni actuar la declaración del colaborador eficaz como componente de convencimiento con el propósito de no vulnerar dichas garantías y que tal declaración no sea utilizada como fundamento para emitir una sentencia condenatoria o el dictamen de una medida de coerción personal como el arresto provisional, evitando de esta forma problemas de índole internacional, pues tal como se

especificó en apartados anteriores, el derecho de defensa y contradicción son principios protegidos y salvaguardados por instrumentos internacionales y de los que existe precedentes en diversos pronunciamientos.

En esta situación, cabría cuestionarse entonces de qué manera se haría uso de la declaración sin trasgredir derechos o garantías constitucionales. En primer lugar, cabe dejar establecido que tal vulneración no podría repararse de ninguna forma posible, pues no hay manera de que la declaración del colaborador resulte ser lícita al momento de incorporarse al proceso ordinario, más aun que esta ilicitud proviene desde mucho antes, es decir, desde que se obtiene dicha declaración en el procedimiento de colaboración eficaz sin permitirle al delatado que contradiga lo dicho en su contra por el colaborador, desde ese momento ya se advierte la ilegalidad de dicho elemento y la consecuente vulneración de derechos consagrados constitucionalmente.

Es así que, resulta imposible el uso de la declaración como medio de prueba y como sustento para una decisión del juzgador, sin embargo, puede ser empleada como noticia criminal ello en razón a que dicha declaración constituye una fuente de información relacionada a una organización criminal en particular, y sobre la cual se podría advertir la perpetración de uno o varios delitos.

De ello, Díaz (2018) advierte que, la declaración del colaborador solo deberá admitirse en un marco de descubrimiento, a fin de alcanzar un elemento de prueba que de otra forma no sea posible de conseguir, y no como elemento de prueba que se traslade a un proceso ordinario que permita justificar el fallo condenatorio o de requerimiento de una medida de coerción por los motivos que ya se han venido esbozando, siendo la más relevante no solo la trasgresión al derecho constitucional de defensa y de contradicción, sino al modelo mismo del proceso.

Es así que, el uso de la declaración del colaborador eficaz como una noticia criminal no implicaría aquella merma propiciada al usarse como elemento de convicción o medio probatorio para solicitar arresto provisional, pues dicho escenario vulneratorio se suscita únicamente tras la afectación de derechos y garantías constitucionales debido a la ilicitud de tal declaración. Por ende, dicha forma de uso de la declaración permitiría la viabilidad de esta para luego emplearse como fuente de prueba en el proceso común tras el traslado que se haga del proceso de colaboración eficaz.

Ahora, la configuración de la noticia criminal no implica que la delación del colaborador eficaz haya estado sujeta a contradictorio, pues tal como señala el artículo 326 de la norma procesal penal, la autoridad fiscal puede conocer un hecho que constituya delito mediante cualquier vía, ya sea por denuncia de parte, medios de comunicación, etc. Situación que, viabilizaría en un primer momento la puesta en conocimiento por parte del fiscal de toda la información que esbozó el colaborador eficaz respecto a los integrantes y a la organización criminal a la que perteneció, datos que en un primer instante no pueden resultar verídicos, pues existirá siempre la duda sobre la veracidad de la declaración que sostenga dicho colaborador, quedando en manos del juzgador y del fiscal, en un primer momento, a realizar la respectiva valoración de lo dicho por aquél.

Aunado a ello, en el proceso de colaboración eficaz así se utilice la declaración como noticia criminal tiende a cumplir el objetivo del mismo el cual consiste en la consecución de la criminalidad organizada tal como lo fija la Ley que regula dicho proceso especial, ello en razón a que en la forma en cómo se ha establecido es posible iniciar con una investigación en el proceso penal ordinario, pues se tienen datos relevantes y generales sobre los hechos que podrían constituir delito, y que en el transcurso de la investigación y de las actuaciones se podrá llegar a una sentencia que conde o absuelva, o en todo caso, a requerir o no una medida de arresto provisional.

En consecuencia, la declaración del colaborador eficaz se puede usar mediante la vía idónea de ser considerada como noticia criminal, considerando además de ello que los demás elementos de convicción obtenidos en un proceso de colaboración eficaz de forma unilateral, pues el imputado delatado no tiene conocimiento sobre ello constituirían los anexos que permitirán otorgarle cierta fiabilidad a la imputación que el colaborador para así poder dar inicio a la investigación.

Es decir, si bien se tendría a la declaración del colaborador eficaz como la noticia criminal, ello sería reforzado con otros elementos que se recaben, pues como ya se ha dicho la sola declaración del colaborador eficaz no resultaría confiable en razón a que se trata de un sujeto que ha sido parte de la organización criminal que testifica en razón a un beneficio que obtendrá, situación que amerita la ausencia de fiabilidad de dicha declaración.

Sobre ello, se debe precisar que no todos los elementos de convicción que se consiguen en el proceso de colaboración eficaz pueden anexarse junto a la declaración del colaborador eficaz, pues solo aquellos elementos que tengan naturaleza de prueba preconstituida, ya que este tipo de prueba tiene eficacia por sí misma no necesitando la presencia de contradicción para obtenerse, a comparación de aquellas actuaciones de índole personal como declaraciones o pericias las cuales pueden ser requeridas en el proceso ordinario originado en razón de la información proporcionada por el colaborador, y en esa medida, no se vulneraría ninguna garantía o derecho fundamental.

Por su parte, Zapata (2020) advierte que, en caso ya exista un proceso penal en curso en el que se ha requerido alguna medida y la declaración no cumple la naturaleza de noticia criminal, entonces dicha declaración se vería imposibilitada de agregarse al procedimiento ordinario ya desarrollado, sin embargo, al ser una medio de información,

facilitaría que otros componentes de convicción que tengan la naturaleza de prueba preconstituida puedan incorporarse, elementos que han sido conseguidos como efecto de las diversas diligencias de validación de los esfuerzos de cooperación.

Así las cosas, la declaración del colaborador eficaz será útil en el proceso ordinario cuando se emplee como noticia criminal respecto de la cual el Ministerio Público actuará de oficio e iniciará la investigación sobre dicha información y tan solo de ser el caso podría requerir detención preliminar fundamentada en la delación del colaborador, pero ya no constituiría un medio probatorio que pueda trasladarse directamente en un procedimiento ordinario -en el que se esté resolviendo una medida de arresto provisional- sin las debidas garantías que deben enmarcar a todo proceso ordinario o especial.

CAPÍTULO VI

EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA TESIS

La presente tesis estuvo enmarcada dentro de los objetivos propuestos inicialmente y sobre los cuales se hizo el despliegue de análisis. En principio, se ha demostrado la vulneración al derecho de defensa tras el empleo de la declaración en una solicitud de arresto provisional. De todo lo expresado respecto al tema y en virtud al objeto de estudio los efectos o consecuencias de la presente investigación radicarían en los diversos fundamentos esgrimidos a opinión personal y por doctrinarios en relación con la forma en cómo el uso de la delación del colaborador puede no solo afectar el derecho de defensa del coimputado, sino extenderse a derechos como la contradicción e incluso la presunción de inocencia.

En esta medida, tales aportaciones sobre el problema en cuestión podrán estar al alcance de cualquier sujeto interesado en el tema de estudio siendo que dicho análisis puede repercutir en algún individuo que desee ahondar sobre la misma problemática abordada ampliando o no el campo de análisis encontrando nuevas falencias o soluciones ante el evidente déficit de defensa al que se ve sometido el coimputado incriminado, o también podría incidir en un sujeto cambiándole la perspectiva que tuvo respecto al problema de estudio.

Asimismo, otra consecuencia de la investigación radica en que durante el análisis efectuado y a raíz de la problemática planteada y de todo lo expuesto se precisaron ciertos escenarios que permiten ejercer la contradicción por parte del coimputado en aras de compensar esa limitación al derecho de defensa. Dichos espacios fueron considerados a partir de doctrina y jurisprudencia nacional, pues como ya se ha visto estos escenarios no se han regulado o existe un criterio unificador sobre los mismos en donde se fije una lista

sobre las posibles formas de ejercer contradicción en un contexto como el presente, ya que si bien la jurisprudencia a través de la decisión del juez ha llenado tal vacío estos espacios no se apartan de ciertos rasgos característicos de la colaboración eficaz, sino que se encontró un punto medio en el que ambas partes procesales puedan estar en una situación similar, pues es deber del Estado salvaguardar no solo derechos del colaborador por la misma razón de ser del proceso, sino también los del coimputado delatado.

De esta forma, sería necesario y conveniente por distintas razones ya mencionadas complementar dicho vacío con la implementación de una lista *numerus apertus* de espacios de contradicción sobre las que el juzgador pueda elegir la que crea conveniente y en caso sea necesario establecerla dependiendo el caso en concreto y dejando la posibilidad que aquel considere alguna que no se encuentra en dicha lista en caso el contexto del caso no se enmarque en alguna de dichas formas de ejercer contradicción.

Lo antes dicho traería como consecuencia una salvaguarda más eficiente al derecho de defensa contrarrestando en cierta medida la vulneración a la que está expuesto y que perjudica en gran medida al coimputado siendo que ello no se trataría de un beneficio o un premio, sino de proteger lo que de por ley corresponde ser amparado, pues en cualquier proceso ambas partes procesales tienen que tener una igualdad de armas, ya que por el contrario se le estaría colocando al coimputado en un estado de indefensión.

En suma, los efectos de la presente investigación radican, en primer lugar, en ese análisis efectuado respecto al problema planteado, así como el impacto que podría generar en otros sujetos que no han ahondado en ello y que de llegarlo a hacer el campo de investigación del tema sería más amplio lo cual permitiría tener mayores perspectivas y opiniones del mismo. Y, por último, la incidencia que podría tener la fijación de espacios de contradicción en la práctica.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. En primer lugar, se determina que la colaboración eficaz es una institución jurídica cuya finalidad es la persecución de la delincuencia organizada a través de la información aportada por un colaborador eficaz en forma de declaración sobre una organización criminal de la que formaba parte, existiendo por tanto un beneficio remuneratorio para dicho colaborador. Dichos fines de la colaboración eficaz se enmarcan sobre determinados principios y se desarrolla en etapas distintas al proceso ordinario. La no contradicción y la confidencialidad de las actividades, características de este proceso especial, han dado lugar a un desacuerdo sobre si la declaración del colaborador debe o no utilizarse como prueba de culpabilidad en los procedimientos penales ordinarios en los que se solicita el arresto provisional. Como bien se sabe, la prisión preventiva es una medida coercitiva personal que afecta directamente la libertad ambulatoria de un coimputado y que deberá aplicarse como última ratio, pues implica la incidencia sobre un derecho fundamental y sobre la presunción de inocencia de aquel. En razón a un pedido de prisión preventiva y a este traslado de la declaración de colaborador eficaz es que surge la vulneración al derecho de defensa del coimputado sindicado. Siendo que este derecho se encuentra reconocido nacional e internacionalmente, el cual permite que una persona pueda defenderse frente a un tribunal respecto a los cargos que se le imputan en su contra, además que según lo abordado engloba distintas manifestaciones como el derecho a audiencia, a la defensa técnica y autodefensa, a probar y controlar la prueba y, por último, a no

declarar contra sí mismo y autoculparse. Por tanto, dichos derechos emanados del derecho a la defensa se ven limitados tras el uso de la declaración del colaborador eficaz en un contexto de prisión preventiva.

2. En segundo lugar, de lo planteado se ha permitido concluir que la utilización de la declaración del colaborador eficaz como prueba para solicitar una medida cautelar de arresto provisional contradice protecciones y principios constitucionales, como el derecho de defensa, ya que dicha prueba es insuficiente en un procedimiento ordinario. Esta vulneración aludida se debe a que la declaración del colaborador fue obtenida en secreto no sujetándose a un debido contradictorio y en esa condición es como se traslada e incorpora la misma al proceso ordinario en el que se está dilucidando la imposición o no de una medida coerción como el arresto provisional a un coimputado incriminado por el colaborador eficaz. Dicho traslado no es viable, pues no se enmarca dentro del debido control jurisdiccional más aun sin la posibilidad del coimputado de contradecir y sin tener conocimiento de la identidad del colaborador careciendo así de presupuestos mínimos que permitan dotarla de la fiabilidad requerida como para fundar el acogimiento de una medida de coerción personal como la prisión preventiva que además afecta directamente la libertad personal de dicho coimputado.

3. Otro escenario sería si dicho proceso especial fuera público y libre de secretismos, pues en tal caso el coimputado tendría conocimiento de los actos de estudio realizados en contra suya y en tal medida podría efectuar una debida defensa interviniendo en la actividad probatoria con las mismas armas procesales de acuerdo con ley y bajo parámetros constitucionales, ya que el Estado no solo deberá salvaguardar la integridad del colaborador, sino proteger los derechos de

cualquier imputado entre ellos la defensa, pues ni el proceso ordinario ni cualquier proceso especial pueden desamparar dichas garantías en razón a que la publicidad de una investigación representa la regla y el secretismo la excepción, pero solo para algunos actos de investigación no para toda la colaboración eficaz.

Dado este contexto, la declaración del colaborador eficaz debe ser tratada más como una noticia criminal y menos como una prueba que podría conducir a una condena o a la imposición de una medida coercitiva personal como la prisión preventiva. Esto es así porque se trata de una fuente de información que permitiría llevar a cabo las diligencias respectivas sobre la comisión de delitos de una determinada organización criminal.

4. Finalmente, tras este escenario expuesto se arribó a la conclusión que sería prudente revisar la ley en lo que respecta al concepto de colaboración eficaz y a todas las actividades derivadas de ella, como la utilización de la declaración de un colaborador para solicitar un grado de coerción personal, sin embargo, por el momento resultaría factible y necesario que el juzgador plantee ciertos escenarios que permitan efectuar una correcta contradicción a fin de compensar el déficit de defensa en perjuicio del imputado delatado.

   Este despliegue de espacios en los que se observe un ejercicio contradictorio respecto a los cargos que el colaborador señala en contra del imputado reflejaría en cierta medida el cumplimiento del derecho a la contradicción y a la defensa constituyéndose como un ejercicio que deberían efectuarlo todos los órganos jurisdiccionales tras la ausencia de un criterio unificador sobre esta situación relevante para el ordenamiento, pues no existe un pronunciamiento en concreto

que esgrima los fundamentos y criterios correctos sobre esta vulneración al derecho de defensa en el escenario planteado.

Que si bien la implementación de la colaboración eficaz y sus fines implican un avance frente a la lucha contra el crimen organizado y que en cierta medida puede resultar un mecanismo eficiente para el objeto por el cual fue regulado y no se debe ignorar lo que está sucediendo realmente, pues ello va más allá de un problema de forma, ya que implica una afectación a la defensa del procesado y a los pilares más fundamentales sobre los que se construye un proceso ya sea ordinario o especial y sobre los cuales la protección a las garantías procesales deber ser en igual medida para el colaborador eficaz como para el imputado sobre el que existe una solicitud de prisión preventiva.

Recomendaciones

1. Se recomienda efectuar una reforma del sistema procesal penal respecto al uso de la declaración del colaborador y cualquier otro elemento de convicción conseguido en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz, de forma que se emplee por una vía idónea a fin de usarla en el proceso ordinario y que de esa forma su utilización no vulnere el derecho de defensa, el derecho de contradicción o cualquier otra garantía constitucional.
2. Asimismo, se sugiere que la declaración del colaborador se debe usar como noticia criminal que da inicio a una investigación, de forma que pueda ser recabada dentro del propio proceso ordinario y no se traslade al Proceso Especial de Colaboración Eficaz.
3. Se recomienda la implementación de espacios de contradicción que permitan compensar la vulneración al derecho de defensa y contradicción, en tanto no se haga una modificatoria a la normativa sobre colaboración eficaz.

REFERENCIAS

Acuerdo Plenario N.°. 01-2019/CIJ-116. (10 septiembre 2019). Corte Suprema de Justicia de la República https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dc2ca880414a8f409b07bb5aa55ef1d3/Acuerdo_Plenario_1_2019_CIJ_116_Prisi %C3 %B3n_preventiva_Presupuesto_requisito.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dc2ca880414a8f409b07bb5aa55ef1d3

Acuerdo Plenario N.° 02-2017-SPN. (5 diciembre 2017). Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5f71308045a56f58a1d4fb04d51e568e/AP+2-2017-SPN_Declaraci %C3 %B3n+del+colaborador+eficaz.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5f71308045a56f58a1d4fb04d51e568e

Angulo, J. C. (2020). Colaboración ¿eficaz?: apuntes sobre la fiabilidad del procedimiento de colaboración eficaz a la luz del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS y del Acuerdo Plenario N.° 02-2017-SPN. *Gaceta Penal & Procesal Penal.* https://www.lot.cl/doc/doc_371_200813040836.PDF

Arispe, C. M., Yangali, J. S., Guerrero, M. A., Rivera, O., Acuña, L. A., & Arellano, C. (2020). *La investigación científica. Una aproximación para los estudios de posgrado (1.° edición)* [Universidad Internacional del Ecuador]. https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/4310/1/LA %20INVESTIGACI %C3 %93N %20CIENT %C3 %8DFICA.pdf

Asencio, J. M., Castillo, J. L. (2018). *Colaboración eficaz.* Ideas.

Avellaneda, S. M. (2020). *Proceso por colaboración eficaz del Decreto Legislativo 1301 y el Derecho de Defensa de los coimputados en el Nuevo Código Procesal Penal.* [Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio Institucional USS. https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/7956

Basombrío, E. (2017). Esto es la colaboración eficaz en el Perú. *Instituto de Defensa Legal.* https://revistaideele.com/ideele/sites/default/files/archivos/colaboracion %20eficaz506.pdf

Basauri, L. & Cerdán, M. (2020). *Razones Jurídicas para la Modificación del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS sobre las Normas que regulan el Proceso Especial por colaboración eficaz* [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo]. Repositorio Institucional UPAGU. http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/1363

Barreto, M. (2017). *El proceso de colaboración eficaz D.L. 1301 y D.S. 07-2017* [presentación de diapositivas]. https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/5870_dra._marita_barreto_el_proceso_de_colaboracion_eficaz_mp_oci.pdf

Calderón, L. (2019). Los beneficios premiales que pueden obtener las personas jurídicas que celebren acuerdos de colaboración eficaz en el marco de la Ley 30737 y su Reglamento. *Advocatus*, 51-61. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4571/4462

Carrillo, R. (2017). *El principio de proporcionalidad y la prisión preventiva* [Tesis de posgrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional UNPRG. https://hdl.handle.net/20.500.12893/7439

Casación N.° 292-2019/LAMBAYEQUE. (14 junio 2019). Corte Suprema de Justicia de la República https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.292-2019-Lambayeque-Edwin-Oviedo.pdf

Casación N.° 626-2013/MOQUEGUA. (30 junio 2015). Corte Suprema de Justicia de la República

Castillo, G., Apomayta, M., Vilca, A., Centeno, M., Quispe, L. & Lipa, B. (2022). La prisión preventiva desde la óptica crítica de la criminología. *Revista de Derecho, 7*(1), 102-124. http://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/174/162

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas.* http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1 febrero 2006). Caso López Álvarez vs. Honduras. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

Cruz, O. (2015). *El derecho de defensa.* Investigaciones jurídicas de la UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3878/7.pdf

Damián, H. J. (2019). *El perfil del colaborador eficaz en los casos emblemáticos de crimen organizado en el distrito judicial de Tumbes.* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Tumbes].

Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS. (22 octubre 2017). Poder Legislativo https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-del-decreto-legisl-decreto-supremo-n-007-2017-jus-1503314-6/

Díaz, F. (2018). Breves notas críticas sobre la figura del "arrepentido". *Pensar en Derecho, 13*(7), 19-29. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/revista-pensar-en-derecho-13.pdf

Escobar, E. R. (2019). *El testimonio del cooperador eficaz como medio de prueba en el proceso penal ecuatoriano.* [Tesis de pregrado, Universidad Internacional SEK]. Repositorio Institucional UISEK. https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3573

Escudero, C. L. & Cortez, L. A. (2018). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica.* Ediciones UTMACH.

http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/14207/1/Cap.1-Introducci %C3 %B3n %20a %20la %20investigaci %C3 %B3n %20cient %C3 %ADfica.pdf

Expediente N.° 00029-2017-43-5002-JR-PE-03. (3 marzo 2020). Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Exp.29-2017-Lima_LP.pdf

Expediente N.° 00046-2017-2-5201-JR-PE-01. (7 febrero 2017). Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/79976f80445ed09cb0a3fa01a4a5d4c4/Apelaci %C3 %B3n+00046-2017-2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=79976f80445ed09cb0a3fa01a4a5d4c4

Expediente N.° 005-2006/PI/TC. (26 marzo 2007). Tribunal Constitucional https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00005-2006-AI.pdf

Expediente N.° 01773-2016-PHC/TC. (5 julio 2019). Tribunal Constitucional https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01773-2016-HC.pdf

Expediente N.° 03997-2013-PHC/TC. (24 noviembre 2015). Tribunal Constitucional https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/03997-2013-HC.pdf

Expediente N.° 09199-2018-0-1706-JR-PE-08. (6 diciembre 2018). Corte Superior de Justicia de Lambayeque https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Exp.-09199-2018-0-1706-JR-PE-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR3Cig_2dYi_dC2yk1WQB4Go0n3JY1ut8Mk_leOJs-2etwXExUKQUgWslYI

Expediente N.° 17-2019-4. (20 octubre 2021). Corte Suprema de Justicia de la República https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c08473004493d5aeb05db4c9d91bd6ff/228.+Exp.+N. %C2 %B0+17-2019-4+ %28 %C3 %91ope+Cosco %29+ %2820-10-2021 %29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c08473004493d5aeb05db4c9d91bd6ff

Expediente N.° 2659-2033-AA/TC. (2 julio 2004). Tribunal Constitucional https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02659-2003-AA.pdf

Fernández, M. (2018). Procedimiento por colaboración eficaz y Proceso Penal. Algunas Consideraciones sobre una extraña pareja. *Ideas*, 85-114.

González, A. (2019). *La vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Digital UASB. http://hdl.handle.net/10644/7067

Hernández, C. (2014). Reflexiones sobre el principio de contradicción en el proceso penal acusatorio. *Prospectiva Jurídica*, *5*(10), 55-84. https://hemeroteca.uaemex.mx/index.php/prospectivajuridica/article/view/4562

Ibáñez, F. (2018). *El derecho a la autodefensa y la Carta de Derechos Fundamentales. Comisión Nacional de los Derechos Humanos,* 209-229. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4990/11.pdf

Justicia TV (07 mayo 2019). *Tutela de derechos solicitada por la defensa del ex presidente Ollanta Humala Tasso (07.05.19)* [video]. https://www.youtube.com/watch?v=5aW_qXCkSxs

Ley N.° 30077, Ley contra el Crimen Organizado. (26 julio 2013). Poder Legislativo https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-contra-el-crimen-organizado-ley-n-30077-976948-1/

López, V. (2018). *Incorporación al proceso penal y valor probatorio de la información lograda en el procedimiento especial por colaboración eficaz*. Editorial Ideas Solución.

López, W. (2018) Proceso de Colaboración Eficaz. *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, (77), 71-88.

Missiego, J. (2020). Uso y abuso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano. *Ius et Praxis, (53),* 125-135. https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5073

Núñez, S. D. (2018). *La reserva de los actos de investigación del proceso por colaboración eficaz como vulneración al derecho de defensa del coimputado.* [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio Institucional USAT. https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/1419

Organización de los Estados Americanos (2018, 06 de febrero). Anteproyecto de Ley de Colaboración Eficaz. *División de Prevención y Combate a la Corrupción.* http://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/docs/oficializacion-ley-de-colaboracion-eficaz.pdf

Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (23 marzo 1976). https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

Parra, M. (2017). El proceso de colaboración eficaz regulado en el D.L. N.° 1301. *Gaceta Penal, 18.1*(98), 208-228.

Quirola, W. F. (2019). *Técnicas de investigación aplicadas en la cooperación eficaz vulnera el derecho a la legítima defensa de los coprocesados*. [Tesis de pregrado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Institucional UNIANDES. https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/9924

Recurso de Nulidad N.° 99-2017/NACIONAL. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/12/Legis.pe-R.N-99-2017-Nacional-Valoraci %C3 %B3n-de-declaraci %C3 %B3n-de-colaborador-eficaz.pdf

Resolución Administrativa N.° 325-2011-P-PJ. (septiembre 2011). Circular sobre prisión preventiva. Ministerio de Justicia https://img.lpderecho.pe/wp-

content/uploads/2018/03/Resoluci %C3 %B3n-Administrativa-N %C2 %B0-325-2011-PJ.pdf

Robles, W.A. (2020). Dos reflexiones para la construcción dogmática de la fase de corroboración en la colaboración eficaz. *Vox Juris, 39*(1). 137-157. https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1947/2123

Ruiz, S. (2018). Mecanismos de colaboración con la justicia en los ordenamientos jurídicos peruano y español. *Ideas, 9*(15). pp. 199-230

Salinas, R. (16 septiembre 2019). ¿Cuáles son los principios para requerir y dictar una prisión preventiva? *Legis.pe.* https://lpderecho.pe/principios-dictar-prision-preventiva/

Sandoval, E. (2020). La prisión preventiva y sus límites. *Revista Multidisciplinar del CEDEGS, 1*(2), 134-141. https://doi.org/10.25009/ej.v0i2.2551

San Martín, C. (2018) *Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz*. Editorial Ideas.

San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal*: Lecciones. CENALES.

Sentencia Constitucional Plurinacional 0862/2018-S1. (20 diciembre 2018). Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/36960-sentencia-constitucional-plurinacional-0862-2018-s1

Sentencia Plena Casatoria N.° 1-2017/CIJ-433. (11 octubre 2017). Corte Suprema de Justicia de la República https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/Legis.pe-Sentencia-Plenaria-Casatoria-1-2017-CIJ-433.pdf

Sumarán, W. J. (2019). *La valoración de las declaraciones de aspirante a colaborador eficaz en las resoluciones judiciales de prisión preventiva y su incidencia en el principio de presunción de inocencia*. [Tesis de Grado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio Institucional UPN. https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/23182

Talavera, P. (2018). *Fiabilidad y suficiencia de las declaraciones de los colaboradores eficaces*. Editorial Ideas.

Tantaleán, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social. 13*(43), 1-37. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267

Troncoso, M., Cabello, V. y Montenegro, S. (2020). La ficción de la inocencia en la prisión preventiva. *Revista de la Justicia Penal, 14*(1), 203-217. https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPdpp_La-ficcion-de-la-inocencia-en-la-prision-preventiva_MTroncoso.pdf

Tutela de Derechos N.° 00204-2018- “9”. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a9493a8049c2432d8a6fbe7d9d3da63b/CS-JSIP-TD-204-2018-ABEL-CONCHA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a9493a8049c2432d8a6fbe7d9d3da63b

Vargas, R. R. (2021). *El proceso de colaboración eficaz ¿una manifestación del derecho procesal penal del enemigo?* Gaceta Jurídica.

ANEXOS

Anexo 01. Instrumento de recolección de datos

Ficha de análisis documental	
Nombre del documento (registre el nombre o título del documento consultado)	
Autor (registre nombres y apellidos del autor o autores del documento)	
Tipo de fuente (registre qué tipo de fuente corresponde al documento consultado)	
Referencia bibliográfica según normas Apa 7.ª edición (registre la referencia bibliográfica completa en relación con la estructura que corresponda según dicha normativa)	
Palabras claves de búsqueda (registre las palabras con las que realizó la búsqueda de cada documento)	
Palabras claves del texto (registre las palabras claves que aparecen en este, o en su defecto, se deja en blanco si no se tienen)	
Ubicación (dirección electrónica específica) y/o clasificación topográfica de la biblioteca donde se encuentra (registre la URL para documentos encontrados en la web, o los datos correspondientes para documentos consultados en físico)	
Descripción del aporte al tema seleccionado (presente una descripción argumentada de aportes que considere convenientes para el tema de estudio, según lo que plantea el autor o autores)	
Conceptos abordados (conceptos clave que le aporta a su tema explicando el por qué)	