



**FACULTAD DE DERECHO**

**SECCIÓN DE POSGRADO**

**LA COLABORACION EFICAZ FRENTE AL DERECHO  
DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL**

**PRESENTADA POR  
ZAYDA BEATRIZ SUAREZ AGUILAR**

**ASESOR  
FERNANDO VICENTE NÚÑEZ PÉREZ**

**TESIS  
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO  
EN CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ**

**2020**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTIN DE PORRES

**POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**LA COLABORACION EFICAZ FRENTE AL DERECHO DE  
DEFENSA EN EL PROCESO PENAL**

**Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho en Ciencias  
Penales**

**Presentada por:**

**ZAYDA BEATRIZ SUAREZ AGUILAR**

**Asesor:**

**Mg., Fernando Vicente Núñez Pérez**

**LIMA - PERÚ**

**2020**

## **Dedicatoria**

A mi hijo Gonzalo Miguel, quien es mi motivación en todo momento; y, a mi madre Lilia Aguilar por su apoyo incondicional.

## **Agradecimiento**

A la Universidad San Martín de Porres, que ha contribuido enormemente a mi crecimiento profesional.

A mi asesor de Fernando Vicente Núñez Pérez, mi profundo agradecimiento por su profesionalismo y compromiso; pues por su singular forma de transmitir sus conocimientos, hizo que crezca mi pasión por esta hermosa profesión.

## ÍNDICE

RESUMEN .....	4
ABSTRACT .....	6
INTRODUCCIÓN .....	8
CAPÍTULO I: MARCO TEORICO.....	11
1.1    Antecedentes de la investigación .....	11
1.2    Bases teóricas .....	14
1.2.1 Sobre los derechos fundamentales al interior del proceso penal .....	14
1.2.2 Sobre el proceso de colaboración eficaz .....	16
1.2.3 Sobre los antecedentes normativos en el Perú .....	17
1.2.4 Sobre la importancia y necesidad de la colaboración eficaz .....	18
1.2.5 Sobre las vulneraciones a los derechos del imputado sindicado en el proceso de colaboración eficaz .....	21
1.3    Definición de términos básicos .....	25
CAPÍTULO II: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	28
2.1    Diseño metodológico.....	28
2.2    Aspectos éticos.....	28
CAPITULO III: RESULTADOS .....	29
3.1    Respecto a los imputados sindicados en el proceso penal conexo .....	29
3.1.1 ¿Afectación al debido proceso?.....	30
3.1.2 Validez de las actuaciones incorporadas al proceso penal conexo ..	46
3.2    Afectación al principio de imparcialidad .....	53

3.3	Modificaciones a la normativa sobre el proceso de colaboración eficaz:	58
3.3.1	Modificaciones respecto al código procesal penal:.....	58
3.3.2	Respecto al reglamento del Decreto Legislativo que modifica el código procesal penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz: .....	61
3.4	Oponibilidad del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz .....	64
CAPITULO IV: DISCUSION .....		69
4.1	Sobre la Figura de la Colaboración Eficaz en el Derecho Comparado ...	69
4.1.1	Modelo como testigo.....	69
4.1.2	Modelo como colaborador .....	72
4.1.3	Modelo ecléctico .....	78
4.2	Sobre los antecedentes normativos en el Perú.....	84
4.3	Sobre la necesidad del proceso de colaboración eficaz .....	90
4.4	Sobre el estado de la cuestión del proceso de colaboración eficaz.....	94
4.5	Sobre la estructura y etapas del proceso de colaboración eficaz .....	99
4.5.1	Fase de calificación .....	103
4.5.2	Fase de corroboración.....	105
4.5.3	Fase de celebración del acuerdo.....	108
4.5.4	Fase de acuerdo de beneficios y colaboración eficaz .....	116
4.5.5	Fase de control y decisión jurisdiccional.....	117
4.6	Sobre la garantía del debido proceso al interior del proceso penal .....	119
4.6.1	Derecho de defensa .....	122

4.6.2 Derecho a la contradicción .....	124
4.6.3 Derecho a conocer la imputación .....	128
4.7 Sobre el principio de imparcialidad .....	136
4.8 Sobre los aportes de la investigación.....	143
4.8.1 Aportes a la legislación nacional.....	143
4.8.2 Constitucionalidad de la normativa vigente .....	167
4.8.3 Aportes a la jurisprudencia nacional .....	184
CONCLUSIONES.....	188
RECOMENDACIONES .....	193
REFERENCIAS .....	195
Bibliográficas.....	195
Electrónicas .....	208
Legales .....	209
ANEXOS .....	211



## RESUMEN

La presente investigación, aborda la problemática existente en el proceso de colaboración eficaz como herramienta aplicable a la lucha contra la criminalidad organizada.

Para la comprensión de la problemática antes señalada y la exposición de las posibles soluciones, la investigación ha sido dividida en cuatro capítulos. En el primero se hace referencia al marco teórico de la investigación, en el segundo capítulo se aborda lo concerniente a la metodología empleada para el desarrollo del presente trabajo.

En el tercer capítulo se analizan los resultados en torno a la investigación sobre el proceso de colaboración eficaz, se trata a detalle la problemática del proceso antes mencionado, evidenciándose las vulneraciones que se vienen produciendo a los derechos de los imputados sindicados en el proceso penal conexo. Asimismo, se proponen soluciones a efectos de superar las infracciones a derechos fundamentales que se vienen presentando.

En el cuarto capítulo, se aborda la discusión en torno al proceso de colaboración eficaz, iniciando con el tratamiento de la figura del colaborador en el derecho comparado y los antecedentes normativos en nuestra legislación; exponiéndose, además, la razones que hacen necesario este proceso y el estado de la cuestión; para seguidamente abordar lo referente a la estructura y etapas del proceso de colaboración eficaz.

Luego de ello, se analiza la garantía del debido proceso en el proceso penal y sus manifestaciones, las mismas que asisten a todos los ciudadanos sometidos al ius puniendi estatal y la justificación en torno a los aportes de la investigación. Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

Palabras clave: colaborador eficaz, colaboración eficaz, derecho de defensa, objetividad, imparcialidad.

## **ABSTRACT**

This research addresses the existing problems in the effective collaboration process as a tool applicable to the fight against organized crime.

For the understanding of the aforementioned problem and the exposition of the possible solutions, the research has been divided into four chapters. In the first, reference is made to the theoretical framework of the research, in the second chapter, it is dealt with what concerns the methodology used for the development of this work.

In the third chapter, the results of the investigation on the effective collaboration process are analyzed, the problem of the aforementioned process is dealt with in detail, showing the violations that have been occurring to the rights of the accused accused in the related criminal process. Likewise, solutions are proposed in order to overcome the violations of fundamental rights that have been occurring.

In the fourth chapter, the discussion around the effective collaboration process is addressed, starting with the treatment of the figure of the collaborator in comparative law and the normative antecedents in our legislation; Also setting forth the reasons that make this process necessary and the state of the matter; to then address the structure and stages of the effective collaboration process.

After that, the guarantee of due process in the criminal process and its manifestations are analyzed, the same ones that assist all citizens subject to state *ius puniendi* and the justification around the contributions of the investigation.

Finally, the conclusions and recommendations of the present investigation are presented.

Keywords: effective collaborator, effective collaboration, right of defense, objectivity, impartiality.

## INTRODUCCIÓN

Indudablemente el proceso de colaboración eficaz se ha convertido en una herramienta que posibilita la lucha contra la criminalidad organizada en todos sus niveles. En la presente investigación se analiza al proceso de colaboración eficaz como una institución, que, por su naturaleza y operatividad, se ha vuelto necesaria para el desbaratamiento de estructuras criminales muy complejas. Ello como respuesta por parte del Estado, ante el fracaso de las técnicas tradicionales de investigación.

El proceso de colaboración eficaz se erige como una institución procesal basada en razones utilitaristas que, al otorgar determinados beneficios a quienes deseen acogerse a ella, permite enfrentar con eficacia la delincuencia de mayor gravedad. A través de este proceso, se busca obtener información relevante, útil y veraz para el esclarecimiento de hechos delictivos que revisten de mucha gravedad. Nuestra legislación vigente, permite que la información obtenida en el proceso objeto de estudio, sea incorporada a procesos penales conexos para los fines pertinentes.

En tal sentido, la presente investigación realiza un análisis completo del proceso de colaboración eficaz, sus antecedentes y su tratamiento en el derecho comparado; a efectos de identificar la naturaleza y fines de dicho proceso y establecer si los funcionarios o servidores que forman parte del sistema de administración de justicia vienen empleando adecuadamente la institución objeto de estudio.

Por otro lado, se analiza lo correspondiente a los derechos y garantías que asisten a todo imputado sometido a un proceso penal y su relación con el proceso de colaboración eficaz. En esa línea, se aborda lo concerniente a si la institución en análisis viene vulnerando derechos de los imputados sindicados en el proceso penal conexo y en qué medida, los operadores de justicia han afrontado las posibles vulneraciones.

La presente investigación aborda también, los efectos que tienen en el proceso penal conexo, la información y elementos obtenidos en el proceso de colaboración eficaz producto de las diligencias de corroboración que se realizan; y, en qué medida, dichos efectos, se traducen en la contravención a algunas bases de nuestro sistema acusatorio y en la comisión de graves vulneraciones a los derechos y garantías que deben asistir a los imputados sindicados en los procesos penales conexos.

Se analiza, además, que dicha situación encuentra su origen en la inadecuada redacción realizada por el legislador para dotar de eficacia al proceso de colaboración eficaz; pues, el reconocimiento de la plena vigencia y validez de los elementos o actos de corroboración que se obtienen en el proceso de colaboración eficaz en el proceso penal conexo puede resultar inconstitucional por contravenir las garantías que asisten a los imputados sindicados.

En tal sentido, se detalla a profundidad la afectación del derecho al debido proceso del imputado sindicado, cuando legalmente se reconoce la plena validez, en el

proceso penal conexo, de los documentos, pericias, declaraciones y demás actos recabados en el proceso especial, sin mediar contradicción alguna.

Finalmente, se realiza un análisis el concluye proponiendo un equilibrio entre los fines legítimos perseguidos por el Estado en la lucha contra la criminalidad organizada y el derecho al debido proceso al que debe someterse a todo justiciable.

Consideramos que el presente trabajo es de suma importancia para la comunidad jurídica en tanto permitirá además de evidenciar los problemas en torno al proceso de colaboración eficaz, se dan a conocer las medidas que deben adoptarse a efectos de remediar dicha situación garantizando los derechos que asisten a los sujetos procesales sometidos a un proceso penal.

## **CAPÍTULO I: MARCO TEORICO**

### **1.1 Antecedentes de la investigación**

Al respecto la investigadora ha identificado escasos trabajos de investigación relacionados al problema de estudio del presente trabajo académico. A nivel nacional se ha encontrado algunas investigaciones que abordan el tema de la colaboración eficaz, desde un enfoque diferente, en primer término se encontró la tesis titulada “El proceso de colaboración eficaz y su implicancia en los procesos por delitos de Corrupción de Funcionarios” presentada por la abogada Katherine Pilar Rocha Arias, para optar por el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal ante la Universidad Norbert Wiener, el año 2019, en la cual se analiza la figura de la colaboración eficaz respecto a los delitos de corrupción de funcionarios; destacándose el acceso a información privilegiada que permite el empleo de la figura en mención; y, asimismo la identificación de ventajas e inconvenientes que presenta su aplicación en los procesos por delitos de corrupción de funcionarios (Rocha 2019, pág. 8).

Asimismo, se encontró la tesis titulada “La Colaboración Eficaz contra el Crimen Organizado, entre lo permitido y prohibido por el derecho – Balance de su aplicación en casos del Destacamento militar Colina” presentada por el abogado en Ernesto de la Jara Basombrío, para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica, ante la Pontificia Universidad Católica del Perú, el año 2016, en la cual se aborda a la colaboración eficaz como una figura reconocida internacionalmente en muchos países, destacando el reconocimiento de la colaboración eficaz como una institución considerada indispensable para



enfrentar el fenómeno de la criminalidad organizada que pone en cuestión el Estado de Derecho, la democracia y la vigencia de los derechos fundamentales (De La Jara 2016, pág. 38).

Finalmente respecto a las tesis, también se encontró la tesis titulada “Análisis jurídico de la viabilidad de la colaboración eficaz en los delitos de criminalidad organizada” presentada por los bachilleres Huamaní Zuloeta Carlos Hugo y Nizama Yáñez Paúl Iván, para optar el título profesional de abogado, ante la Universidad Señor de Sipán, el año 2016, en la cual se aborda la viabilidad de aplicación de los beneficios de la colaboración eficaz contemplados en la derogada Ley N° 27378, Ley de Colaboración Eficaz, a efectos de no dilatar los procesos de investigación y los responsables puedan impartir una justicia rápida (Huamaní y Yáñez 2016, pág. 16).

Por otro lado, existen trabajos elaborados por reconocidos juristas peruanos; el Dr. Pablo Sánchez Velarde en su artículo “La Reforma del Proceso Penal Peruano” publicado Anuario de Derecho Penal 2004. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, establece que el crimen organizado puede ser afectado o destruido desde dentro con la introducción de medidas disuasivas o de recompensas; siendo que en el Perú, el procedimiento de otorgamiento de beneficios por colaboración eficaz surge de la necesidad de desentrañar a la organización delictiva que se esconde en el anonimato u ocultamiento; destacándose el lugar trascendente que ocupa el Derecho Penal Premial en el ámbito de los fines de la justicia penal, sobre todo si los medios

tradicionales de investigación judicial resultan insuficientes para la lucha contra la criminalidad y esta se encuentra organizada. (Sánchez 2004, pág. 238-257)

Así también, el Dr. Cesar San Martin Castro, en su publicación “Derecho Procesal Penal Lecciones conforme el Código Procesal Penal 2004” (2016), establece que el proceso por colaboración eficaz es un mecanismo de la justicia penal negociada que descansa en la figura del arrepentido, quien debe admitir o no contradecir ante la autoridad los hechos delictivos que se le atribuyen, y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden a neutralizar una actividad delictiva. Partiéndose del reconocimiento de dos ideas matrices para la configuración de este proceso: en primer lugar, reconocimiento y abandono de sus actividades delictivas – disociación – y; en segundo lugar, proporcionar información relevante: suficiente, eficaz e importante – delación –.

Finalmente, el Dr. José Luis Castillo Alva, en la publicación “Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba” (2017), señala que el fundamento de la colaboración eficaz es la necesidad político criminal de desplegar una serie de medios e instrumentos adecuados de investigación para contrarrestar la estructura, complejidad y cogidos inherentes a la delincuencia organizada y otras formas de criminalidad grave (narcotráfico, terrorismo, lavado de activos, corrupción) buscando mirarla por dentro ofreciendo beneficios y un tratamiento más benigno a aquellos miembros que informen de manera veraz y relevante sobre los hechos ocurridos y quienes han intervenido en su comisión.

Luego del análisis de las investigaciones y trabajos citados (siendo aquellos los más importantes), consideramos que constituyen fuente referencial, en tanto se abordan en los mismos el tratamiento, aplicación, viabilidad y problemática de la institución de la Colaboración Eficaz; en ese sentido, su aporte contribuirá a los fines de la presente investigación que pretende dilucidar si existe afectación del derecho de defensa del imputado sindicado, con la incorporación de elementos de convicción del proceso de colaboración eficaz.

## **1.2 Bases teóricas**

### **1.2.1 Sobre los derechos fundamentales al interior del proceso penal**

Según Cesar San Martín Castro, las garantías constitucionales y los derechos fundamentales procesales son términos equivalentes en cuanto a sus efectos, pues los derechos fundamentales deben concebirse como garantías a favor de las personas frente al poder en función al cual se construye todo el sistema jurídico, por lo que pueden denominarse: derechos-garantía y son a saber:

Entender los derechos fundamentales como garantías los hace verificables y permiten exigir su observancia [Ramos Méndez]. Las garantías procesales pueden concebirse como los medios o instrumentos procesales que brinda el ordenamiento – la Constitución concretamente – para efectivizar los derechos, con el fin de que los derechos fundamentales materiales puedan hacerse valer con eficacia. Son, en suma, medios de protección de la persona que hacen referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas institucionalizadas bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal, que se traduce, para el ciudadano,

en el derecho a no ser intervenido en el ejercicio de su libertad; y, para el Estado y sus agentes, en que solo efectuaran una limitación al entorno jurídico de las personas si la ley lo habilita (2016 pág. 88-89).

Sostiene además el citado jurista que, si se consideran las normas constitucionales que garantizan las reglas procesales y por ende inciden en los derechos procesales de las personas; debe distinguirse entre garantías genéricas y garantías específicas; siendo que las primeras son reglas generales que inciden en el ámbito general o integral del proceso, proyectándose a todas las etapas del proceso; mientras que las garantías específicas son reglas puntuales, circunscriptas a una institución procesal o aun ámbito específico del proceso.

De lo antes dicho, se puede establecer que son cuatro las garantías genéricas del proceso penal: 1. Debido Proceso, 2. Tutela Jurisdiccional Efectiva, 3. Defensa Procesal y 4. Presunción de Inocencia; éstas proporcionan cobertura y fundamento a cualquier pretensión frente a toda actuación que traspase los límites constitucionales.

Las garantías específicas del proceso penal son numerosas, tales como la motivación de las resoluciones, juez legal, pluralidad de instancia, interdicción de la condena en ausencia, ne bis in ídem procesal, conocimiento de los cargos penales, etc. Muchas de ellas integran el contenido constitucionalmente garantizado de determinadas garantías genéricas." (San Martín 2016, pág. 90)

### **1.2.2 Sobre el proceso de colaboración eficaz**

De acuerdo con el jurista Alonso Peña Cabrera, Alonso, la Colaboración Eficaz se describe como un proceso con particularidades propias de inicio, comprobación de información, acuerdo y control judicial; el cual responde a fines de oportunidad y búsqueda de elementos probatorios para el esclarecimiento de delitos e identificación de autores contra el crimen organizado y bajo el marco de la transacción penal. En tal sentido, el colaborador proporciona información o elementos probatorios, que deben ser verificados por la autoridad fiscal con el apoyo de la policía; y, si la colaboración resulta oportuna y eficaz se firma un acuerdo de beneficios a su favor el mismo que debe ser sometido a la aprobación del juez penal. (Peña 2012, pág. 417)

Por otro lado, el reconocido escritor argentino Gustavo Eduardo Aboso, realiza un análisis de la figura del arrepentido en el derecho comparado sosteniendo que en Estados Unidos la figura de la delación fue exportada y regulada bajo el término “inmunita”, que implicaba precisamente el otorgarle inmunidad al acusado de un delito al confesar su autoría, responsabilidad y suministrar información sobre otros partícipes del delito. El delator quedaba al protegido de toda persecución pública y aseguraba así su impunidad. (Eduardo 2017, pág. 11)

Según este mismo autor, en España la figura del arrepentido ha sido regulada en materia de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y terrorismo. Respecto al terrorismo, se autoriza a los jueces o tribunales a reducir la pena cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya

colaborado activamente con las autoridades. En materia de terrorismo, se prevé la reducción de penal para el acusado que haya cooperado judicialmente en los mismos términos. (Eduardo 2017, pág. 20-21)

En cuanto a Italia, en el marco de la lucha contra el terrorismo se reguló la figura del “collaborazione processuale”; al denominado arrepentido o “pentiti” se le ofrecía inmunidad procesal contra acusaciones por el delito de terrorismo, siempre que haya suministrado información voluntaria a la autoridad que haya permitido desbaratar una asociación terrorista. (Eduardo 2017, pág. 22-23)

### **1.2.3 Sobre los antecedentes normativos en el Perú**

El jurista Jimmy Arbulú Martínez (2012), señala que el primer referente legal de la colaboración eficaz en el Perú fue aprobado durante el gobierno de Fujimori y fue aplicado a los casos de terrorismo, hablamos del Decreto Ley N° 25449 – Ley de arrepentimiento, que estableció los beneficios de reducción, exención y remisión de la pena a quienes hubieran participado o se encontraran incurso en la comisión del delito de terrorismo previsto en el referido decreto ley. Asimismo, se aprobó el Decreto Supremo N° 015-93-JUS que los reglamentó. Los beneficios aplicables al delator o colaborador están en la exención y remisión de la pena.

Señala también que el segundo antecedente de importancia es el Decreto Legislativo N° 824, del 24 de abril de 1996, Ley de lucha contra el tráfico de droga, que en su Título III sobre beneficios procesales y penitenciarios

excepcionales, otorga exención o remisión de la pena a quienes den información que permita el decomiso de drogas, insumos químicos fiscalizados, dinero, materias primas, infraestructura y otros medios, utilizados en la obtención de drogas ilícitas.

Posteriormente, se dictó la Ley N° 27378 el 20 de diciembre de 2000, que estableció beneficio para colaboración en los casos de criminalidad organizada con unos procedimientos más detallados, en los que incluía la revocación del beneficio otorgado si el beneficiado incumplía las obligaciones dispuestas en el artículo 17 de la Ley.

Finalmente, mediante el Decreto Legislativo N° 925 se agregó el delito de terrorismo y otros conexos previstos en el Decreto Ley N° 25475, apología de terrorismo, lavado de activos de terrorismo previstos en la Ley N° 27765 y por Ley N° 28008 del 18 de junio de 2003 se extendió el alcance del beneficio a los delitos aduaneros. (Arbulú 2012)

#### **1.2.4 Sobre la importancia y necesidad de la colaboración eficaz**

La autora Mercedes Fernández López, señala respecto al proceso de colaboración eficaz y su importancia en la lucha contra el crimen organizado, que está hoy en día fuera de toda duda la necesidad de contar con medios especiales de investigación en el marco de la persecución de delitos cometidos en el seno de grupos organizados o de delincuencia económica como la que desgraciadamente azota a muchos países en forma de corrupción.

El alcanzar el núcleo de tramas delictivas cada vez más complejas solo es posible mediante el empleo de diligencias especialmente invasivas, como son la intervención de las comunicaciones telefónicas, los registros informáticos remotos o la infiltración policial.

Sostiene también, que los obstáculos con los que se encuentra el Estado para lograr desarticular grupos y organizaciones criminales son notorios y cada vez de mayor envergadura, sobre todo si las actividades delictivas se amparan en el empleo de las nuevas tecnologías que facilitan la creación y el mantenimiento de tales grupos; incluso en ocasiones se posibilita su colaboración con otras organizaciones criminales, multiplicando exponencialmente el alcance y efectos de sus actuaciones delictivas. Todo esto ha favorecido que se salga al encuentro de fórmulas y medios especiales de investigación que permiten el incremento de la eficacia de la justicia penal frente a estas formas de delincuencia. (Asencio, Castillo, Ferrer, Fernández, López, Reyna y Gálvez, 2017)

Entre las medidas que buscan acabar con la delincuencia organizada, muchas veces transnacional, se encuentra la posibilidad de obtener información de primera mano de quienes forman parte del entramado delictivo o poseen información valiosa al haber entrado en contacto con él; ya sea por haber participado en las relaciones clientelistas habituales en estos casos, por haber sido víctimas de sus actuaciones, porque pertenecen a otros grupos criminales que han cooperado con la organización investigada o simplemente porque



disponen de información por su contacto más o menos directo con miembros de la organización. (Asencio... et al., 2017).

El jurista Alonso Peña Cabrera, sostiene que la importancia de la colaboración eficaz como herramienta útil en la lucha contra el crimen organizado reside en la necesidad de dar una respuesta política eficaz, ante la estructura criminal que se develó en la década pasada; ello supuso una redefinición de los instrumentos dirigidos a combatir la delincuencia organizada; trazándose para ello nueva estrategia, que dejaría de lado las rígidas posiciones que cobran vigencia según la imagen de un proceso penal sujeto al principio de estricta legalidad y al acusatorio, trayendo consigo un nuevo modelo bases en un plano consensual, propio de la ordenación procesal Norteamericana.

Destaca el mismo autor la necesidad de incentivar a los miembros de los niveles bajos e intermedios a fin de motivarlos a la delación; y, a cambio se les proporciona una utilidad en términos punitivos, siempre y cuando la información que proporcionen sea útil e idónea para alcanzar los fines propuestos en la investigación; esto es, el recabar medios de juicio suficientes para iniciar la persecución penal o a partir de dichos datos poder obtener otros medios de prueba que puedan sostener válidamente una resolución de condena. (Peña, 2012)

El autor José Luis Castillo Alva, José Luis afirma que el fundamento último del instituto de la colaboración eficaz descansa en un argumento utilitario, ya que se busca mejorar y potenciar la lucha contra las formas más graves de delincuencia,

ajustándola a niveles de eficiencia y credibilidad, dentro de los parámetros y garantías propios de un Estado de Derecho. Precisa además, que las normas de la colaboración eficaz no promueven, de manera oculta u velada, la impunidad y un tratamiento sancionatorio relajado o muy flexible al criminal delator, sino que en una ponderación de intereses; y, por la necesidad de implementar un mecanismo de lucha exitosa contra la delincuencia organizada; es que se elige el maximizar los datos y conocimiento que lleven a la averiguación de delitos que se mantienen ocultos o cuya prueba es de difícil obtención en vez de un castigo ejemplar y duro a quien ha delinquido. (Asencio... et al., 2017)

#### **1.2.5 Sobre las vulneraciones a los derechos del imputado sindicado en el proceso de colaboración eficaz**

Según José María Asencio Mellado, al culminar el procedimiento de colaboración eficaz, no se puede pretender incorporar los elementos de convicción obtenidos al proceso principal (como una especie de prueba trasladada), ya que se afectarían derechos fundamentales a los imputados sindicados por el delator. Ello en virtud de que la incorporación de una fuente de prueba a través de un medio inadecuado afecta a derechos fundamentales procesales y priva al medio de valor probatorio. En estos casos se produce una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que sanciona la actividad probatoria obtenida con infracción de las garantías procesales.

Al pretender incorporar los elementos obtenidos en el procedimiento de colaboración eficaz al proceso penal principal, se vulnera la necesaria integridad

de la prueba, pues la actuación ilegítima no permite que una prueba sea valorada totalmente. Asimismo, se infringe el derecho a un proceso con todas las garantías sin indefensión en tanto se elimina el carácter dual del procedimiento, lo que dota de sentido constitucional.

El derecho de defensa en sentido amplio como posibilidad de recurrir y oponerse a un acto con todas las posibilidades que la ley asigna al medio adecuado. Por otro lado, se vulnera, además el derecho a la prueba pertinente, pues la pertinencia en el ámbito de la vulneración de los derechos fundamentales excede su sentido típico para adquirir uno constitucional que se extiende a la exigencia de que la prueba sea legal y no produzca indefensión. (Asencio... et al., 2017)

En consecuencia, señala el autor, los actos del procedimiento por colaboración eficaz no constituyen medio de prueba; y, al no ser medios de prueba no son trasladables al proceso penal, siendo imposible su incorporación al mismo. En el mismo sentido, las declaraciones personales carecen del requisito esencial de la contradicción en origen, lo que descalifica su valor a efectos de ser incorporadas a un proceso penal. Finalmente, los actos de investigación materiales que no sean contradictorios, en los que no se haya dado la oportunidad a la defensa de intervenir conforme a la regulación de cada medio, tampoco pueden ser aportados a un proceso penal. (Asencio... et al., 2017)

Ahora bien, según la autora Verónica López Yagües, resulta necesaria la incorporación adecuada de las fuentes de prueba conforme al medio que les corresponda, no como establece el Decreto Supremo N° 007-2017-JUS –

Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301 - que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al Proceso Especial por Colaboración Eficaz, señala lo preocupante que resulta la fórmula que proponen los artículos 45.3 y 46.1 del DS, los cuales proponen el traslado directo del material del proceso de colaboración eficaz, esto es, las manifestaciones inculpativas del colaborador, los testimonios obtenidos; y su consecuente empleo como prueba plenaria o – nótese – prueba anticipada.

El pretender atribuir a ese material un valor o eficacia distinto, como parece ser la voluntad del legislador peruano, señala la autora, no deja de ser una peligrosa distorsión, fruto de la conversión de este procedimiento en un instrumento fraudulento que permite eludir la garantía de contradicción, en sustitución del proceso penal, por ser contradictorio y en el que se dan cita las garantías que permiten atribuirle valor o eficacia probatoria (Asencio... et al., 2017)

Considera además la autora que, la entrada en el proceso de declaraciones inculpativas vertidas en el procedimiento por colaboración eficaz, o el material que resulte de las diligencias de corroboración practicadas, ha de ajustarse y ser respetuosa con el régimen al que el concreto medio de prueba viene previsto en la norma procesal, esto es, de acuerdo con los requisitos y exigencias legalmente impuestas para cada uno de ellos.

Por otro lado, la ausencia de contradicción, como rasgo característico del procedimiento por colaboración eficaz, encuentra su razón de ser en la naturaleza y la finalidad que persigue su articulación, cual es, en esencia, la

recepción por el Fiscal de información útil para la mayor eficacia y eficiencia en la persecución del delito. Resulta innegable además que, la corroboración exigible a las manifestaciones recibidas del coimputado ha de estar relacionada con los hechos sometidos a investigación o son objeto de enjuiciamiento, y ha de efectuarse en un doble plano, interno y externo, a cuyo efecto se impone como inexcusable la presencia u observancia de la garantía de contradicción. (Asencio... et al., 2017).

El reconocido jurista Cesar San Martin Castro, en una ponencia presentada en la Sala Penal Nacional, señaló que las actuaciones del proceso especial por colaboración eficaz, en la fase de corroboración, tienen la posibilidad de incorporarse, como prueba trasladada, a otros procesos penales (proceso fuente), las cuales en sí mismas no pueden ser objetadas como prueba materia de utilización, salvo que se hubieran actuado con violación de un precepto constitucional o se incurra en un motivo de oposición.

Las declaraciones del aspirante a colaborador y los demás medios de investigación y/o de pruebas no se pueden utilizar para dictar sentencias u otras resoluciones intermedias. Destaca además que el verdadero problema se presentará cuando una medida que limita un derecho fundamental, tramitada sobre la base de una declaración que posteriormente es desestimada, se ha de reputar inexistente y también todo aquello que hubiere podido derivar del empleo de dicha declaración. (San Martin, 2017).

### **1.3 Definición de términos básicos**

A continuación, definimos los principales conceptos que se emplearan durante la investigación, sin que ello implique que vayan a ser los únicos:

**Aspirante a colaborador eficaz:** Aquella persona que pretende colaborar con la justicia a efectos de obtener un beneficio Premial. (D.L N° 1301-2017, 2017)

**Imputado Sindicado:** Aquella persona que en calidad de autor o participe ha cometido un ilícito penal y es identificado como miembro de una organización criminal por el aspirante a colaborador eficaz.

**Colaboración Eficaz:** Proceso especial o Instituto procesal a través del cual se busca desbaratar a organizaciones criminales con información que es proporcionada por un miembro integrante de la misma, otorgándosele a cambio un beneficio Premial. (D.L N° 1301-2017, 2017)

**Colaborador eficaz:** Aquella persona que efectivamente colaboró con la justicia para desbaratar la una organización criminal y se hizo acreedor de un beneficio Premial. (D.L N° 1301-2017, 2017)

**Delator:** Aquella persona proporciona información útil que permite develar la estructura, funcionamiento e identificación de miembros de una organización criminal; permite perseguir con eficacia las conductas delictivas graves o

cometidas por éstas a efectos de obtener determinados beneficios premiales.  
(D.L N° 1301-2017, 2017)

**Beneficio Premial:** Aquel beneficio que se otorga a aquel aspirante a colaborador eficaz que proporciona información relevante para desbaratar una organización criminal.

**Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz:** Documento que contiene el acuerdo arribado entre el Fiscal y el colaborador, sobre los hechos corroborados, la utilidad de la información y la pertinencia de un beneficio. (D.L N° 1301-2017, 2017)

**Sentencia de Colaboración Eficaz:** Es la aprobación del juez penal competente respecto del acuerdo suscrito por el Ministerio Público, aspirante a colaborador eficaz y su defensor; y, de ser el caso el agraviado. Luego de haberse verificado el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales. Constituye cosa juzgada. (D.L N° 1301-2017, 2017)

**Oponibilidad:** Reconocimiento erga omnes del acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz aprobado por el Juez y todos los términos de este. (D.L N° 1301-2017, 2017)

**Organización Criminal:** Cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, independientemente de su estructura y ámbito de acción de acción; la cual tiene carácter estable u opera en tiempo

indefinido, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer delitos graves. (Ley N° 30077, 2013)



## **CAPÍTULO II: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION**

### **2.1 Diseño metodológico**

La investigadora desarrollará una investigación cualitativa, ya que de manera crítica y deductiva describirá la problemática que puede suscitarse con el desarrollo del proceso de colaboración eficaz; y asimismo se establecerá que no existe afectación ilegítima al derecho de defensa del(los) imputado(s) sindicado(s) en un proceso de colaboración eficaz, si toda la información y/o elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso especial, son incorporados oportunamente al proceso principal, garantizándose el derecho a la contradicción del sindicado(s).

### **2.2 Aspectos éticos**

La presente investigación salvaguardará la propiedad intelectual de los autores respecto a las teorías y conocimientos diversos que han servido para nutrir las propuestas; para lo cual, se realizará una adecuada cita de los mismos, precisando las fuentes bibliográficas de donde se obtuvo la información. En ese sentido, la investigadora respetará los derechos de autor y todos los aspectos éticos necesarios para desarrollar la investigación.

## **CAPITULO III:**

### **RESULTADOS**

La investigación respecto a la problemática del proceso de colaboración eficaz ha permitido identificar una serie de aspectos que sin duda alguna pueden constituir graves afectaciones a los derechos y garantías que asisten a los sujetos sometidos al *ius puniendi* en el proceso penal conexo, conforme se procede a desarrollar en los siguientes puntos.

#### **3.1 Respecto a los imputados sindicados en el proceso penal conexo**

Indudablemente, el aspecto más cuestionable respecto al proceso de colaboración eficaz es precisamente que las actuaciones se dan de forma unilateral puesto que básicamente el Ministerio Público se avoca a recabar y corroborar la información proporcionada por el aspirante a colaborador eficaz en aras de alcanzar la ansiada verdad respecto a lo acontecido. En tal sentido, se cuestiona seriamente la validez de los elementos o actos de corroboración que pudieran obtenerse como fruto de la corroboración, unilateral, y su posterior incorporación al proceso penal principal o conexo.

En tal sentido, se procederá a analizar lo siguiente: ¿Afecta acaso el derecho al debido proceso del coimputado sindicado, el que legalmente se haya reconocido la plena validez, en el proceso penal conexo, de todos los elementos recabados en el proceso especial? ¿Es posible reconocer la vigencia de los efectos de las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces en procesos penales

conexos aun cuando se declare la inexistencia de estas? ¿En qué medida puede encontrarse un equilibrio entre los fines –legítimos, por cierto– perseguidos por el Estado en la lucha contra la criminalidad organizada, la consecuente búsqueda de la verdad y el derecho al debido proceso al que debe someterse a todo justiciable?

Por otro lado, la investigadora analizará si lo dispuesto en la normativa adjetiva vigente, respecto a que el juez competente para la aprobación del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz será aquel que se encuentre a cargo de cada una de las etapas del proceso penal –investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral– resulta ser lo más idóneo para garantizar el cumplimiento del principio de imparcialidad como rasgo esencial de nuestro modelo acusatorio.

### **3.1.1 ¿Afectación al debido proceso?**

La colaboración eficaz se caracteriza por ser un proceso autónomo que se rige por sus propias reglas; siendo una de las más importantes la corroboración.

En efecto, la fase de corroboración dentro del proceso de colaboración eficaz implica el despliegue de actos de corroboración orientados a establecer si la información vertida por el aspirante a colaborador eficaz es veraz y contundente. El Reglamento del proceso de colaboración eficaz establece incluso que la actividad corroborativa, se rige por las reglas que el código procesal penal del 2004 prevé para los actos de investigación.

Puede que en algunos casos se requiera incluso solicitar al juez competente la autorización de medidas limitativas de derechos reales o personales, otorgamiento de medidas cautelares, entre otros; y, todo ello será de espaldas al(los) imputado(s) sindicado(s).

Ello no representaría, a simple vista, una limitación al derecho de defensa de los imputados sindicados, en la medida en que todos los elementos o actos de corroboración recabados serían sometidos a contradictorio, cuando el Fiscal incorpore los mismos, al proceso penal conexo; sin embargo, esta es una afirmación sesgada.

En primer término, en tanto el artículo 481° del código procesal penal y los artículos 44° y 45° del Reglamento establecen, respecto a la utilidad de los elementos de convicción recabados en la fase de corroboración, que las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración así como la prueba documental, los informes o dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproducibles, mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conexos conforme a su propio mérito y a lo dispuesto en el artículo 158° del Código Procesal Penal; esto es, en los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.

Esto implica que, aun si el proceso de colaboración eficaz no concluye con un acuerdo de beneficios entre el Ministerio Público y el delator arrepentido o con una sentencia de colaboración eficaz aprobada por el Juez; la información que se ha obtenido en la fase de corroboración del proceso especial tendrá plena validez en procesos conexos o podrá servir para iniciar nuevas investigaciones.

Por otro lado, el artículo 481°A del código procesal penal y el artículo 48° del Reglamento, establecen la posibilidad de emplear los elementos de convicción a los que hemos hecho referencia, para requerir medidas limitativas de derecho o coercitivas en procesos derivados o conexos; esto es, requerir medidas en contra de los imputados sindicados, sin que estos hayan tenido la posibilidad siquiera de conocer con antelación estos elementos y contradecirlos.

Esta situación, no haría más que atentar no solo contra el derecho de defensa de los imputados sindicados, sino, además, ir en contra del deber de objetividad que debe regir las actuaciones del Ministerio Público.

- **Respecto al Deber de Objetividad**

No está demás recordar que el artículo 158° de la Constitución Política del Perú establece el deber del Ministerio Público como defensor de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. En tal sentido, el representante del Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, correspondiéndole el indagar con plena objetividad e independencia los hechos constitutivos del delito

y realizar actividad de investigación sobre los hechos que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado (San Martín Castro 2015)

Esta afirmación encuentra respaldo incluso en la normativa adjetiva al establecerse en el artículo 321° que el fin de la investigación preparatoria es la búsqueda de elementos de convicción de cargo y de descargo que, permitan al Fiscal, decidir si formula o no acusación.

Y es que, en este punto podría decirse que el proceso de colaboración eficaz al ser un proceso autónomo no se rige por dichas reglas. Podríamos manifestar nuestro respaldo o no a dicha postura; pero lo cierto es que, si se pretenden trasladar al proceso penal conexo los elementos o actos de corroboración recabados en el proceso especial, deben respetarse las reglas del primero y sobre todo preservarse el deber de objetividad con que debe actuar la Fiscalía.

Doctrinariamente, se ha establecido que el deber de objetividad del Ministerio Público cesa, materialmente, al emitirse el pronunciamiento final luego de darse por concluida la etapa de investigación preparatoria; esto es, cuando se conoce la decisión del Ministerio Público de formular un requerimiento acusatorio o de sobreseimiento.

A decir de Gómez y Herce (citado por Serra Domínguez, 1969), el Ministerio Público debe actuar con objetividad en la persecución del delito por representar el interés público de realización de la justicia, el cual tanto puede contraponerse

como coincidir con el de la defensa. Consecuentemente, como el fiscal debe vigilar la observancia de las leyes, no puede lógicamente tener un interés subjetivo en el caso concreto distinto de la correcta aplicación de la ley.

Asimismo, Roxin (2006) señala que el Ministerio Público tiene el deber de investigar también las circunstancias que sirvan de descargo, así como de averiguar los hechos reuniendo con el mismo empeño tanto los elementos de cargo como los de descargo. Por otro lado, Ore Guardia (2011) anota lo siguiente:

“Por el Principio de Objetividad los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución como para la defensa. Es decir, sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que su actuación debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva, que les permita, en ciertos casos, incluso no acusar (...)”

“(...) El acusador público tiene el deber de ser objetivo, lo que significa que sus requerimientos y conclusiones deben ajustarse a las pruebas y al derecho vigente, resulte ello contrario o favorable al imputado. No es un acusador a ultranza, sus requerimientos estarán orientados por lo que en derecho corresponda, pues sólo así cumplirá con el imperativo de ejercer sus funciones en defensa de la legalidad (...)”

Con la formulación de un requerimiento de sobreseimiento o un requerimiento acusatorio, el Ministerio Público oficializa su postura respecto al *thema decidendi*. En tal sentido, hasta llegarse a dicho momento, corresponde al Ministerio Público el actuar con objetividad durante la investigación preparatoria.

Lamentablemente, lo antes descrito en la actualidad, no parece ser más que un anhelo utópico. Ello en atención a que los representantes del Ministerio Público, en los denominados “Casos Emblemáticos” (Canal Justicia TV, 2019 y 2020, *passim*), han empleado con escasa objetividad las atribuciones conferidas legalmente en el proceso de colaboración eficaz. Esto en la medida en que normativamente se encuentran facultados a requerir “sorpresivamente” medidas limitativas de derechos a coimputados sindicados en un proceso penal conexo.

La investigadora considera que esta irresponsable situación, se genera por dos situaciones específicas: por el uso abusivo de los artículos 481 y 481°A del Código Procesal Penal y artículos 45° y 48° del Reglamento; y, por la pérdida de objetividad por parte de representantes del Ministerio Público.

En cuanto al uso abusivo del articulado mencionado, consideramos que ello obedece a una inadecuada técnica empleada por el legislador, la cual no solo vulnera derechos y garantías básicas del imputado sometido a un proceso penal, sino además se transgrediría una de las bases de nuestro sistema acusatorio.

Respecto a la pérdida del deber de objetividad, consideramos comprensible que la persecución del delito, en el marco de una lucha frontal contra la delincuencia



organizada, requiera del empleo de las herramientas eficaces como la institución en análisis; sin embargo, ello no puede implicar, una persecución irrazonable y sin medida, en donde se vulneren no solo el derecho de defensa sino además los deberes funcionales con los que debemos actuar los funcionarios públicos.

Relacionado con lo antes esbozado, la investigadora considera respecto a la actuación de los representantes del Ministerio Público, de incorporar de un momento a otro los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz y en base a ellos proceder a formular requerimientos de medidas limitativas de derechos sumamente gravosas; constituye una decisión sorpresiva que configura una clara transgresión al principio de objetividad que debe regir durante toda la etapa de investigación preparatoria, por lo menos.

Y es que, los requerimientos inusitados e incorporaciones sorpresivas, a consideración de la investigadora, responden a decisiones apresuradas por parte del Ministerio Público respecto de las cuales no ha existido debate previo –o posibilidad de este– en la investigación que se sigue en contra de los imputados sindicados en los procesos penales conexos.

En la mayoría de los casos, estos requerimientos se formulan en base a información y elementos o actos de corroboración de los cuales la defensa no ha tenido la posibilidad de defenderse o pronunciarse y menos de presentar los descargos correspondientes.

La lucha por obtener información respecto de los demás integrantes de la trama delictiva, la potenciación de los beneficios penales con los arrepentidos a cambio de su colaboración con la justicia, se ha criticado precisamente por la asignación de una desmesurada potencialidad probatoria a los elementos de convicción proporcionados por el colaborador, lo que ha constituido una flagrante vulneración del derecho a la presunción de inocencia y, en general, de otros principios fundamentales del Proceso Penal moderno (Ochoa Romero, 2008).

Resulta pertinente señalar en este punto que, si bien se otorga a la defensa la posibilidad de contradicción, respecto a los requerimientos que formula el Ministerio Público, en las audiencias correspondientes –en donde se debaten las medidas coercitivas o limitativas de derechos– el escaso tiempo que se otorga para ello vulnera además el derecho a contar una amplia defensa y contradicción para construir su descargo.

Esta situación se refleja incluso en las solicitudes realizadas por las defensas técnicas de diversos investigados que, en la misma audiencia, suelen requerir a los jueces competentes un plazo razonable para la preparación de su defensa, en atención a que los elementos o actos de corroboración incorporados por el Ministerio Público además de numerosos, han sido recientemente incorporados a la causa.

Ante dicha situación, el juez de garantías suele otorgar un aplazamiento para la realización de la audiencia, aplazamiento que, normativamente, no debe superar las 48 horas en el caso de las prisiones preventivas y que resulta ser, a

consideración de la investigadora, insuficiente; ya que, se termina vulnerando, en cierta medida, el derecho de contar con un plazo razonable para la preparación de la defensa.

Ahora bien, en cuanto al uso abusivo e irrazonable de los artículos 481 y 481°A del Código Procesal Penal y los artículos 44°, 45° y 48° del Reglamento, debemos señalar, que esta situación podría solucionarse con una modificación legislativa, que permita el empleo de los diversos elementos o actos de corroboración recabados en la etapa de corroboración de los procesos de colaboración eficaz; única y exclusivamente, cuando se haya arribado a la aprobación judicial del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz; esto es, cuando se tenga una sentencia firme que defina la situación jurídica del colaborador eficaz; pues únicamente en dicho momento, se tiene certeza respecto a la veracidad de la información vertida por el colaborador y los elementos o actos de corroboración obtenidos a raíz de las declaraciones de estos, encontrarían sustento material.

Consideramos necesario resaltar en este punto, que los elementos o actos de corroboración que son trasladados al proceso penal conexo deben garantizar el derecho de defensa y posibilidad de contradicción de los imputados sindicados; por lo cual, imperativo es el establecer un límite para la incorporación de estos durante el proceso penal, lo cual se condice incluso con el principio de oportunidad que rige el proceso de colaboración eficaz.

- **Respecto al Derecho de Defensa**

A efectos de garantizar plenamente el derecho a contar con un plazo razonable para la preparación de la defensa, resulta necesario que los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz sean incorporados oportunamente, esto es, durante la etapa de investigación preparatoria.

Esto permitirá, el garantizar el ejercicio efectivo de la posibilidad de contradicción (Alcacer Guirao, 2013) que asiste al imputado y que consecuentemente, se le pueda otorgar el tiempo necesario para preparar su defensa. Corresponde recordar en este punto, que resulta imperativo contar con un tiempo prudencial para una adecuada preparación de la estrategia defensiva; tiempo que debe ser proporcional a la complejidad del caso.

En consecuencia, los elementos o actos de corroboración obtenidos por el Ministerio Público en el proceso de colaboración eficaz, deberán ser incorporados durante la investigación preparatoria del proceso penal conexo; ya que, si se pretende incorporar éstos durante etapas posteriores –etapa intermedia o juzgamiento–, esta información resulta ser puesta en conocimiento del imputado sindicado de forma tardía, retardando y complicando el ejercicio pleno de su derecho a la defensa y posibilidad de contradicción. Pudiendo traducirse esto como un golpe fatal para la estrategia de defensa.

Sobre este asunto, esta investigadora considera oportuno citar lo acontecido en el Caso Nadine Heredia –Expediente N° 249-2015– que se viene ventilando en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Crimen Organizado de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada; en donde claramente se ha dado un duro golpe a la defensa de los implicados en dicho caso. En la audiencia de tutela de derechos transmitida por el Canal Justicia TV (2019, *passim*) en el Expediente N° 249-2015, se expuso una grave irregularidad cometida por el Ministerio Público.

Aconteció que el Ministerio Público días después de dar por concluida la etapa de investigación preparatoria en el caso en mención, incorporó sorpresivamente un numeroso grupo de elementos o actos de corroboración –entre documentales y declaraciones de testigos– que le resultaba útil a su teoría del caso; dejando en completa indefensión a la defensa de los investigados Nadine Heredia y Ollanta Humala.

Ante dicha situación, la defensa de los antes mencionados solicitó la incorporación de elementos de convicción adicionales que contribuyeran a su defensa –con la finalidad de contradecir los elementos incorporados sorpresivamente por la Fiscalía–; sin embargo, su petición le fue denegada por el representante del Ministerio Público bajo el argumento de que la etapa de investigación preparatoria había concluido.

En tal sentido, la petición de la defensa al Juez de Investigación Preparatoria –vía tutela de derechos– de que se excluyan los elementos o actos de

corroboración incorporados después de concluida la investigación preparatoria, por constituir éstos prueba irregular, resultaba –a consideración de la investigadora– amparable.

Y ello, toda vez que el representante del Ministerio Público introdujo al proceso penal conexo –una vez concluida la investigación preparatoria– elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz, sin dar posibilidad a la defensa de contradecir los mismos; y, consecuentemente, permitiéndose la posibilidad de construir un requerimiento acusatorio con los cuestionados elementos de convicción, los cuales reiteramos no han sido recabados ni actuados en la etapa de investigación preparatoria, esto es, sin posibilidad de contradictorio por parte de la defensa.

Esta situación además de grave va en contra de otras disposiciones de nuestro código procesal penal pues una vez concluida la etapa de investigación preparatoria, resulta imposible incorporar fuentes de información; la única posibilidad de ello es al absolver el requerimiento acusatorio formulado por el Ministerio Público, quien lo formula en base a lo actuado y recabado durante la investigación preparatoria. Incluso, posteriormente se permite, durante la etapa de juzgamiento, el postular la incorporación de prueba nueva o reexamen de la inadmitida.

Sin embargo, lo realizado por el representante del Ministerio Público en el caso antes descrito, no encuentra respaldo legal y evidentemente, constituye una grave afectación al derecho de defensa. Incidiendo incluso en la violación al

deber de objetividad con que deben actuar los representantes del Ministerio Público.

Lamentablemente, la petición de la defensa no fue amparada por el Juez de Investigación Preparatoria, bajo el argumento de que la etapa intermedia será el momento oportuno para definir la validez o no de los elementos de convicción postulados por los sujetos procesales; sin embargo, esta situación permite al Ministerio Público formular un requerimiento con elementos incorporados sorpresiva y extemporáneamente, dejando en evidente desventaja a la defensa.

Recordemos que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 649-2002-AA/TC ha establecido que el derecho de defensa implica que todo investigado cuente con el tiempo y los medios necesarios para construir su estrategia de defensa, lo cual implica indudablemente, que se informe al imputado con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra y las pruebas que pudieren sustentar las conductas que se le atribuyen.

En tal sentido, consideramos que la actuación del Ministerio Público en este caso particular ha sido sorpresiva y perjudicial para el derecho de defensa de los imputados, vulnerando abiertamente el principio de objetividad con que debe actuar.

Cabe precisar en este punto, que a nivel doctrinario se ha señalado la necesidad de establecer límites temporales para acudir ante las autoridades y beneficiarse

con los incentivos que se proponen con el proceso de colaboración eficaz (Ortiz Pradillo, 2018). Sin embargo, la investigadora estima que dicha propuesta no es la más adecuada, en la medida en que, al ser el proceso de colaboración eficaz autónomo, resulta independiente a otros procesos penales; pudiendo iniciarse el mismo, en cualquier momento.

Lo que, si resulta imperativo, respecto al proceso de colaboración eficaz y su relación con los procesos penales conexos; es el establecimiento de un momento oportuno –dentro del proceso penal conexo– en el que cabría incorporar la información y actos de corroboración que se obtienen en el proceso de colaboración eficaz. Resultando a consideración de la investigadora, que dicho momento es la etapa de investigación preparatoria.

El estadio procesal adecuado para la incorporación de los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz es la etapa de investigación preparatoria ya que constituye el momento idóneo en donde el imputado sindicado tiene la posibilidad de ejercitar plenamente su defensa y construir su teoría del caso.

La etapa de investigación preparatoria se caracteriza por la realización de diversos actos de investigación tendentes a averiguar las circunstancias del hecho presuntamente delictivo e identificar a los intervinientes en el mismo; y, asimismo, permitir la resistencia del imputado (San Martín Castro, 2015).



Si estuviera previsto que los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz, debieran ser incorporados únicamente durante la fase de investigación preparatoria del proceso penal conexo, se posibilitaría que los sujetos procesales, que se encuentran en desventaja con dicha actividad probatoria, puedan no solo tomar conocimiento oportunamente de los medios probatorios existentes en su contra, sino, además, ejercer los derechos que le reconoce nuestro ordenamiento jurídico frente a la potestad punitiva del Estado, esto es, la posibilidad de contradicción.

El artículo 84° del Código Procesal Penal reconoce, entre otros, una serie de derechos que resultan ser esenciales durante todo el proceso penal, siendo estos a saber: acudir a un experto para el desarrollo de una diligencia, participación en todas las diligencias salvo las excepciones correspondientes, aportación de medios de investigación y de prueba, presentación de todo tipo de peticiones.

La mayoría de estos derechos, como es evidente, resultan ser amparables durante la etapa de investigación preparatoria, en donde le está permitido a la defensa formular peticiones y solicitar la realización de diversas diligencias tendientes a construir su estrategia de defensa y contribuir al esclarecimiento de los hechos.

Si se pretendiera incorporar al proceso penal conexo información, elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz, en una etapa distinta a la de investigación preparatoria, se afectaría gravemente el

derecho de defensa de los coencausados delatados (Ortiz Pradillo, 2018). El empleo de esta herramienta de forma tardía afecta el derecho a un proceso con todas las garantías, al derecho de defensa y a la presunción de inocencia de los otros acusados afectados por la declaración del delator.

A decir de Ortiz (2018), el otorgamiento de beneficios penológicos al arrepentido colaborador con la Justicia cuya declaración heteroincriminatoria se produce en las sesiones del juicio oral, o incluso en su turno de última palabra, a pesar de que durante la investigación mantuvo una actitud defensiva, afecta singularmente al derecho de defensa de los demás acusados – pues una delación tardía trastocara la estrategia de defensa de los demás acusado –.

Las diligencias de corroboración realizadas en el proceso de colaboración eficaz deben emplearse con suma cautela ya que han sido obtenidas, con la finalidad de celebrar un acuerdo de colaboración y beneficios y no para los fines epistemológicos de los procesos penales derivados o conexos. Dado que dichas diligencias han sido practicadas sin conocimiento e intervención de la defensa, su credibilidad no ha sido objeto de falseamiento o contrastación, controles necesarios para otorgarle fiabilidad y un mayor grado de corroboración (Talavera Elguera, 2018).

Ello implica además, que las actuaciones desplegadas en el proceso de colaboración eficaz, si pretenden incorporarse a un proceso penal conexo en cuanto se obtenga una sentencia de colaboración eficaz –por ser este el único supuesto en el que podría producirse dicho traslado–, deben realizarse lo antes

posible en la medida de evitar se generen circunstancias que disminuyan o limiten las posibilidades de contradicción de los imputados sindicados; esto es, se debe evitar a toda costa, las incorporaciones en etapas avanzadas del proceso penal conexo.

En tal sentido, la investigadora considera que la etapa de investigación preparatoria del proceso penal conexo es el momento procesal adecuado para incorporar los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz.

Esto encuentra sustento, en el tantas veces mencionado derecho de defensa del imputado sindicado, y todas sus manifestaciones –posibilidad de contradicción, contar con plazo razonable para preparación de la defensa–, pues solo garantizando el ejercicio eficaz de éste, estaremos ante un sistema de justicia penal respetuoso de los derechos fundamentales y que preserva la tan reputada igualdad de armas dentro del proceso penal.

### **3.1.2 Validez de las actuaciones incorporadas al proceso penal conexo**

La situación respecto al destino de los elementos o actos de corroboración obtenidos en la fase de corroboración de un proceso de colaboración eficaz resulta ser sumamente preocupante, pues la normativa vigente permite que las actuaciones que inicialmente se consiguieron con la versión del aspirante a colaborador eficaz, resulten empleables y transferibles a procesos penales

conexos, aun si no se hubiere aprobado el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz.

Lo antes señalado se encuentra establecido en el artículo 481° del código procesal penal al precisarse que las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra, cuando el acuerdo de colaboración y beneficios es denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez.

La inexistencia de la declaración del aspirante al colaborador eficaz importa que la misma no subsiste luego de desestimarse la colaboración, por lo que no puede utilizarse en ningún caso –para el propio ex – colaborador o para otra persona o imputado– sea para favorecer o perjudicar la situación jurídica de una persona. Igualmente, el precepto enfatiza que la referida declaración no puede utilizarse en contra del ex – colaborador. (San Martin Castro, 2018).

Evidente es el panorama desolador que se presenta para los imputados sindicados y para el propio aspirante a colaborador eficaz; pues, la normativa contempla la validez de todos los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz, aun cuando las declaraciones proporcionadas por los aspirantes a colaboradores eficaces, que motivaran la obtención de los antes mencionados, se reputan como inexistentes.

Teniendo en cuenta dicha situación, consideramos que resulta irrazonable el pretender mantener la validez y autorizar el traslado de los elementos o actos de

corroboración recabados en el proceso especial; cuando la fuente de obtención de dichas actuaciones, esto es, el acto procesal que permite la obtención de estos es la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

Evidentemente, la obtención de los elementos o actos de corroboración en la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz únicamente es posible en la medida en que el aspirante a colaborador eficaz ha proporcionado, mediante su declaración, información relevante y útil para el Ministerio Público.

En tal sentido, cómo puede entenderse entonces que se mantiene la validez de los elementos o actos de corroboración obtenidos en la fase de corroboración y su posibilidad de traslado a otras causas, si las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz que dan origen a las mismas se tienen como inexistentes. Este es un evidente contrasentido y refleja la deficiente técnica legislativa empleada, que, en definitiva, no se condice con los fines del proceso penal.

La investigadora considera pertinente, precisar en este punto lo que implica la inexistencia y sus efectos, ya que el legislador ha establecido respecto al supuesto antes señalado, que la prueba documental, los informes o dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproducibles –que se originan en merito a las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz– mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conforme a su propio mérito.

Por ello, se procede a continuación a desarrollar la institución de la inexistencia y sus efectos.

- **Respecto a la Tesis de Inexistencia e Ineficacia**

Si nos remitimos a lo que implicaría la inexistencia de una determinada actuación procesal, se entiende que ésta resultaría completamente ineficaz. Indudablemente, la inexistencia de las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces determina su plena ineficacia y, en consecuencia, todos los efectos jurídicos que pudieron producir dichas actuaciones.

A efectos, de comprender a cabalidad los efectos de la ineficacia de los actos jurídicos, corresponde analizar doctrinaria y jurisprudencialmente, qué implica la inexistencia (o ineficacia) de las diversas declaraciones formuladas por el colaborador y los efectos de las actuaciones procesales derivadas de ellas.

En este punto corresponde abordar brevemente la regulación de la figura de la tantas veces mencionada inexistencia. Y es que, nuestro ordenamiento jurídico civil, el cual resulta de aplicación supletoriamente, no regula la figura de la inexistencia como lo hacen las legislaciones española y francesa. En ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por regular la figura de la nulidad virtual recogida en el inciso 8 del artículo 219° del Código Civil.

A decir del autor Taboada Córdova (2002) nuestro código civil únicamente reconoce dos modalidades de invalidez o ineficacia estructural: la nulidad y la anulabilidad; no refiriéndose en modo alguno a la inexistencia como categoría de la ineficacia. Esto es así, en tanto la inexistencia es una categoría de ineficacia que solo resulta admisible en los sistemas que no aceptan la nulidad virtual y

ello, como consecuencia de la aplicación del principio de que no hay nulidad sin texto consagrado en algunos sistemas jurídicos como el francés.

Lo importante en este punto es el diferenciar entre la inexistencia y la nulidad, y si dichas distinciones pudiesen ser aplicables para interpretar adecuadamente lo establecido por el legislador en el tan cuestionado articulado del código procesal penal (artículo 481°).

En una investigación académica respecto a las Nuevas Tendencias y Criterios de la Ineficacia del Acto Jurídico en el Derecho Civil Peruano, se desarrolla a la inexistencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El autor es claro en señalar que la inexistencia debe ser entendida y reputarse como fuera del estudio de la norma, ya que no es una consecuencia ni mucho menos una sanción. La inexistencia es un reconocimiento negativo que realiza el ordenamiento sobre el acto jurídico ante la ausencia de los presupuestos y elementos de éste, cuya consecuencia es la no producción de efectos jurídicos. El acto inexistente no debe producir ningún efecto jurídico; sin embargo, cuando el acto inexistente se encuentra produciendo efectos, éste debe ser denunciado para que deje de producirlos. (Gutiérrez Ccalla 2015; pag 52).

Sin perjuicio de lo antes señalado, consideramos que la intención del legislador podría ser la asunción de la postura de la ineficacia respecto a lo establecido en el primer párrafo del artículo 481° del código procesal penal; y, ello debido a que es la propia ley la que determina taxativamente la inexistencia de las

declaraciones en un supuesto determinado –en el caso de que el Ministerio Público deniegue beneficios y el Juez desapruuebe el acuerdo de beneficios pactado –.

La ineficacia funcional del acto jurídico, como aquella que se configuraría según el primer párrafo del artículo 481° del código procesal penal, es aquella que se produce por causas extrínsecas al acto válidamente celebrado (Palacios Martínez, 2002; pág. 90) y se refiere a una etapa posterior a la formación de este (Casación N° 1078-2005-Junin)

La ineficacia funcional doctrinariamente también es definida como todos aquellos casos en los cuales un acto jurídico que venía produciendo normalmente efectos jurídicos, deja de producirlos posteriormente por la aparición de una causal sobreviniente a la celebración del acto (Taboada Córdova, 2002).

En esa misma línea, Stolfi Giuseppe (2001) precisa que la eficacia funcional implica que el acto jurídico ha nacido válido; pero que este acto válido deja de producir sus efectos jurídicos por diversas circunstancias, hechos o situaciones ajenas y sobrevinientes. En síntesis, la ineficacia funcional se debe a la existencia de circunstancias exteriores a la constitución del acto, las cuales privan a éste de la producción de sus efectos; y, supone siempre la existencia de un acto válido que, por un vicio coetáneo o posterior a su formación, deja de surtir los efectos previstos. (Polanco Gutiérrez, 2014)



Atendiendo a ello, la ineficacia respecto de las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaz, en el caso de que el acuerdo de beneficios sea denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, trae como consecuencia el cese de todos los efectos que el acto inicial –las declaraciones– se encontraba produciendo.

El pretender o atribuir de facto a ese material un valor o eficacia distinto al que le corresponde –inexistencia e ineficacia absoluta–, como parece ser la voluntad del legislador peruano, no deja de ser una peligrosa distorsión, fruto de la conversión de este procedimiento en un instrumento fraudulento que permite eludir la garantía de contradicción, en sustitución del proceso penal, por se contradictorio y en el que se dan cita las garantías que permiten atribuirle valor o eficacia probatoria. (López Yágüez, 2018)

Esta explicación sencilla y fundamental a la vez, evidencia la ilogicidad (conforme al fundamento jurídico 10 de la Casación N° 833-2018-Santa) e incoherencia existente entre disposición normativa que pretende, por un lado, vaciar el contenido y valor de las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces; y, por otro, mantener el valor y validez de las actuaciones y elementos o actos de corroboración obtenidos como consecuencia de las primeras.

Por otro lado, otra situación que causa preocupación adicional respecto a la posibilidad de incorporar los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz cuando las declaraciones de los aspirantes a colaboradores se reputan como inexistentes, es la referida a la posibilidad que

los antes mencionados sean empleados en contra de aquel aspirante a colaborador eficaz que posibilitó su obtención.

La normativa procesal vigente, únicamente establece la imposibilidad de emplear las diversas declaraciones formuladas por el colaborador en su contra; no existiendo prohibición alguna respecto a los elementos o actos de corroboración obtenidos en base a dichas declaraciones; lo cual constituye una peligrosa omisión legislativa.

### **3.2 Afectación al principio de imparcialidad**

Una vez que se haya celebrado y suscrito el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz entre el representante del Ministerio Público, el imputado y su defensor; y, de ser el caso el agraviado, corresponde que este sea aprobado por el Juez competente. Al respecto cabe precisar que el código procesal penal establece los momentos procesales en los cuales el acuerdo podría ser aprobado:

- a) El acuerdo de beneficios y colaboración eficaz se firma cuando no existe un proceso penal instaurado en contra del aspirante a colaborador eficaz o si existe se encuentra en la etapa de investigación preparatoria.
  
- b) El acuerdo de beneficios y colaboración eficaz se firma cuando el aspirante a colaborador eficaz ha sido sentenciado.

c) El acuerdo de beneficios y colaboración eficaz se firma cuando el proceso penal seguido en contra del aspirante a colaborador eficaz está en la etapa de juicio oral.

En los dos primeros casos, esto es, cuando el proceso penal conexo en contra del aspirante a colaborador eficaz no se ha iniciado, cuando éste se encuentra en etapa intermedia o cuando el aspirante a colaborador se encuentra sentenciado, corresponde que el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz sea aprobado por el Juez de Investigación Preparatoria.

En el caso de que el citado acuerdo se firme cuando el proceso conexo en contra del aspirante de colaboración eficaz se encuentra en etapa de juicio oral, la ley establece que corresponde al Juez de Juzgamiento la aprobación de este.

Consideramos que esta situación contemplada por el código adjetivo podría contravenir una de las bases constitucionales de nuestro sistema penal acusatorio. Nos referimos específicamente al principio acusatorio, el cual constituye la piedra angular del sistema procesal peruano. Las características esenciales del sistema acusatorio que importa destacar en el presente apartado por ser de interés de la presente investigación es la separación entre el órgano investigador/acusador y el juzgador.

La desconcentración de funciones implica que las labores investigadoras y acusadoras están a cargo del Ministerio Público como titular de la acción penal; y, la labor de juzgamiento, esto es, determinar la condena o absolución se

encuentra a cargo del Poder Judicial. En tal sentido, a efectos de que el Juez conserve su imparcialidad, no puede este intervenir en los actos de investigación ordenando pruebas de oficio salvo casos excepcionales; siendo que, la labor del juez se reduce a decidir cuál de las partes logró acreditar su teoría del caso.

A decir de Cubas Villanueva (2015):

“(…) al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley.”

Y es que, en efecto, la división de poderes encuadra la labor de los jueces a funciones estrictamente decisorias, esquema en el cual el Juez cumple un rol de garante de los derechos fundamentales de los inmersos en un proceso penal, San Martín (conferencia en el Instituto de Ciencia Procesal Penal). Al respecto, Alberto Bovino (1998; pág. 63) ha sostenido que el principio acusatorio constituye un lineamiento estructural del derecho positivo, el cual tiene como finalidad principal el garantizar la imparcialidad del tribunal, esto es, la actuación objetiva

del tribunal, limitada a las tareas decisorias que no se comprometen con la hipótesis persecutoria.

La imparcialidad a la que hacemos referencia en este apartado es aquella que debe mantenerse incólume al juez de juzgamiento por ser este el competente para resolver el objeto del proceso penal o *thema decidendi*. Esto importa que este magistrado no se contamine con actos de investigación y es precisamente ésta la justificación de la etapa intermedia.

Al respecto San Martín Castro (2015) ha sostenido que no se infringe el principio de imparcialidad precisamente por la existencia de la etapa intermedia, ya que el juez que realiza el control formal y sustancial del requerimiento formulado por el representante del Ministerio Público, es un juez distinto al juez del juicio.

Así, tal y como se señaló en el apartado referente a la imparcialidad, esta se define en relación a la ausencia de conocimientos previos por parte del juez sobre el caso; resultando evidente que el juez que tenga conocimientos previos sobre el mismo, o, peor aún se haya pronunciado sobre alguna cuestión que repercuta directamente en el *thema decidendi*, permite sospechar de su parcialidad.

Lo antes referido, evidencia que el artículo 30° del Reglamento al regular la competencia del juez penal de juzgamiento como encargado de la aprobación del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, contraviene el principio de

imparcialidad que ha pretendido mantenerse incólume con el modelo acusatorio vigente en nuestra normativa procesal.

Y ello en atención a que las funciones de este juez encargado de la aprobación del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz involucran la realización de un control de legalidad y proporcionalidad de las cláusulas pactadas entre el Ministerio Público y el aspirante a colaborador eficaz (artículo 33° y 34° del Reglamento).

Recordemos que, además, debe dirigir la audiencia privada especial, con participación de los intervinientes en el proceso de colaboración eficaz, en donde toma conocimiento de los hechos, aportes, contribuciones y elementos o actos de corroboración que sustentarían la tesis fiscal; debiendo pronunciarse sobre ello.

Lejos de si aprueba o no el acuerdo, lo cierto es que el juez de juzgamiento al ser competente para la aprobación del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, ya se ha formado una opinión y ha asumido una postura respecto al objeto del proceso penal, todo ello dentro de la etapa estelar del juzgamiento.

Y es que, debe garantizarse que el juzgador a cargo de emitir la decisión final del proceso debe ser ajeno a participar en actos relevantes que supongan la exteriorización anticipada del juicio de culpabilidad (STE Piersack de fecha 01 de octubre de 1982). Incluso nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 004-2006-PI/TC ha establecido que la imparcialidad objetiva comprende la

relación del juez con el proceso, netamente con aspectos relacionados al fondo de la causa.

En tal sentido, a efectos de garantizar la imparcialidad objetiva y consecuente neutralidad del juzgador penal de juzgamiento durante la etapa estelar del juicio oral; es necesario ejecutar una modificación legislativa destinada a que los jueces competentes para la aprobación del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, en cualquiera de las etapas del proceso penal en que este se produzca, sea el juez de investigación preparatoria.

### **3.3 Modificaciones a la normativa sobre el proceso de colaboración eficaz:**

De los resultados de la investigación abordados precedentemente, resulta evidente que la normativa sobre el proceso de colaboración eficaz, tal y como se encuentra redactada en la actualidad, causa graves vulneraciones a los derechos y garantías de los investigados en los procesos penales conexos, que es a donde finalmente serán trasladados la información y elementos de convicción obtenidos en la colaboración eficaz. En ese sentido, esta investigadora estima necesario realizar los siguientes aportes a la legislación y jurisprudencia nacional, a efectos de evitar que el proceso de colaboración eficaz cause agravios en los procesos conexos.

#### **3.3.1 Modificaciones respecto al código procesal penal:**

Artículo 478.- Colaboración durante las otras etapas del proceso contradictorio

1. Cuando el proceso por colaboración eficaz se inicia *estando el proceso contradictorio en el Juzgado Penal y antes del inicio del juicio oral, el Fiscal - previo los trámites de verificación correspondientes- remitirá el acta con sus recaudos al Juez de Investigación Preparatoria, quien celebrará para dicho efecto una audiencia privada especial.*
  
2. *El Juzgado de Investigación Preparatoria* procederá, en lo pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. La resolución que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de los beneficios es susceptible de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior.
  
3. Si la colaboración se inicia con posterioridad a la sentencia, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, previa celebración de una audiencia privada en los términos del artículo 477, podrá conceder la remisión de la pena, la suspensión de la ejecución de la pena, la conversión de pena privativa de libertad por multa, la prestación de servicios o la limitación de días libres, conforme a las equivalencias previstas en las leyes de la materia. En caso el colaborador sea una persona jurídica, el Juez podrá conceder la remisión de la medida administrativa impuesta o la conversión de cualquier medida por multa. En ningún caso se aplicará dichos beneficios cuando la medida impuesta sea la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado o la disolución. Del mismo modo, se podrá aplicar como beneficio la disminución y exención de los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 105 del Código Penal.



4. En el supuesto del numeral 3, si el Juez desestima el Acuerdo, en la resolución se indicarán las razones que motivaron su decisión. La resolución -auto desaprobatorio o sentencia aprobatoria- que dicta el Juez es susceptible de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior.
5. Para medir la proporcionalidad de los beneficios otorgados, el Juez debe tomar en cuenta la oportunidad de la información.

Artículo 481.- Mérito de la información y de lo obtenido cuando se rechaza el Acuerdo.

1. Si el Acuerdo de colaboración y beneficios es denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, *las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra; procediendo invalidarse los efectos que estas hayan producido.*
2. En ese mismo supuesto las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración; así como la prueba documental, los informes o dictámenes periciales *se reputarán como inexistentes. En el caso de las diligencias objetivas e irreproducibles, estas mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conforme a su propio mérito, siempre y cuando, se hayan incorporado al proceso penal conexo dentro de la etapa de investigación preparatoria.*

#### Artículo 481-A.- Utilidad de la información en otros procesos

1. Los elementos o actos de corroboración recabados en las diligencias de corroboración *podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz siempre que, se haya aprobado la sentencia de colaboración eficaz y se incorporen dentro de la etapa de investigación preparatoria.*
2. La declaración del colaborador también podrá ser empleada para dichos efectos, en cuyo caso se deberá cautelar su identidad, salvaguardando que la información utilizada no permita su identificación. En estos casos, deberá acompañarse de otros elementos de convicción, rigiendo el numeral 2 del artículo 158.

#### **3.3.2 Respecto al reglamento del Decreto Legislativo que modifica el código procesal penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz:**

##### Artículo 30.- Competencia del Juez Penal

1. *El Juez de Investigación Preparatoria es competente para conocer el Acuerdo de Beneficios y Colaboración desde que recibe el auto de enjuiciamiento hasta la emisión de la sentencia.*
2. Rigen el numeral 2 y 3 del artículo anterior.

Artículo 44.- Procesos derivados y conexos

1. *La información que brinde el colaborador eficaz y los elementos o actos de corroboración de su corroboración podrán generar el inicio de diligencias preliminares, una vez que se haya aprobado la sentencia de colaboración eficaz; derivándose así un proceso común o especial del proceso por colaboración eficaz.*
2. La información que brinde el colaborador eficaz podrá guardar relación con un proceso penal; en este caso, el proceso de colaboración eficaz guardará conexión con el proceso común o especial en trámite.

Artículo 45.- Incorporación de los elementos o actos de corroboración del proceso por colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados.

1. *En los casos de procesos derivados o conexos, el Fiscal decidirá si incorpora o no -como prueba trasladada- los elementos o actos de corroboración recogidos en las diligencias de corroboración, una vez que se haya aprobado la sentencia de colaboración eficaz.*
2. Para dichos efectos, emitirá disposición motivada que contendrá el listado de diligencias que se incorporarán, el número del proceso por colaboración eficaz y la motivación de la pertinencia de su traslado.
3. El traslado implica que actuaciones en original del proceso por colaboración eficaz, se incorporen físicamente a los procesos derivados o conexos.

Artículo 48.- Uso de los elementos o actos de corroboración para requerir medidas limitativas de derechos y medidas de coerción.

1. Los elementos o actos de corroboración recogidos como consecuencia de las diligencias de corroboración de la información proporcionada por el

*colaborador podrán ser utilizados en los procesos derivados y conexos al proceso de colaboración eficaz para requerir medidas limitativas de derechos o medidas de coerción, una vez aprobada la sentencia de colaboración eficaz, en cuyo caso deberán ser incorporados a la carpeta fiscal del proceso común o especial.*

2. También podrá emplearse la declaración del colaborador conjuntamente con los elementos o actos de corroboración descritos en el numeral anterior. Para ello, se incorporará a la carpeta fiscal del proceso común o especial la transcripción de las partes pertinentes de la misma.
3. La transcripción de la declaración del colaborador, sólo estará suscrita por el Fiscal.

Con las modificaciones que se proponen, se busca evitar la transgresión a los derechos fundamentales y bases de nuestro sistema procesal; y, en consecuencia, que, el empleo de los diversos elementos o actos de corroboración recabados en la etapa de corroboración de los procesos de colaboración eficaz, se dé única y exclusivamente, cuando se haya arribado a la aprobación judicial del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz; esto es, cuando se tenga una sentencia firme que defina la situación jurídica del colaborador eficaz.

Esto permitirá, el garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la contradicción que asiste al imputado –otorgándosele la posibilidad de contradicción y el tiempo necesario para preparar su defensa– y preservar el principio de imparcialidad como base fundamental del modelo acusatorio garantista. Y, asimismo,

mantener el principio de unidad y concordancia practica característico de nuestro ordenamiento jurídico a fin de que las disposiciones legales vigentes sean coherentes y respetuosas de los derechos fundamentales de las personas.

En tal sentido, la investigadora considera que las modificaciones legislativas propuestas, constituyen una elección racional que debe respetar las garantías individuales y los derechos fundamentales de los imputados sindicados en el proceso penal conexo, los cuales están consagrados en la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos.

### **3.4 Oponibilidad del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz**

Una situación que no está prevista en nuestra legislación es la referida al procedimiento de oponibilidad del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz aprobado judicialmente, frente a los procesos penales conexos que fueron materia del acuerdo.

El Código Procesal Penal y los dispositivos emitidos para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz, establecen respecto a la oponibilidad, que la sentencia de colaboración eficaz surte sus efectos en cualquier etapa del proceso y sobre todos los procesos objeto del acuerdo.

En el inciso 4 del artículo 476°A del código procesal penal se precisa que, si se arriba a una sentencia de colaboración eficaz durante la etapa de investigación

preparatoria del proceso penal conexo, el Fiscal no podrá formular un requerimiento acusatorio respecto al colaborador eficaz.

En dicho supuesto, no se presentaría problema alguno; sin embargo, la situación que adolece de regulación normativa es aquella que se presenta cuando la sentencia de colaboración eficaz, aprobada por el Juez de Investigación Preparatoria, debe ser opuesta en el proceso penal conexo que estuviere en etapa de juzgamiento.

No cabe duda alguna de la eficacia de la sentencia de colaboración eficaz en los procesos penales conexos que hubieren sido objeto del acuerdo, pues ello se encuentra claramente sustentado. Y ello, en tanto el Juez de Investigación Preparatoria luego de un cuidadoso análisis en la audiencia privada especial del cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales del acuerdo, esto es, la verificación de la legalidad y proporcionalidad de los términos pactados entre el Ministerio Público, aspirante a colaborador eficaz, su defensor y el agraviado; aprueba el acuerdo y emite la sentencia de colaboración eficaz.

El problema se presenta cuando, una vez iniciada la etapa de juzgamiento en el proceso penal conexo, debemos poner en conocimiento del juez penal de juzgamiento, la sentencia de colaboración eficaz, para hacer valer sus efectos y consecuentemente oponerla; debiendo procurarse el preservar la identidad del colaborador eficaz.

El inciso 5 del artículo 476°A del código procesal penal, establece que corresponde al Fiscal el retirar la acusación en dichos casos; sin embargo, si se pretende preservar la identidad del colaborador eficaz, por encontrarse frente a organizaciones criminales ponen el peligro su integridad, debe agotarse los esfuerzos a efectos de que los imputados sindicados, no conozcan la identidad del colaborador que los delató.

En tal sentido, lo que se propone es la celebración de una audiencia privada especial, como incidente del proceso penal conexo, entre el Juez Penal Unipersonal o Colegiado, el representante del Ministerio Público, el colaborador eficaz, el abogado defensor y el agraviado; a efectos de que se le expongan los alcances de la sentencia de colaboración eficaz y en qué medida se afecta la situación jurídica del colaborador, acusado en el proceso penal conexo.

La finalidad de dicha audiencia sería, el exponer al Juez Penal de Juzgamiento que el colaborador eficaz acusado en el proceso penal conexo ya tiene una situación jurídica definida mediante la sentencia correspondiente que constituye cosa juzgada, por lo que debe procederse a excluirlo del juicio oral.

En tal caso, el Juez Penal competente, deberá emitir la resolución correspondiente a efectos de excluir al colaborador eficaz de la etapa de juzgamiento que dirige en el proceso penal conexo. Es evidente que la resolución que excluye al acusado colaborador eficaz no evidenciara de forma alguna, los datos de identificación del beneficiado.

Muy por el contrario, consideramos que dicha resolución judicial de exclusión debe emitirse dentro en la misma audiencia privada especial y solo ser puesta en conocimiento de los participantes en dicha audiencia. La situación del acusado colaborador eficaz, no debe ser expuesta a los demás acusados, en tanto lo que se pretende es protegerlo preservando su identidad y consecuentemente su integridad y la de su familia.

Inclusive, la participación del acusado colaborador eficaz como testigo impropio durante el juicio oral es posible, si se adoptan las medidas logísticas que preserven su identidad en secreto. Ello de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal, que en los incisos b), c) y d) establece lo siguiente respecto a las medidas de protección:

“b) Reserva de la identidad del protegido en las diligencias que intervenga, imposibilitando que conste en las actas respectivas nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación. Se asignará, para tales efectos una clave secreta que únicamente será conocida por el fiscal o juez que imponga la medida, así como, de los demás que intervienen directamente en las medidas de protección.

c) Intervención del protegido en las diligencias utilizando métodos que imposibiliten su identificación visual.



d) Utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación. Estas medidas se adoptarán para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido cuando para preservar el derecho de defensa de las partes en la investigación o proceso penal, fuera necesario revelar su identidad.”

Resulta evidente que la propuesta de la investigadora, en consonancia con la disposición invocada, resulta razonable en tanto se busca, por un lado, garantizar el derecho de defensa que asiste a los imputados sindicados en el proceso penal conexo; y, por otro, preservar la identidad del testigo impropio en la etapa de juzgamiento del proceso penal conexo.

Solo con el pronunciamiento o emisión del fallo por parte del Juez Penal de Juzgamiento, el resto de los sujetos procesales conocerá la situación jurídica del acusado colaborador eficaz; de quien en ningún momento se mencionará que tiene tal condición –de colaborador eficaz– si no, únicamente se expondrá en la sentencia que ha sido excluido del proceso.

Esto implica que únicamente al definirse el objeto del proceso penal o *thema decidendi*, se podrá presumir con cierta certeza la identidad del colaborador eficaz sentenciado; no pudiendo en este punto poner en riesgo la integridad del mismo; ya que, los imputados sindicados – en su mayoría integrantes de organizaciones criminales – no podrán ejercer algún medio de amedrentamiento u coacción, para condicionar su actuación dentro del proceso penal.

## **CAPITULO IV:**

### **DISCUSION**

#### **4.1 Sobre la Figura de la Colaboración Eficaz en el Derecho Comparado**

Antes de realizar en estudio correspondiente a la figura de la colaboración eficaz en el Perú y las posturas existentes al respecto, resulta necesario realizar un análisis de esta figura en el derecho comparado, a efectos de conocer su tratamiento y destacar, de ser el caso, las buenas prácticas de acuerdo con las particularidades de cada legislación.

Cabe destacar que cada legislación da un particular tratamiento a la figura del colaborador, lo cual va más allá de la denominación empleada. Tres son los modelos existentes para el tratamiento del colaborador eficaz: Modelo como Testigo, Modelo como Colaborador y Modelo Ecléctico.

##### **4.1.1 Modelo como testigo**

Este modelo se caracteriza porque el colaborador ingresa al proceso penal como testigo del juicio, están obligado a declarar en contra de sus coimputados, con la finalidad de adquirir inmunidad, esto es, adquiere la condición de testigo protegido. El principal cuestionamiento que puede formularse a este modelo es el convertir la declaración de un imputado en la declaración de un testigo; contraponiéndose el derecho a la seguridad del “testigo” con el derecho de los acusados de contradecir adecuadamente la declaración, esto es, teniendo conocimiento pleno de la identidad del testigo protegido.

Los países que han adoptado este modelo son los pertenecientes al sistema del Common Law: Estados Unidos e Inglaterra.

- Estados Unidos

La figura del colaborador eficaz se encuentra regulada bajo el término *immunity*; ello en tanto se otorgaba inmunidad a aquel acusado de un delito al confesar su autoría y proporcionar información sobre los partícipes del delito. El beneficio otorgado recibió el nombre de *indemnity*, el cual provenía de leyes coloniales y posteriormente fue incorporado al acervo normativo de Estados Unidos. De esta manera, el delator quedaba protegido de ser sometido a persecución pública, asegurando su impunidad.

Por otro lado, en la jurisdicción norteamericana, existe otro mecanismo que evita la aplicación de una sanción severa para el acusado, el cual es conocido como el *plea bargaining*. A través de este mecanismo el acusado de un delito puede lograr un tratamiento punitivo más benévolo con el fiscal, si acuerdan abreviar el juicio por jurado; para lo cual el acusado debe confesar su delito y aceptar su responsabilidad.

En el año 1987, se introdujo en la legislación norteamericana, lineamientos básicos de sentencias federales, a efectos de que las autoridades encargadas de la persecución de delitos de naturaleza federal – crímenes federales – cuenten con una herramienta invaluable para conseguir acuerdos con un arrepentido.

Estas directrices permiten que el fiscal ofrezca al acusado, la oportunidad de declararse culpable por el delito en el que incurrió; comprometiéndose además a declarar ante el Tribunal, y es este mismo órgano el encargado de conceder el beneficio, previa a la emisión de un informe sobre la naturaleza y valor de la cooperación prestada por el acusado. (Fyfe/Sheptycki)

La doctrina judicial de los Estado Unidos ha aceptado el testimonio incriminatorio de aquellos coimputados implicados en casos en los que se investiga la conspiración para cometer delitos, sobre todo complejos. Asimismo, en la sección 201 (c)(2) del Código Penal Modelo de los Estados Unidos, se ha negado expresamente la posibilidad de que el contenido del acuerdo con el coimputado incluya la entrega de dinero, bienes u objetos.

- Inglaterra

La colaboración eficaz recibe el tratamiento de premial bajo la figura del denominado *witness crown* o testigo de la corona. Esta figura se materializaba cuando una persona testifica en contra de sus coprocesados, ello a cambio de obtener una inmunidad y reducción de la pena.

El acuerdo al que arriban el imputado y el Estado es el denominado *plea bargaining*, el cual representa las negociaciones y concesión de beneficios y negociaciones entre el Estado y el inculpado. Cabe precisar que la legitimidad de este acuerdo arribado se dará cuando el beneficiario de la inmunidad declara en juicio en contra de sus coimputados.

#### **4.1.2 Modelo como colaborador**

Este modelo a diferencia del anterior pretende la intervención del colaborador en el proceso penal en la fase de investigación, ya que este, contribuye con las autoridades competentes proporcionando información o datos que permitan el pleno esclarecimiento de los hechos, desbaratamiento de la organización criminal y una persecución penal efectiva.

La contribución de estos colaboradores es premiada con el otorgamiento de algún beneficio en la pena, esto es, rebaja de la pena o inaplicación de esta. En este modelo, no se exige la participación del colaborador en la etapa del juicio, por lo que las medidas de protección que puedan aplicarse dependerán del caso concreto.

Este modelo suele ser seguido en países que adoptan el sistema Romano-Germánico: Alemania, España, Austria, entre otros.

- Alemania

La incorporación de la figura del delator premiado en la legislación alemana fue producto de la paulatina integración europea y el proceso de armonización de las leyes penales alemanas, las cuales gozan de una innegable influencia norteamericana sobre el uso de medios de investigación encubiertos (Krey, 2003).

En el marco de la lucha contra las asociaciones de terroristas durante la década de los 70, se hizo necesaria la adopción de diversos mecanismos procesales para el desbaratamiento de organizaciones criminales que lideraron ataques terroristas como el de la Embajada Alemana en Estocolmo y conocido grupo Baader – Meinhof.

Después de diversas iniciativas legislativas promovidas, en el año 1982 surge en el § 31 de la Ley de Estupefacientes (*Betäubungsmittelgesetz* o BtMG); a través de esta normativa se recurría al delator para desbaratar las actividades desarrolladas por organización criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes inicialmente. El empleo de la normativa en mención se ha basado en la importancia de la información aportada por el coimputado arrepentido; la cual conduce a la identificación y condena del resto de partícipes de las actividades criminales (Aboso, 2017).

Posteriormente, se empleó esta figura, pero para la lucha contra el terrorismo; procediendo a incorporarse tiempo después, en el Código Penal Alemán § 46b, el cual entro en vigor en diciembre del 2009; el cual es aplicable a los delitos sancionados con penas graves. El artículo en mención, remite al §100a del Código Procesal Penal Alemán, que se encarga de enumerar los delitos graves del Código Penal y legislación complementaria.

Debe precisarse, además, que la legislación alemana, distingue al delator interno (*interner Kronzeuge*) del delator externo (*externer Kronzeuge*) (Mushoff, 2007). El delator interno, es aquel que proporciona información útil a su propio proceso

penal, esto es, que brinde información vinculada con el objeto del proceso iniciado en su contra, información que debe referirse al hecho investigado; mientras que, si la información que está relacionada a hechos ajenos al delator, nos encontramos ante la figura del delator externo.

La incorporación de esta figura en la legislación alemana estuvo presidida por una encuesta general en la que participaron jueces y fiscales, cuyo resultado fue determinante para su inclusión en la legislación en función a su finalidad utilitaria. (Aboso, 2017)

Por otro lado, existen diversas precisiones sobre el empleo de la figura del delator en el proceso penal, siendo una de ellas la restricción referida a que el acuerdo al que pueden arribar el delator y el fiscal podrá realizarse únicamente hasta la apertura del proceso principal, es decir, la cooperación debe producirse durante la fase preparatoria o instructora.

Asimismo, como se había adelantado en párrafos precedentes, la causal de disminución de la penal no exige que el beneficiado sea parte del mismo proceso penal sobre el que brindara información; por el contrario, puede tratarse de un proceso ajeno en el que están siendo investigadas otras personas, usualmente, con cierto grado de vinculación entre el beneficiado y los delatados; esto es, que el delatado sea un delator externo o interno. (Aboso, 2017)

La legislación alemana tampoco impide que sean varios los sujetos que se acojan a esta figura; sin embargo, como es evidente, la mayor o menor

disminución de pena guarda estrecha relación o preeminencia sobre aquellos que se acojan primero a la figura.

En agosto del 2013, el § 46b del Código Penal Alemán se modificó, a efectos de abarcar no solo la información que pueda conducir a las autoridades a descubrir o esclarecen un hecho delictivo, sino también que el arrepentido tenga relación con los hechos investigados.

- España

En la legislación española, la figura del arrepentido se encuentra regulada en materia de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y terrorismo. (Benítez, 2004, pág. 24 y ss). Respecto al delito de tráfico ilícito de estupefacientes, el artículo 376° del Código Penal español, prevé la reducción de pena por parte de los jueces, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y colabore activamente con las autoridades, para la obtención de pruebas, identificación o captura de partícipes, impedir la actuación o desarrollo de las organizaciones criminales. Estas condiciones han sido ratificadas por el Tribunal Supremo Español en sendas sentencias (Resolución 301/12 del 02/02/12; Resolución 1885/11 del 15/12/11 y Resolución 1065/11 del 30/06/11)

En cuanto al delito de terrorismo, el artículo 570 del Código Penal Español, establece la reducción de la pena para aquel imputado que haya colaborado en los mismos términos que los establecidos para el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.



Debe precisar en este punto, que la figura del delator tiene un tratamiento completamente distinto a la figura del arrepentimiento regulada en el artículo 21 del Código Penal Español; ello en atención a que, para la figura del delator no se requiere la autoincriminación puesto que esta fue eliminada por la Ley Orgánica 15/2003 del 25 de noviembre de ese año; solo se requiere la cooperación judicial para desbaratar las organizaciones criminales.

Contrario censu a lo exigido en la figura del arrepentimiento, en donde es necesaria, entre otros, la confesión y el requisito cronológico según el cual la confesión debe realizarse antes de conocer el confesante el procedimiento dirigido contra él.

Las razones político-criminales que justifican la figura del delator radican en la lucha contra las organizaciones criminales y las dificultades probatorias que acarrea la comprobación de su existencia en sede judicial y lograr su desbaratamiento.

Evidentemente, a efectos del otorgamiento de validez al testimonio del delator, este debe estar acompañado de pruebas que permitan corroborar lo narrado. En ese sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español en la Sentencia 134/2009 del 1 de junio, al establecer que las declaraciones de los coimputados carecerán de consistencia plena como prueba de cargo cuando no resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos.

- Austria

La legislación austriaca introdujo la figura del delator premiado en la normativa procesal penal como medida para el enfrentamiento de la lucha contra la corrupción. Esta figura permite al fiscal la celebración de un acuerdo con aquella persona que esté dispuesta a brindar información sobre la perpetración de un delito por organizaciones criminales.

Se distingue la figura de la delación premiada en dos categorías; la del delator que proporciona información sobre un delito en el que haya participado activamente, al que se le denomina *Krozeugentat*, y, la del delator que proporciona información sobre un delito que le resulta completamente ajeno, *Aufklärungstat*.

Los beneficios de la delación serán otorgados únicamente cuando el delator voluntariamente brinde información veraz y desconocida por las autoridades pertinentes; asimismo, esta información debe permitir el descubrimiento de diversos hechos delictivos, identificación de partícipes del hecho y/o impedir la comisión de un delito inminente. La única restricción en la aplicación de los beneficios de la delación premiada es respecto a los delitos sexuales y los seguidos de muerte.

- Francia

La legislación penal francesa, mediante la denominada *Loi Perben II* (Ley 2004-204 del 09 de marzo del 2004), regula adaptaciones de la justicia a la evolución de la criminalidad e introdujo al código penal francés diversos dispositivos que

prevén la reducción de la pena para el cooperador judicial, sea autor o participe, que haya denunciado ante las autoridades judiciales actividades criminales que permitieran la identificación de involucrados y el cese de la comisión de delitos.

Debe precisarse que la regulación referida a la disminución o reducción de la pena no solo se da en el ámbito de la criminalidad organizada, sino también en el caso de delitos caracterizados por su gran reprochabilidad como son: secuestro extorsivo, formas agravadas de homicidio, proxenetismo, tráfico de armas, entre otros.

#### **4.1.3 Modelo ecléctico**

Este modelo encuentra rasgos comunes con los modelos como testigo y como colaborador. Esto debido a que el colaborador debe intervenir en el proceso penal tanto en la etapa de investigación como en la etapa de juzgamiento, esto es, proporcionar información que permita lograr el objetivo de la persecución penal y el desbaratamiento de la organización criminal. El ordenamiento jurídico italiano adopta este modelo; el cual resulta ser una gran influencia para países latinoamericanos.

- Italia

La delación en el Derecho Penal italiano, se regulo como respuesta a la lucha contra el terrorismo; surgió así, la figura de *collaborazione procesuale* como intento para desarticular al grupo terrorista Brigadas Rojas. La ley *Cossiga* del 15 de febrero de 1980 estableció la reducción de pena para aquellos que hayan

prestado una colaboración activa en la investigación de actividades terroristas o que atenten contra el orden democrático.

Años más adelante en 1982, se reguló la figura del *petinto* mediante la Ley N° 304, y se le otorgaba inmunidad procesal contra acusaciones por el delito de terrorismo siempre y cuando haya suministrado información voluntaria a las autoridades que permita desbaratar una asociación terrorista.

Con el transcurso del tiempo, la figura de *petinto* extendió su ámbito de aplicación, comprendiendo a partir del año 1990 a los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y a la criminalidad organizada. El beneficio que se concede al delator consiste en la disminución de la pena la cual es acordada entre el fiscal y el acusado delator.

- Brasil

En la legislación brasileña, existe un grupo de dispositivos normativos que establecen los supuestos de aplicación de eximentes incompletas de la pena para aquellos imputados que colaboren con las investigaciones.

Por ejemplo, la Ley 9807 de fecha 13 de julio de 1999, regula el Programa de protección a las víctimas y los testigos amenazados que incluye además la protección de acusados que colaboren en la investigación penal.

Las condiciones para el acceso al programa antes mencionado en el caso de los acusados, está sujeto a que la información obtenida por parte de los colaboradores judiciales sea idónea y útil a efectos de identificar a todos los intervinientes en un hecho delictivo, recuperación de los efectos del delito o localización de la víctima preservada en su integridad física.

El otorgamiento del perdón judicial considera, asimismo, la gravedad y repercusión social de los hechos delictivos objeto de colaboración. Corresponde al Juez preservar la integridad del delator adoptando las medidas cautelares necesarias para tal fin.

Asimismo, a través de la Ley 12850 del 02 de agosto del 2013, se define el termino de organización criminal como la asociación de cuatro o más personas estructuralmente ordenadas y caracterizadas por la división de tareas con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, beneficios de cualquier naturaleza, mediante la práctica de infracciones penales.

En cuanto al delator premiado, se autoriza a que, en cualquier fase del proceso penal, se empleen medios de prueba que contribuyan al éxito de la investigación; medios entre los cuales destacan la interceptación de comunicaciones, agentes encubierto, levantamiento de secretos financieros, colaboracao premiada, cooperación judicial, entre otros.

Así, por medio de la colaboracao premiada, el Juez otorgara el perdón judicial, reducción o sustitución de la pena, a los que hayan contribuido de modo efectivo

con la investigación o proceso penal, habiéndose por lo menos obtenido: identificación de miembros de la organización criminal; revelación de la estructura jerárquica y división de tareas de la organización; prevención de delitos relativos a las actividades de la organización; recuperación del beneficio de los delitos cometidos por la organización; localización de eventual víctima con su integridad física preservada.

Por otro lado, el artículo 5 del dispositivo normativo en comento, establece los derechos concedidos al colaborador con la justicia, entre ellos: contar con la medida de protección, preservación de la identidad, cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario distinto al de los demás condenados, entre otros.

- Chile

En el marco de la lucha contra el terrorismo se emite la Ley 19172 denominada Ley sobre arrepentimiento eficaz, la cual permite eximir de la imposición de las penas previstas legalmente, cuando el colaborador en cualquier etapa del proceso antes del dictado de la sentencia abandone la asociación ilícita y:

“a) entregue o revele a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que sirvan eficazmente para prevenir o impedir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables, o; b) ayude eficazmente a desarticular a la asociación ilícita a la cual pertenecía, o a parte importante de ella, revelando antecedentes no conocidos, tales como

sus planes, la individualización de sus miembros o el paradero de sus dirigentes e integrantes” (Artículo 1 de la Ley sobre Arrepentimiento Eficaz del 26 de octubre de 1992).

Para acceder al beneficio antes indicado, el arrepentido debe solicitarlo al juez, quien deberá pronunciarse sobre la eficacia de la información proporcionada y otorgar las medidas de protección necesarias. Respecto a la información brindada por el arrepentido, esta podrá tener efecto incluso sobre una sentencia ya dictada.

- Paraguay

El código penal paraguayo regula la figura del arrepentido para procesos penales relacionadas a la legitimación de activos provenientes de ilícitos. El artículo 196 del dispositivo en mención, establece que no será castigado aquel que voluntariamente informará sobre el hecho delictivo a la autoridad competente; siempre que éste (ilícito penal) no haya sido descubierto en su totalidad.

También se prevé el otorgamiento de beneficios como la exención de pena para el que permita identificar y recuperar los efectos relacionados con el hecho delictivo. Asimismo, la Ley 4788 relativa a la lucha contra la trata de personas, establece la figura del arrepentido, el cual podrá obtener un beneficio de hasta la mitad de la pena, cuando proporcione información que permita el descubrimiento de organizaciones tratantes, rescate de víctimas del hecho

punible o condena de los principales responsables de las organizaciones criminales.

Tabla 1

*La Figura de la Colaboración Eficaz en el Derecho Comparado*

PAIS	DENOMINACION	TRATAMIENTO	LEY
Estados Unidos	Immunity / Indemnity Plea Bargaining	Inmunidad al acusado de un delito al confesar su autoría, responsabilidad y suministrar información sobre otros partícipes del delito Tratamiento punitivo más benévolo si se acuerda con el fiscal abreviar el juicio por jurado, confesar el hecho y su responsabilidad, logrando una disminución de la pena en expectativa. El acuerdo no incluye la entrega de dinero, bienes y objetos.	Código Penal Modelo de los Estados Unidos. United States v Ford United States v Reid United States v Singleton
Alemania	Delator	La causal de disminución de la pena no requiere que el beneficiado sea parte del mismo proceso penal; puede tratarse de un proceso ajeno en el que están siendo investigadas otras personas con cierto grado de vinculación entre el beneficiado y los delatados. No se impide que sean varios los sujetos que se acojan a este privilegio, pero la mayor o menor disminución de la pena al momento de su determinación judicial podrá estar influida por el orden de preeminencia de los acuerdos. El arrepentido puede haber tenido conexidad con los hechos investigados.	Ley de Estupefacientes (1982) (Betäubungsmittelgesetz) Código Penal Alemán – delito de legitimación de activos provenientes de un ilícito. Código Penal Alemán
España	Arrepentido	Se regula la reducción de la pena cuando se favorece al esclarecimiento de los hechos e impedimento de la comisión de hechos futuros.	Artículo 370, 376 y 570 del Código Penal,
Italia	Arrepentido	Reducción de la pena para quienes hayan prestado colaboración activa en la investigación de actividades que atenten contra el orden democrático. Inmunidad procesal contra acusaciones para el que suministre información voluntaria a la autoridad.	Ley “Cossiga”, Ley 304 “Pentito”
Francia	Cooperador judicial	Reducción de la pena para el cooperador judicial, autor o partícipe, que haya denunciado ante autoridades judiciales, las actividades criminales que permitieron hacer cesar su comisión e identificación de otros involucrados.	Ley 2004-204 “Loi Perben II” Código Penal Francés artículos 222-43, 221, 224, 225, 311, 312.
Austria	Delator premiado	Celebración de acuerdo entre el fiscal y aquel que suministra información sobre la comisión de un delito, que permita reducciones de pena.	Código Procesal Penal art 209



Brasil	Arrepentido Delator premiado	Se aplica la reducción de la pena o concesión del perdón judicial, cuando los colaboradores judiciales suministren información útil e idónea para la identificación de partícipes del hecho delictivo. La colaboración premiada está prevista para personas condenadas, pudiéndose acordar la reducción de la pena	Código Penal art 159, 65, 107. Ley 9613, Ley 9807, Ley 12850
Chile	Arrepentido	Se exime de la imposición de penal, al arrepentido que en cualquier tiempo antes del dictado de la sentencia, haga abandono de la organización criminal y colabore con la justicia que prevengan la consumación de ilícitos, individualizar y detener a responsables, desarticular la organización delictiva.	Ley 19172
Paraguay	Arrepentido	No se impondrá sanciones a aquel que voluntariamente informe a la autoridad competente sobre la comisión de un delito relacionado a la legitimación de activos. Disminución de penal cuando el procesado diere información que permita el descubrimiento de la organización criminal, rescate de víctimas y condena de responsables vinculados a la trata de personas.	Código penal, Ley 4788

---

Nota: Elaboración propia.

#### 4.2 Sobre los antecedentes normativos en el Perú

El primer antecedente legislativo que comprendía algunos alcances de la colaboración eficaz es la Ley N° 24651 de fecha 06 de marzo de 1987 para abordar la problemática de los delitos de terrorismo. El artículo 2 de dicha ley incorporó el artículo 85°A del Código Penal de 1924:

“Artículo 85 A.- En los delitos de terrorismo serán circunstancias eximentes o atenuantes para la graduación individual de las penas, las siguientes:

Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado;

Que el abandono por el culpable de su vinculación criminal hubiere evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro o impedido la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables;

En los supuestos mencionados en los apartados anteriores el tribunal impondrá pena inferior a la fijada para el delito. Asimismo, podrá acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular trascendencia para la identificación de los delincuentes, para evitar el delito o para impedir la actuación o el desarrollo de los grupos terroristas, siempre que se le haya sancionado al mismo, en concepto de autos, por acciones que hubieren producido la muerte de alguna persona o lesiones graves. En este último caso la pena que se le aplique no lo priva de los beneficios de la libertad provisional, semilibertad, libertad vigilada, reducción de la pena por el trabajo o el estudio, conmutación de la pena o indulto. Esta remisión quedará condicionada a que el reo no vuelva a cometer cualquiera de los delitos previstos en esta Ley; y, El integrante, colaborador o cooperador de grupos terroristas que se encuentre en prisión condenado por sentencia firme podrá obtener la libertad condicional sin los requisitos exigibles por el artículo 58 del Código Penal, si concurre alguna de las circunstancias a que se refiere el apartado b) de este artículo."

Posteriormente, la Ley N° 25103 de fecha 05 de octubre de 1989, estableció la reducción, exención o remisión a la que podrían acogerse las personas que

hubieren participado o que se encuentren incurso en la comisión del delito de terrorismo.

La norma antes citada fue modificada el 13 de noviembre de 1991 por el Decreto Legislativo N° 748 -como parte de la delegación de facultades al Poder Ejecutivo sobre Pacificación Nacional, con la finalidad de erradicar la subversión terrorista y el tráfico ilícito de drogas—; dicho decreto que perseguía dotar de eficacia a la Política de Pacificación del Gobierno de turno, incrementando los beneficios de aquellos ciudadanos que decidan acogerse a los dispositivos adjetivos en mención.

Los dispositivos antes mencionados, establecían beneficios como la reducción de la pena, exención de la pena o remisión de la pena para aquellas personas que hubieran participado o que se encuentren involucradas en comisión de delitos de terrorismo.

El Decreto Ley N° 25582 del 24 de junio de 1992 regulaba lo siguiente:

“El que se encontrare incurso en una investigación policial o judicial y proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre hechos punibles en agravio del Estado, será excluido de pena en el juicio y considerado en calidad de testigo, siempre y cuando la información proporcionada haga posible alguna de las siguientes situaciones: Evitar la comisión del delito. Promover el esclarecimiento del delito, como consecuencia de la información proporcionada; o, La captura del autor o autores del delito”

Posteriormente, se publicó el Decreto Legislativo N° 815 de fecha 20 de abril de 1996, que, estableció beneficios como la exclusión o reducción de pena, denuncias y recompensas a aquellos vinculados en los casos de comisión de delitos e infracciones tributarias. En esa misma línea, se emitió el Decreto Legislativo N° 824 – Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, publicado el 24 de abril de 1996, con la finalidad de desestructurar las organizaciones dedicadas al narcotráfico.

Luego de ello, mediante del Decreto Ley N° 25499 de fecha 12 de mayo de 1992 – Ley del Arrepentimiento, el autoproclamado gobierno de emergencia y reconstrucción nacional estableció los términos dentro de los cuales se concederían los beneficios de reducción, exención, remisión o atenuación de la pena a personas implicadas en la comisión del delito de terrorismo.

Como antecedente normativo directo, mediante Ley N° 27378 del 20 de diciembre del 2000 se normativizó la colaboración eficaz, siendo su objetivo central la lucha contra la delincuencia organizada. Este dispositivo resultaba aplicable a diversos tipos de delitos perpetrados por una pluralidad de personas o integrantes de organizaciones criminales de delitos de corrupción de funcionarios, de peligro común, contra la administración pública, contra la humanidad, contra el Estado y la Defensa Nacional, terrorismo y delitos aduaneros.

Respecto a la información que debiera proporcionar el colaborador eficaz en el marco de la Ley N° 27378, se tiene lo siguiente: a) se requiere de una

información categórica de la información proporcionada (artículo 13°); b) en caso se determine la inocencia del sindicado, el Fiscal tiene la obligación de revelar a éste la identidad de quien realizó la imputación falsa y c) la quinta disposición final transitoria incorporó la siguiente redacción del artículo 283° del Código de Procedimientos Penales:

“(…) tratándose de declaraciones obtenidas en el procedimiento por colaboración eficaz, para que el Juez dicte sentencia condenatoria e, inclusive, cualquier medida cautelar, resulta indispensable que las informaciones que proporcionen los colaboradores estén corroboradas con elementos de prueba adicionales que acrediten fehacientemente las imputaciones formuladas”

La finalidad de este procedimiento especial fue el otorgamiento de beneficios al imputado o participe de un delito a cambio de información útil para la justicia para la desarticulación del grupo delictivo organizado.

Este dispositivo normativo previó beneficios premiales de naturaleza penal o procesal, destinados a quien decida colaborar con la justicia –oportuna y eficazmente– mediante información que permita: conocer los delitos cometidos por la organización delictiva, identificación de los integrantes de esta, aportación de pruebas, corroboración de información o facilite la ubicación de los efectos delictivos, entre otros.

Asimismo, respecto a la información proporcionada, el dispositivo en mención establece la necesidad de su verificación y el aseguramiento de la prueba

aportada, además de la utilidad de esta en otro proceso; todo ello con la finalidad de arribar al descubrimiento de la verdad y sancionar a los responsables de la comisión de ilícitos.

Luego de ello la colaboración eficaz, ha sido recogida directamente en la norma adjetiva, esto es, el Código Procesal Penal del 2004, estando regulada en desde el artículo 472° al 481° los cuales en los últimos años han sufrido modificaciones legislativas, en el afán del legislador de fortalecer la lucha contra la criminalidad organizada.

El Decreto Legislativo N° 1301, tuvo por objeto el fortalecimiento de la lucha contra la delincuencia común, la corrupción y el crimen organizado; para lo cual modifico los artículos 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480 y 481 del Código Procesal Penal e incorporando los artículos 473-A, 476-A y 481-A al Código Procesal Penal referidos a la participación del agraviado en el proceso de colaboración eficaz; la eficacia de las diligencias de corroboración y su incorporación en otros procesos; y, la utilidad de la información obtenida en el proceso de colaboración eficaz en otros procesos.

Posteriormente, el Decreto Supremo N° 007-2017-JUS aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301 a fin de dotar de eficacia a la aplicación del proceso especial de colaboración eficaz, esclareciendo los trámites de cada una de las fases del proceso, los principios que lo rigen, los sujetos intervinientes, las medidas que se pueden aplicar al colaborador y la eficacia de la información

aportada por éste. Aprobándose, además, 48 artículos adicionales que resultan ser de aplicación al proceso de colaboración eficaz.

La última modificación efectuada al proceso de colaboración eficaz es la aprobada mediante la tercera disposición complementaria final de la Ley N° 30737; la cual establece la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser sujetos pasibles de someterse a dicho proceso especial; pudiendo obtener los beneficios de la remisión de la medida administrativa impuesta o la conversión de cualquier medida por la multa.

Asimismo, se les podrá aplicar como beneficios la disminución y exención de los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 105 del Código Penal que recogen las medidas aplicables a las personas jurídicas cuando el delito fuera perpetrado por personas naturales que actúen en ejercicio de las actividades sociales o utilizando a la organización para favorecer u ocultar las infracciones penales.

#### **4.3 Sobre la necesidad del proceso de colaboración eficaz**

El contexto social actual, denota que la globalización ha contribuido enormemente al desarrollo económico, social y cultural de todos los países del mundo. Sin embargo, este crecimiento viene acompañado no solo de aspectos positivos. Debido al quiebre y eliminación de barreras comerciales a nivel internacional, nacen nuevos espacios que son aprovechados por la delincuencia para lograr operar con altos grados de impunidad.

En dicho escenario, el fortalecimiento de la lucha el crimen organizado nacional y trasnacional se vuelve un objetivo prioritario, pues las sociedades de todo el mundo no pueden vivir aisladas al propósito común de la búsqueda de la justicia y preservación de la paz social. Indudablemente, el conseguir estos objetivos representa un costo notable para las sociedades.

Los Estados y gobiernos del mundo han entendido rápidamente que el enfrentamiento y los retos que demanda la criminalidad económica, la criminalidad que deriva del uso indebido de la Administración Pública y las formas de delincuencia grave no solo debe restringirse en la creación de nuevas figuras delictivas, la redefinición de los delitos ya existentes o el endurecimiento de las sanciones y el aumento del rigor punitivo del Estado, sino que de manera integral y más eficiente se debe implementar un mecanismo para favorecer y beneficiar a todas aquellas personas que colaboren con la Administración de Justicia (Castillo Alva, 2018).

La administración de justicia es la herramienta que permite materializar los objetivos antes enunciados, y por ende identificar los patrones de conducta y modus operando desplegados por los integrantes de las organizaciones criminales.

En tal sentido, resulta necesario implementar una serie de beneficios a quien luego de alejarse de las actividades delictivas ayuda al esclarecimiento de los hechos y a la identificación de los demás intervinientes en un delito, facilitando la actuación del sistema de justicia. El Estado al tratar de lograr alcanzar una



mayor eficiencia y maximizar sus éxitos en la lucha contra la criminalidad organizada, llamada también la delincuencia de la globalización, contra los delitos de corrupción de funcionarios, delitos de terrorismo, el lavado de activos. (Silva Sánchez, 1999)

Resulta evidente que no todos los países cuentan con capacidades logísticas, económicas y financieras idóneas para la lucha contra la criminalidad. En países como el nuestro, puede representar un alto costo que, en algunos casos, resultaría imposible de asumir. Es por ello por lo que nuestra realidad impone a nuestras autoridades el deber de emplea instrumentos y herramientas procesales que nos permitan lograr los objetivos sociales trazados.

Aparece, así como una herramienta eficaz la vigencia del derecho premial, el cual surge como alternativa frente a dos cuestiones, por un lado, la lucha contra la impunidad y por otro lado la búsqueda de la verdad, ante los actos de especial complejidad y de criminalidad organizada. Los diferentes modelos procesales en el mundo pretenden siempre lograr la impartición de justicia oportuna y efectiva.

Los mecanismos que utilizan para ello no son diametralmente distantes salvo algunos matices (*Common Law* o *Civil Law*); pues todos buscan determinar la verdad como una forma de establecer patrones de justicia.

Imaginemos cuanto resultaría el cuantificar los costos de un proceso complejo como los de la actualidad, en donde resulta cotidiano, encontrar sustento probatorio trasladándonos a diversos países en donde las organizaciones

criminales han visto formas de cómo evitar ser descubiertos y encontrar impunidad.

Ahora mismo, en el año 2020 padecemos una pandemia producto de la globalización. La delincuencia transnacional es otra expresión de pandemia social y ante ello se exige que los estados respondan ante esa amenaza. La impunidad no puede vencer el esfuerzo que se hace por descubrir la verdad, se deberá optar entonces por mecanismos que permitan lograr esos objetivos.

En tal contexto, surge la figura de la colaboración eficaz, los arrepentidos o instituciones parecidas a estas, como alternativas tendientes a evitar la consolidación de estados anómicos en los que el crimen avanza desmesuradamente.

El fundamento de la colaboración eficaz es la necesidad político criminal de desplegar una serie de medios e instrumentos adecuados de investigación para contrarrestar la estructura, complejidad y códigos inherentes a la delincuencia organizada y otras formas de criminalidad grave (narcotráfico, terrorismo, lavado de activos, corrupción), buscando minarla por dentro ofreciendo beneficios y un tratamiento más benigno a aquellos miembros que informen de manera veraz y relevante sobre los hechos ocurridos y quienes han intervenido en su comisión (Benítez Ortuzar, 2004).

La institución de la colaboración eficaz no solo mira al pasado, sino que uno de sus objetivos es prevenir la comisión de otros hechos delictivos; afirmándose con

toda razón que la colaboración eficaz cumple aquí una innegable función preventivo general y responde a innegables exigencias prácticas (Musco, 1998).

#### **4.4 Sobre el estado de la cuestión del proceso de colaboración eficaz**

En la actualidad la colaboración eficaz se erige como una herramienta de suma importancia en la lucha frontal contra el crimen organizado, traspasando incluso las fronteras nacionales.

Asimismo, constituye un instituto jurídico que busca afrontar la lucha adecuada contra las formas graves de la criminalidad, entre las que se encuentra de manera emblemática la criminalidad organizada.

Y es que la delincuencia organizada moderna, exige del Estado el asumir una posición activa, mediante la cual ponga en marcha diversos mecanismos que permitan garantizar una adecuada impartición de justicia. Una herramienta de suma utilidad en dicho contexto es la colaboración eficaz.

El proceso especial de colaboración eficaz, dentro de la justicia penal negociada, implica el otorgamiento de beneficios de orden punitivo procesal, a aquel que haya brindado información importante o elementos de convicción que permita el esclarecimiento de hechos delictivos. Al tratarse de un proceso transaccional, el acuerdo se acepta o se rechaza y no puede ser modificado de oficio por el juez.

Resulta evidente que la información proporcionada por el colaborador debe ser

- a) corroborable, es decir sustentada en elementos objetivos directos o indirectos;
- b) suficiente, capaz de viabilizar a fiscalía la realización de actos de corroboración;
- c) relevante, vinculados a hechos ilícitos que se investigan o a la puesta en conocimiento de su realización;
- d) útil, que se brinde para un mayor esclarecimiento o se brinde información no conocida aun por el Ministerio Publico.

Luego de verificar que la información cumpla con los requisitos antes mencionados, esto es, el grado de aporte brindado por el colaborador, se procederá a analizar la existencia de proporcionalidad entre la información y el beneficio otorgado, entre los cuales tenemos la exención de pena, remisión de la pena para quien la viene cumplimiento, disminución de la pena y suspensión de la ejecución de la pena.

La idea es que antes de proceder al otorgamiento de beneficios, se corrobore la información puesta en conocimiento por el colaborador eficaz, resulte importante para la investigación realizada por el Ministerio Publico; concretándose de esta forma los principios de proporcionalidad y legalidad, cuyo control se encuentra a cargo del órgano jurisdiccional (Artículo 33º del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS).

Cabe destacar en este punto, que los acuerdos de beneficios y colaboración eficaz deben ser sometidos además a los principios de eficacia y oportunidad, de tal forma que la información obtenida por la Fiscalía sea relevante y útil para

la investigación penal que se realiza, debiendo verificarse que se obtuvo en un espacio temporal adecuado, de lo contrario se tornaría en inútil.

Teniendo en cuenta dicho preámbulo, resulta importante destacar para la presente investigación, los acuerdos de beneficios y colaboración eficaz que han causado un gran impacto en la justicia penal con la normativa vigente; nos referimos a las sentencias de colaboración eficaz empleados en los Casos Carretera Chacas – San Luis (Expediente N° 002-2017 del Primer Juzgado Nacional Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios) y Caso Odebrecht (Expediente N° 0035-2018 del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios).

En el primer caso nombrado, Expediente N° 002-2017, se celebraron dos acuerdos de beneficio y colaboración eficaz entre el Ministerio Público, Procuraduría y dos colaboradores eficaces, todo en el marco del juicio oral que se seguía en el Caso Chacas – San Luis.

En dicho caso, se venía debatiendo la presunta responsabilidad penal de funcionarios y servidores públicos de la Región Ancash, por actos de corrupción en la materialización de la mayor obra de infraestructura que se realizó en la gestión del 2007 – 2014, esto es, el proyecto de mayor envergadura de la Región.

Este caso constituye la primera sentencia, confirmada en segunda instancia, en la que se utilizaron las declaraciones de colaboradores eficaces vinculados a la empresa Odebrecht (Colaboradores Eficaces N° 02-2017 y 03-2017) en actos de colusión agravada con la máxima autoridad de la Región Áncash.

Surte de interés dicho caso, toda vez que ejemplifica la eficacia de este tipo de herramienta e instrumento en la lucha contra la criminalidad organizada, pues a través de una acusación complementaria en juicio oral, la fiscalía pudo comprobar actos de clandestinidad que, inicialmente, solo emergían de irregularidades técnicas advertidas por la Contraloría General de la República a través de cinco informes técnicos.

Posteriormente, mediante la acusación complementaria, se incorporaron al juicio oral además de las sentencias de dos colaboradores eficaces (02-2017 y 03-2017), nuevos medios de prueba; los cuales, acreditaron la teoría del caso de la Fiscalía. Lográndose de esta forma la certeza judicial que se materializó en la condena de los funcionarios públicos y extraneus acusados.

Dicho caso, constituye un precedente importante para la justicia peruana en tanto la sentencia condenatoria, como ya se había anticipado, ha sido confirmada por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior Penal Especializada, esto es, es un caso que cuenta con un pronunciamiento firme por parte de la judicatura y que constituye cosa juzgada.

El segundo caso nombrado, Caso Odebrecht (Expediente N° 0035-2018), es el acuerdo suscrito entre el Ministerio Público, la Procuraduría, la empresa Odebrecht y los ciudadanos Jorge Henrique Simoes Barata, Ricardo Boleira Sieiro Guimaraes, Renato Ribeiro Bortoletti y Antonio Carlos Nostre Junior, el cual ha sido aprobado judicialmente; ello en el marco de las investigaciones de coimas entregadas a funcionarios peruanos para la concesión de diversos megaproyectos a nivel nacional.

Al respecto debe destacarse, como aspecto novedoso, que se viabilizó la primera sentencia en el país en la que una persona jurídica se convierte en colaborador eficaz, esto a raíz de la modificación realizada al proceso especial de colaboración eficaz mediante la Ley N° 30737. Este dispositivo hace posible la celebración de acuerdos de colaboración eficaz y beneficios a personas o entes jurídicos que decidan colaborar eficazmente en las investigaciones a cargo del Ministerio Público, siempre que permitan la identificación de los involucrados en los hechos delictivos y la información alcanzada sea eficaz, corroborable y oportuna (3ª Disposición Complementaria Final Ley N° 30737).

En el caso en comento, la Sentencia de Colaboración Eficaz hace referencia a información útil respecto a la comisión de ilícitos en los siguientes proyectos: i) Proyecto Construcción de la vía Costa Verde – Tramo Callao, ii) Proyecto Mejoramiento de la transitabilidad peatonal y vehicular de la avenida Evitamiento de la ciudad de Cuzco, iii) Proyecto “Sistema Eléctrico de Transporte Masico de Lima – Callao Línea 1, Tramos 1 y 2, iv) Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, Tramos 2 y 3.

Respecto a estos casos, debe precisarse que las indagaciones del Ministerio Público recién se encuentran en la etapa de investigación preparatoria.; esto es, en plena construcción de una teoría del caso, por lo que habrá que esperar a la etapa de emisión de la sentencia, para verificar la efectividad y veracidad de la información proporcionada por los colaboradores eficaces.

A pesar de lo antes referido, no debemos ser ajenos al hecho de que en nuestro país el procedimiento de colaboración eficaz ha permitido el inicio de investigaciones e incluso la obtención de condenas firmes en casos complejos de delincuencia organizada, esto es, se ha alcanzado en cierta medida el objetivo del legislador. Sin embargo, a la luz de dichos casos emblemáticos, debemos analizar si es que efectivamente, se han otorgado a los imputados sindicados en los procesos penales conexos, las garantías que reconoce nuestro sistema procesal o si, por el contrario, se ha incurrido en una serie de transgresiones que vulneran el principio de igualdad de armas dentro del proceso penal.

#### **4.5 Sobre la estructura y etapas del proceso de colaboración eficaz**

El proceso de colaboración eficaz, a decir de San Martín Castro (2015), es objetivo y tiene el carácter de transaccional, ya que el arrepentido entrega información suficiente y eficaz a cambio de la exención o disminución de la pena. Se erige además este procedimiento, como hijo de la filosofía utilitarista pues su función estriba en que la autoridad obtenga determinada información –imposible



de obtener de otra manera— con la finalidad de desmembrar una estructura organizativa; y, además favorecer el abandono de las actividades delictivas.

En el proceso de colaboración eficaz no se investigan hechos, se corroboran declaraciones, con un claro objeto: la ponderación de la fiabilidad de las manifestaciones vertidas por el aspirante a colaborador eficaz. Ello para resolver la relevancia —cualitativa y cuantitativa— de la información proporcionada por el antes mencionado y luego de ello, resolver o no la concesión del beneficio (López Yágüez, 2018).

La colaboración eficaz es un trato y un negocio jurídico que el Estado realiza, a través de sus funcionarios —fiscales—, con los criminales a fin de que a cambio de información pertinente y útil sobre la intervención de terceros en la comisión de hechos punibles los delatores logren obtener ciertos beneficios (Castillo Alva, 2018).

La institución de la colaboración eficaz se dirige a quienes han intervenido en la comisión de uno o varios delitos como autores o partícipes y pueden aportar información útil al esclarecimiento de las circunstancias de la comisión del hecho delictivo o lograr la identificación y determinación de los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento.

Debe precisarse que la colaboración eficaz tiene que ver con la información que se presta acerca de la comisión del delito y con la concreta intervención de los

demás participes en el delito y no con el arrepentimiento o lo que siente el sujeto luego de ejecutar el hecho (Garro Carrera, 2013).

En tal sentido, al tener como objetivo el proceso de colaboración eficaz, el establecer la veracidad o falsedad de la información proporcionada por un aspirante a colaborador eficaz; este no constituye un proceso investigativo, sino un proceso corroborativo. Por lo cual, los actos desplegados por el Ministerio Público para cumplir con la finalidad antes mencionada, se caracterizan por ser actos de corroboración, no actos de investigación; y ello, en tanto no existe una imputación concreta.

Lo que se persigue, reiteramos, es determinar si la información obtenida es veraz. Es por ello que, el material, elemento o información obtenida a raíz de lo vertido por los aspirantes a colaboradores eficaces, no constituyen elementos de convicción, sino por no constituyen simples actos o elementos de corroboración, que, para adquirir la condición de elementos de convicción, deben someterse a la garantía de contradicción.

La colaboración eficaz permite una lucha eficaz y adecuada contra las distintas formas de delincuencia y las organizaciones delictivas al permitir conocer sus estructuras, complejidad, conexiones y los enlaces con el mundo de los negocios, de la política, con el circuito empresarial, los vínculos con grupos extranjeros, sus contactos en la judicatura, etc. Se destruye el mito del silencio, la complicidad y los códigos de lealtad, disciplina y absoluta solidaridad de las agrupaciones criminales, logrando éxitos no solo a través de las informaciones

proporcionadas sino minando la confianza del grupo en cada uno de sus miembros (Merenda Ilaria, 2017).

El proceso de colaboración eficaz se rige por una serie de principios a saber (Sánchez Velarde, 2011): a) eficacia, pues la información proporcionada debe ser importante y útil para la investigación que se pretende iniciar o la que se viene realizando en un proceso penal conexo. Asimismo debe permitir evitar futuras acciones delictivas, así como conocer las circunstancias de planificación y ejecución del delito e identificación de sus autores o partícipes; b) oportunidad, ya que la información debe aportarse lo más pronto posible, pues si se aporta tardíamente o se llega a conocer por otros medios, no se obtendría beneficio alguno; c) proporcionalidad; relacionado con el beneficio que se otorga y la relevancia de la información vertida por el aspirante a colaborador eficaz; d) formalidad procesal, la cual radica en el cumplimiento de las normas del procedimiento; e) reserva; pues es un proceso corroborativo en donde además se busca proteger la identidad del delator; f) control judicial, ya que el acuerdo suscrito entre el aspirante a colaborador eficaz, su defensor y el Ministerio Público, respecto del otorgamiento de beneficios e información obtenida, debe someterse a aprobación judicial; y, g) revocabilidad, pues en caso de incumplimiento de las obligaciones que se imponen al colaborador eficaz, puede solicitarse la revocatoria de los beneficios concedidos.

El empleo del proceso de colaboración eficaz encuentra justificación en el enfrentamiento que tiene el Estado con grupos poderosos y aparatos delictivos organizados que poseen mecanismos complejos de actuación, una serie de

estrategias, medios y recursos y un respaldo económico, político y social requiere la implementación de una serie de procedimientos, técnicas y mecanismos novedosos.

En dicho escenario, con la publicación del Decreto Legislativo N° 1301 y Decreto Supremo N° 007-2017-JUS – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz, en adelante el D.L 1301 y el Reglamento respectivamente, se modificó el código procesal penal con la finalidad de dotar de eficacia y operatividad al proceso de colaboración eficaz.

Estos dispositivos normativos, establecen la estructura de la colaboración eficaz; siendo que la misma consta de las siguientes fases: calificación, corroboración, celebración del acuerdo, acuerdo de beneficios y colaboración, control y decisión judicial; y, revocación, las cuales se desarrollan a continuación:

#### **4.5.1 Fase de calificación**

Esta primera fase se caracteriza por la intención que tiene usualmente un miembro de una organización criminal o una persona jurídica de contribuir con la justicia, con la finalidad de recibir un beneficio de carácter premial. La condición a efectos de brindarle esta posibilidad es que quien aspire a ser un colaborador eficaz, haya deslindado todo vínculo con actividades criminales.

Se requiere que la persona que se pretenda acoger a la colaboración eficaz sea autor o participe de un delito, ello independientemente de si ha intervenido en la fase de preparación, ejecutiva o consumativa y del grado de su contribución y aporte (Perdomo Torres, 2005). Este requisito es sumamente indispensable, pues quedaría sin sentido y justificación alguna, el otorgamiento de beneficios que derivan de su aplicación (Castillo Alva, 2018).

Debe precisarse en este punto, que la información que el aspirante a colaborador eficaz –persona natural o jurídica– proporcione a las autoridades competentes, debe estar relacionada a hechos delictivos especialmente graves; y, asimismo caracterizarse por ser relevante, útil, suficiente y corroborable.

Es posible, además, que el aspirante a colaborador eficaz colabore eficientemente con información en más de un proceso penal o en una investigación preliminar, prestando su concurso en la averiguación y la determinación de uno o más delitos. Incluso, es posible aplicar dicho beneficio, a un sentenciado por cualquiera de los delitos tipificados en el código penal o alguna ley especial.

Una vez que se producen las primeras reuniones o entrevistas entre el representante de Ministerio Público y el aspirante a colaborador eficaz, y el primero de éstos determine que la información que brindará el postulante resulta ser idónea, se procede al inicio del procedimiento.

A efectos de mantener la reserva de la identidad del aspirante a colaborador eficaz, el Fiscal deberá proceder a la asignación de una clave de identificación,

procediendo a levantar un acta para tal fin. En dicho acto participan el representante del Ministerio Público, el aspirante a colaborador eficaz y el abogado defensor de este último; debiendo precisarse que la información referida a los datos de identificación del postulante deberá ser lacrados y puestos bajo resguardo del Fiscal.

Luego de ello, se realizarán diversas sesiones en donde el postulante o su representante en compañía de su defensor brinde información al Fiscal, respecto a hechos de relevancia penal que se estuvieren investigando o no. Para ello, se levantarán las actas correspondientes que contengan el relato e información proporcionada por el aspirante a colaborador eficaz.

Por último, en esta fase el aspirante a colaborador eficaz debe informar al Fiscal de todos los procesos penales que se hubieren iniciado en su contra y su estado actual. Ello, debe ser corroborado por el Fiscal con la respectiva solicitud de información a las dependencias competentes, empleando la vía que resulte ser la más idónea a la brevedad posible.

#### **4.5.2 Fase de corroboración**

En esta fase, se realizan las diligencias tendientes a verificar la veracidad o falsedad de la información proporcionada por el aspirante a colaborador eficaz. Para ello, deberán realizarse diversos actos de corroboración que, conforme a su naturaleza, se rigen por lo establecido por la normativa adjetiva vigente.

Debe destacarse que usualmente, producto de la información puesta a conocimiento del Fiscal, surja la necesidad de ejecutar diversas medidas limitativas de derecho; estos requerimientos deben ser sometidos a aprobación judicial y tramitados como un incidente del Cuaderno de Colaboración Eficaz, todo bajo el principio de reserva.

Un aspecto que caracteriza la particularidad del proceso de colaboración eficaz es la celebración de reuniones entre el Fiscal y el postulante a colaborador, las cuales incluso pueden ser informales y llevarse a cabo sin la presencia del defensor de este último. Estas reuniones serán documentadas por el medio más idóneo.

Ahora bien, la importancia de esta fase radica precisamente, en la calidad de la información brindada por el aspirante a colaborador eficaz y su corroboración.

La información o los elementos probatorios que sean entregados por el colaborador deben ser útiles para la investigación penal; esto es, debe permitir: evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, conocer las circunstancias en que se planificó o ejecutó el delito, identificar a autores y partícipes, encontrar los efectos, ganancias o bienes apropiados en la comisión del delito, entre otros.

La normativa exige que el aspirante a colaborador entregue información relevante, suficiente, pertinente, útil y corroborable; no que se entregue pruebas materiales de las afirmaciones dentro del procedimiento de colaboración eficaz (Castillo Alva, 2018).

La eficacia de la información exige que el aporte del aspirante a colaborador eficaz cumpla los fines previstos por ley, siendo que solo de esta forma se podrá otorgar algún beneficio premial a éste. La eficacia y validez jurídica de la colaboración eficaz en cuanto a la relevancia jurídica de la información que se presta se supedita al cumplimiento de ciertas condiciones materiales, entre las que se cuentan las siguientes:

La información debe ser objetiva, en cuanto debe describir fidedignamente la realidad, la forma en cómo ocurrieron los hechos, el modo o grado de intervención de los participantes del hecho la objetividad no debe entenderse como coherencia absoluta y respeto irrestricto a la verdad de cómo han ocurrido los hechos, sino únicamente en términos de plausibilidad y razonabilidad. Debe precisarse, que se persiguen fines utilitarios, esto es, la lucha contra la criminalidad organizada.

La información debe también ser útil y relevante. La utilidad de la información está en función a la idoneidad objetiva que aquella presta para las tareas de prueba del delito o de la responsabilidad penal de las personas involucradas. La utilidad de la información está condicionada a la obtención de un resultado. La relevancia de la información se relaciona con la aportación de determinados hechos, circunstancias o datos para el descubrimiento del delito.

La información que se obtiene debe ser además circunstanciada, precisa y detallada. Es imperativo que la información ofrezca referencias precisas y autosuficientes de hechos, personas, lugares y fechas. La relevancia probatoria



de una declaración y la calidad de la misma se mide y establece a partir de las circunstancias detalladas en modo, tiempo y lugar.

La participación del agraviado luego de concluida esta fase, se limita a formular su pretensión civil, debiendo aportar elementos pertinentes para su estimación. De ser el caso, podrá solicitar al Fiscal la realización de diligencias de corroboración relacionadas a su pretensión únicamente. El agraviado puede ejercer o no su pretensión civil en este procedimiento.

La información vertida por el aspirante a colaborador eficaz debe ser corroborada; esto es, debe establecerse la posibilidad material o contrastación o verificación de su contenido (Musco, 1998). La corroboración de la información no deriva de su contenido, sino de las pruebas o actuaciones que se ejecuten (Alschuler, 2001).

La información proporcionada por el aspirante a colaborador eficaz debe ser veraz. No basta con informar la existencia de hechos, datos o pruebas. Es necesario que estas sean verdaderas y hayan ocurrido en realidad. Si los datos obtenidos son ciertos, debe considerarse a dicha información como jurídicamente relevante (Castillo Alva, 2018).

#### **4.5.3 Fase de celebración del acuerdo**

En esta fase corresponde al Fiscal, luego de analizar la información proporcionada por el aspirante a colaborador, elementos o actos de

corroboración aportados y contenidos de la fase anterior; determinar si se procede a la celebración del acuerdo de colaboración eficaz.

Resulta necesario determinar que la información resulte eficaz para los fines de la persecución penal, a efectos de que el representante del Ministerio Público y el aspirante a colaborador eficaz asesorado por su defensor, inicien la negociación, respecto al beneficio a otorgar.

Es el principio de proporcionalidad el que debe primar en esta fase, ya que, el beneficio que solicitan el aspirante y su defensor debe medirse en función a la oportunidad y relevancia de lo aportado.

Respecto a la oportunidad, esta resulta ser determinante en el otorgamiento de beneficios. Ello en tanto una información tardía, esto es, cuando el delito ya se ha descubierto en su integridad o se haya recuperado el dinero apropiado indebidamente, evidentemente no generará beneficio alguno.

Así, conforme a lo dicho por Francisco Sintura Varela (1995), la información aportada por el aspirante a colaborador eficaz debe medirse con precisión al grado de colaboración con la justicia, para tasar adecuadamente el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar. Corresponde aplicar criterios de justicia conmutativa, según la cual debe haber equidad entre lo que se entrega y lo que se recibe.

En todo caso, la normativa vigente establece los márgenes de negociación del Fiscal; quien, no debe perder de vista, al negociar los beneficios premiales, considerar aspectos fundamentales como el riesgo o peligro que representa para el colaborador el proporcionar la información, conforme lo ha establecido la Instrucción General que regula la Actuación Fiscal en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz - Instrucción General N° 1-2017-MP-FN.

Considerándose la magnitud del daño, importancia del aporte y culpabilidad del aspirante a colaborador, podrán acordarse los beneficios de: exención de pena, remisión de pena, disminución de pena o suspensión de la ejecución de pena.

La exención de la pena implica el perdón judicial, esto es, una condena sin pena a decir de Prado Saldarriaga (2013). El artículo 68° de Código Penal establece que el juez podrá eximir de sanción en los casos establecidos por ley. Si luego del control judicial, se aprueba el acuerdo con este beneficio, se procede a la anulación de los antecedentes del beneficiado y se dispondrá su libertad (si correspondiere).

La remisión de la pena se aplica a un condenado que esté cumpliendo una pena efectiva, suprimiéndose la sanción y procediendo a su excarcelación. La remisión constituye un beneficio para el colaborador sentenciado y la eliminación de su condena.

La disminución de la pena consiste en una rebaja prudencial de la misma, de acuerdo con el aporte brindado por el colaborador. Debe precisarse que es un

supuesto totalmente distinto a la atenuante por la confesión sincera; la aplicación de este beneficio se da en atención a que el colaborador contribuye al desmembramiento de las organizaciones criminales.

La suspensión de la ejecución de la pena se encuentra regulada en la norma sustantiva, específicamente en el artículo 57°, estableciéndose taxativamente el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La condena o pena concreta a imponer no supere los 4 años; b) La naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hicieran prever que la medida le impedirá cometer un nuevo delito; y, c) El agente no debe tener la condición de reincidente o habitual. Sobre este beneficio, debemos destacar que el mismo se encuentra sometido al cumplimiento de las reglas de conducta que imponga el juzgador las cuales se encuentran previstas en el artículo 58 del Código Penal.

Cabe precisar, que la aplicación de los beneficios de disminución de pena y suspensión de la pena, pueden aplicarse de manera conjunta o acumulativa, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la normativa sustantiva respecto a ello.

Por otro lado, en caso de que el aspirante a colaborador eficaz sea una persona jurídica, podrá obtener como beneficio premial lo siguiente: a) la exención de las medidas administrativas aplicables, b) la disminución por debajo de los parámetros mínimos establecidos, c) remisión de la medida para la persona jurídica que la esté cumpliendo y demás los beneficios establecidos en las normas especiales; ello de conformidad con lo establecido en la Ley N° 30424 –

Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional modificada por Decreto Legislativo N° 1352.

El artículo 5 de la antes mencionada ley establece un conjunto de medidas administrativas aplicables a saber: “El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1: Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades: Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años. Para contratar con el Estado de carácter definitivo. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años. Disolución”.

Los criterios que deben considerarse para el otorgamiento de uno u otro beneficio están condicionados a la utilidad de la colaboración y su resultado:

“(…) a. Prevenir o frustrar delitos futuros: Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución; o conocer las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva. **b.** Esclarecer delitos ya ejecutados: Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, identificar a sus autores; identificar a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros. Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de estos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva. **c.** Desarticulación de organizaciones criminales o delitos especialmente graves: Evitar la comisión de un delito de especial connotación y gravedad, esto es, que afecte bienes jurídicos difusos y genere repercusión nacional; identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva; y descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización (…).” (Artículo 23° del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS)”

La exención o remisión de la pena únicamente se aplicarán cuando el aporte del aspirante a colaborador eficaz permita la desarticulación de organizaciones criminales o delitos especialmente graves. Distinto es el caso de la disminución

de la pena o la suspensión de la ejecución de la pena pues estos beneficios se podrán aplicar cuando el aporte del postulante a colaborador eficaz permita la prevención o frustración de delitos futuros, el esclarecimiento de delitos ya ejecutados o la desarticulación de organizaciones criminales; en cualquiera de estos casos el otorgamiento de beneficios queda discrecionalidad del Fiscal.

Debemos precisar, asimismo, que los líderes, jefes o cabecillas de las organizaciones criminales, también podrán acogerse al proceso de colaboración eficaz, pero únicamente será posible el otorgamiento de los beneficios de disminución de la pena o suspensión de la ejecución de la pena; siempre que su aporte permita la identificación de miembros de otra organización criminal con mayor rango o una que opere a nivel transnacional u otra con la que realice operaciones conjuntas.

En este último supuesto, corresponde también la aplicación de criterios de proporcionalidad entre el aporte del aspirante a colaborador eficaz y el grado de participación de este.

El principio y criterio material que determina la clase de beneficio que se puede aplicar al aspirante a colaborador eficaz, es el principio de proporcionalidad (González – Cuellar, 1990). La información y evidencia que aporta el delator debe ponderarse adecuadamente con el beneficio que pretende alcanzarse (Perdomo Torres, 2005). Mientras más relevante y útil sea la información que se brinda mayor deben ser los beneficios que pueden concederse. La oportunidad de la información llegado el caso puede influir de manera decisiva en el

otorgamiento de los beneficios de la delación (Sánchez Velarde, 2004). Evaluando todos esos criterios, el Fiscal decidirá la procedencia o no del otorgamiento de los beneficios.

En el caso de que el Fiscal decida no celebrar acuerdo alguno, ni otorgar beneficios al aspirante a colaborador eficaz; deberá emitir una disposición motivada justificando su decisión. Los supuestos de denegación del acuerdo según la normativa vigente son los siguientes: la información no resulta útil, relevante, suficiente y pertinente; la falta de corroboración y la falsedad de la información.

De concurrir alguno de los supuestos antes enumerados, se procederá conforme lo establece el artículo 25 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301:

“(...) **a.** Iniciar cargos contra los sindicados con la finalidad de procesarlos y perseguirlos. **b.** En caso de declaraciones de mala fe contra terceros inocentes, se les debe cursar comunicación. **c.** Las declaraciones del colaborador contra sí mismo, se toman como inexistentes. **d.** Las declaraciones del colaborador contra terceros pueden ser utilizadas -siempre que sean veraces - y se actuará según indicios, para lo cual se emplazará al colaborador a fin de que rinda una nueva declaración. **e.** Los elementos de convicción recabados durante la fase de corroboración, tendrán plena validez para ser incorporados en otros procesos (...)”



Sobre el particular, consideramos que algunos de los efectos señalados, constituyen una clara afectación al derecho de defensa del aspirante a colaborador eficaz, así como al debido proceso.

Ello en tanto si bien las declaraciones autoincriminatorias del aspirante al colaborador eficaz se presumen como inexistentes y no pueden usarse en su contra, se deja abierta la posibilidad de que los elementos o actos de corroboración obtenidos con el aporte de aquel puedan ser empleados en su contra.

Por otro lado, el reconocimiento de la plena validez y consecuente posibilidad de incorporar los elementos o actos de corroboración obtenidos en la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz a procesos penales conexos contraviene las reglas de la lógica y afecta derechos fundamentales y principios del sistema procesal. Esta problemática y su eventual solución fueron abordados en el capítulo correspondiente a resultados.

#### **4.5.4 Fase de acuerdo de beneficios y colaboración eficaz**

Culminadas las negociaciones entre el representante del Ministerio Público, el aspirante a colaborador eficaz y su defensor, se procederá a suscribir el Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz, la cual contendrá: identificación del colaborador y su abogado defensor, precisión de los cargos, reconocimiento total o parcial de los cargos por parte del postulante, voluntad expresa del postulante de someterse a la justicia y colaborar, descripción de hechos objeto

de delación, hechos corroborados y su mecanismo de corroboración, utilidad y resultado de la delación, fijación de la reparación civil, obligaciones del colaborador y de ser el caso, precisar si existe alguna medida de protección o aseguramiento en favor del colaborador.

Como este constituye un acuerdo provisional, podrá modificarse las veces que se estime conveniente en atención a la información y elementos o actos de corroboración recabados en la fase de corroboración. La suscripción de este acuerdo de beneficios vincula provisionalmente a los firmantes.

Debe precisarse en este punto, que los beneficios otorgados al aspirante a colaborador eficaz deben atender a criterios de proporcionalidad; debiendo tenerse en cuenta que este acuerdo será sometido a aprobación judicial y su posterior oponibilidad.

#### **4.5.5 Fase de control y decisión jurisdiccional**

La normativa vigente establece que el Juez competente para realizar el control del Acuerdo de Beneficios y Colaboración provisional, se determinara en función del estadio procesal en que se encuentre el proceso penal principal.

Si el acuerdo de beneficios y colaboración es suscrito y presentado durante las fases de investigación preparatoria o si el colaborador se encontrare sentenciado, el juez competente será el Juez de Investigación Preparatoria; y, si dicho acuerdo se suscribe durante la fase de enjuiciamiento, corresponderá al

Juez Penal Unipersonal o Colegiado la aprobación o desaprobación de este. Consideramos que este aspecto resulta ser problemático, en tanto, se puede afectar el principio de imparcialidad del juez a cargo de la etapa de juzgamiento.

Respecto al control que corresponde realizar al Juez, resulta imprescindible el control de legalidad suscrito entre el representante del Ministerio Público y el aspirante a colaborador eficaz debidamente asesorado por su defensor; y, de ser el caso, el agraviado.

Corresponde al Juez Penal competente la revisión del íntegro de la carpeta fiscal que se formara en el proceso de colaboración eficaz; ello con la finalidad de establecer si los términos del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz están adecuadamente formulados; y, de ser el caso dictaminar su procedencia o no. Debe señalarse en este punto que el Juez tiene además las facultades de formular observaciones al acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, cuando advirtiere que no se cumplen con los requisitos formales del inciso 2 del artículo 26° del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS.

En tal caso, es deber del representante del Ministerio Público corregir y subsanar las observaciones y dar cumplimiento a los requisitos formales legalmente estipulados.

Luego de ello, el Juez Penal deberá convocar a una Audiencia Privada Especial, a la cual deberán concurrir el Fiscal, el aspirante a colaborador eficaz, su defensor y el agraviado de ser el caso. Es en esta audiencia en donde se

verificará el cumplimiento de los requisitos sustanciales del acuerdo suscrito; esto es, su legalidad, razonabilidad y eficacia.

Si el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz es aprobado, el Juez procederá a sentenciar al aspirante a colaborador eficaz, adquiriendo el acuerdo la condición de oponible *erga omnes* en cualquier estado del proceso.

#### **4.6 Sobre la garantía del debido proceso al interior del proceso penal**

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. (Landa 2012)

El derecho al debido proceso “[...] [E]stá concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación del Estado que pueda afectarlos [...]” (Exp. N° 00005-2006-AI/TC, FJ. 25)

Así, podemos afirmar que el derecho al debido proceso es considerado un derecho continente, ya que comprende una serie de garantías formales y materiales; debiendo precisarse que carece de un ámbito constitucionalmente protegido autónomo, de modo que su afectación se produce cuando se vulnera cualquiera de los derechos que se consagra.

El debido proceso ha sido desarrollado en abundante jurisprudencia nacional, considerando una de las más importantes la siguiente:

“[...] [E]l debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal [...]” (Recurso de Casación N° 1772-2010, Sala Civil Transitoria Lima)

En ese sentido, el debido proceso debe entenderse, por una parte, como un derecho fundamental de carácter instrumental que garantiza el respeto de la dignidad de la persona; el mismo que, comprende: “el acceso, el inicio, el desarrollo y la conclusión de todo proceso o procedimiento, así como las decisiones que en ellos se emitan serán objetiva y materialmente justas” (Bustamante, 2001). Por otra parte, debe considerarse además que el debido proceso cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto. (Hoyos, 1996).

En suma, el debido proceso debe ser visto desde una doble perspectiva: una formal y otra sustantiva, las cuales se encuentran estrechamente ligadas. En su manifestación formal, el debido proceso supone garantizar el conjunto pautas o requisitos que deben observarse en las instancias procesales (OC-9/87 1987); siendo que dichas reglas o pautas permitirán el acceso adecuado al proceso o

procedimiento de tal forma que el magistrado resuelva el conflicto justa, equitativa e imparcialmente. De esta forma el debido proceso formal es:

“(…) una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad de ser oídos por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir los aportados por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones motivadas y conforme a Derecho de tal manera que las personas puedan defender su derechos.” (Hoyos 1996)

Ahora bien, en cuanto al debido proceso en su manifestación sustantiva exige que los actos de poder – resoluciones judiciales, normas jurídicas o actos administrativos – sean respetuosos de los derechos fundamentales, de los valores supremos y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (Bustamante 2001); dicho de otro modo, el debido proceso sustantivo se traduce en una exigencia de razonabilidad –como la justificación adecuada del por qué se adopta una decisión o se actúa de una determinada forma; debiendo dicha justificación apuntar a la protección de la persona humana y su dignidad– y proporcionalidad que buscan la proscripción de cualquier acto de poder arbitrario.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora señalado el derecho al debido proceso posee una doble dimensión: en su dimensión formal, está referido a las garantías

procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad. (Landa 2012)

En el ámbito penal, la determinación de la responsabilidad de una persona exige el respeto de las garantías mínimas que deben consagrar el proceso penal; así, el debido proceso penal comprende, entre otros, los siguientes derechos: la debida motivación de las resoluciones, la proporcionalidad de la pena, la presunción de inocencia, el derecho de prueba, el principio ne bis in ídem.

Corresponde ahora desarrollar los derechos y garantías integrantes del debido proceso que resultan de interés y sustentan los resultados de la presente investigación.

#### **4.6.1 Derecho de defensa**

El derecho de defensa, reconocido constitucionalmente en el inciso 14 del artículo 139°, opera a efectos de garantizar la interdicción para afrontar situaciones de indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales para asegurar la igualdad de armas al interior del proceso (Landa 2012); garantizando el derecho de defensa lo siguiente:

“[...] toda persona sometida a un proceso o procedimiento no quede en estado de indefensión, por lo que su contenido esencial queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos [...]” (Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero y cuarto. Sala Penal Transitoria)

El derecho de defensa en materia penal, al igual que el debido proceso, cuenta con dos vertientes o una doble dimensión: un material, en virtud de la cual el inculcado tiene el derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el que conoce la acusación en su contra; y, otra formal que implica el asesoramiento y patrocinio de un abogado elegido libremente por el justiciable que le brindará sus servicios durante todo el tiempo que dure el proceso (Landa 2012). Precisándose que, en caso el imputado no cuente con los recursos económicos para asumir una defensa técnica particular, el Estado deberá proporcionarle un defensor público.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en el inciso 2 del artículo 8° que, como parte del derecho de defensa, el procesado se comunique libremente y en privado con su abogado defensor; y, asimismo, la necesidad de conceder al procesado el tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa plena y eficaz.



En esa misma línea, Gimeno Sendra (2012) establece que el derecho de defensa es una garantía fundamental que asiste a todo imputado de comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal, con la finalidad de contestar con eficacia la imputación o acusación formulada en su contra; articulando con libertad e igualdad de armas los actos de postulación, de prueba e impugnación que estime necesarios para hacer prevalecer la presunción de inocencia que le asiste.

Cabe precisar que el derecho fundamental de defensa se integra con todo un catálogo de derechos de carácter instrumental, entre los cuales se procederá a desarrollar aquellos que resultan ser de interés en la presente investigación, esto es, el derecho a de contradicción y plazo razonable para ejercitar la defensa.

#### **4.6.2 Derecho a la contradicción**

El derecho a la contradicción constituye una manifestación del derecho al debido proceso reconocido constitucionalmente en el artículo 139° de nuestra Carta Magna; y, específicamente en el inciso 14 se establece el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Este derecho se configura además como un principio rector del proceso penal, el cual debe operar en todas las fases, esto es, en la investigación preparatoria, en la etapa intermedia y en el juicio oral.

Doctrinariamente, este derecho es conocido también como el principio de bilateralidad y consiste en que todos los actos del proceso penal deben realizarse

con el debido emplazamiento y participación de las partes; esto implica que, toda actuación que pretenda llevarse a cabo dentro de cada una de las etapas del proceso penal debe realizarse con conocimiento previo y oportuno de los sujetos procesales.

Gimeno Sendra (2012) establece respecto al derecho de contradicción que la decisión final en el proceso moderno no puede lograrse sino mediante la oposición de dos tesis contrapuestas; constituyendo la igualdad el complemento de la contradicción, ya que no puede existir una contradicción justa y legal sin que previamente se garantice la igualdad de armas entre las partes, con las mismas posibilidades de ataque y defensa.

El derecho de contradicción se remite a la exigencia constitucional de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído en juicio. El principio de contradicción permite que, en el transcurso del proceso penal, todos los sujetos procesales tengan la posibilidad de controvertir pruebas, argumentos y/o posiciones de la contraparte. La contradicción será materialmente válida, en tanto se asegure la intimación de las imputaciones al acusado, la igualdad y equilibrio en las atribuciones y sujeciones de las distintas partes, conforme corresponda en cada uno de los estadios del proceso penal.

Clara Olmero (1968) ha sostenido que la contradicción consiste en el recíproco control de la actividad procesal, la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones materia de investigación y probanza. Por su parte, Hugo Alsina (1956) sostiene que según este principio

todos los actos del procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria; esto es, el derecho de oponerse a la ejecución del acto y verificación de su regularidad.

La normativa adjetiva también recoge este derecho - principio en el artículo 356° del Código Procesal Penal, reconociéndosele su auge en la etapa del juzgamiento, específicamente para la actuación probatoria.

Debe destacarse que la naturaleza constitucional del principio de contradicción no solo está relacionada con la necesidad de que las partes puedan ejercer el derecho a defender sus pretensiones –junto con las pretensiones de la contraparte–, sino también con el hecho de que la idea del contradictorio es que se permita la participación con el fin de influenciar, especialmente como mecanismo político-legal de control del poder jurisdiccional (Theodoro 2016).

Respecto al principio de contradicción, se debe precisar que con este se garantiza la defensa en juicio, nuestro código procesal ha establecido el régimen de la bilateralidad, según el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria. Ello importa la contradicción, o sea el derecho a oponerse a la ejecución del acto, y el contralor, o sea el derecho a verificar su regularidad (Alsina 1956).

Desprendiéndose de los párrafos precedentes que el derecho – principio de contradicción, garantiza a las partes el tomar conocimiento oportunamente de

los actos que se produzcan en el proceso, con la finalidad de poder ejercer los derechos correspondientes respecto de estos.

En suma, la contradicción se encuentra íntimamente conectada con el derecho de las partes de contar con una amplia defensa para ejercitar sus pretensiones al amparo de los medios reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico; siendo ello de aplicabilidad en el ámbito judicial, administrativo e incluso fiscal.

Corresponde destacarse en este punto, que en la etapa de juicio oral es en donde se manifiesta con mayor vigencia y plenitud el principio de contradicción. Sin embargo, consideramos que este derecho – principio, no es ajeno a la etapa intermedia y mucho menos a la etapa de investigación preparatoria, debiendo incluso manifestarse con mayor énfasis en esta última, por ser esta fase dirigida única y exclusivamente por el fiscal.

Resulta evidente que ello no alcanza a procesos que tienen el carácter de autónomos e independientes como lo constituye el proceso de colaboración eficaz; sin perjuicio de ello, consideramos que las actuaciones derivadas de este proceso que pretenden ser empleadas en el proceso principal, deben incorporarse oportunamente a efectos de que los sujetos sindicados, puedan ejercer en igualdad de armas, su derecho a la contradicción

Otra manifestación del derecho de contradicción, la constituye la facultad del imputado de emplear todos los medios de prueba de descargo que resulten necesarios para consolidar su defensa; en consecuencia, no se puede restringir

el acceso a medios de prueba que le pudieren favorecer, estando obligado el órgano persecutor de delito a admitir y verificar la pertinencia y necesidad de lo propuesto por la defensa conforme lo ha señalado Esparza Leívar (1995).

Asimismo, el ejercicio efectivo del derecho a la contradicción exige que al imputado se le pueda otorgar el tiempo necesario para preparar su defensa, encontrándose debidamente asesorado por su abogado defensor. Es imperativo que el tiempo con que cuente la defensa para la preparación de su estrategia sea prudencial y proporcional a la complejidad del caso.

Finalmente corresponde destacar que el derecho a la última palabra constituye la expresión final del derecho de contradicción, esto implica que el debate debe finalizar con el uso de la palabra por parte del imputado o de su abogado defensor.

#### **4.6.3 Derecho a conocer la imputación**

Este derecho encuentra respaldo a nivel supraprovincial en los siguientes dispositivos: i) El inciso 2 del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos en el cual se reconoce que durante el proceso penal toda persona tiene derecho a la garantía mínima de ser comunicado previa y detalladamente de la acusación formulada., ii) Los artículos 9º.2 y 14º.3 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos que establece que toda persona detenida o procesada por un delito tiene el derecho a ser informada de las causas de la acusación o detención formulada en su contra.

En esa misma línea los incisos 14 y 15 del artículo 139º de nuestra Constitución Política reconoce como parte de los principios de la Administración de Justicia, el no ser privado de defensa en ningún estado del proceso y el ser informado inmediatamente de las causas de la detención.

En ese sentido, resulta evidente y necesaria la interpretación en sentido amplio de este derecho; y, ello a decir de Castillo Alva (2008) no debe ser entendido únicamente como la comunicación de la decisión final del Ministerio Público acerca de si una persona debe o no ser llevada a juicio; sino con la obligación de todos los poderes públicos de informar oportunamente de los cargos que pesan en su contra.

La importancia de este derecho radica en el hecho de que el conjunto de derechos que forman parte de la garantía del debido proceso se ejercitaran - única u exclusivamente- al existir una imputación concreta. Así, a decir de Kai Ambos (2005) es necesario informar al imputado desde un comienzo de forma suficiente y completa sobre los hechos y su significado jurídico, para que no se encuentre en desventaja informativa respecto de las autoridades que están a cargo de la investigación.

La acusación debe ser considerada como la atribución de un delito hecha con la intención de obtener la posible condena de una persona sindicada como culpable por el acusador a decir de Carocca Pérez (1998); buscándose con dicho acto de comunicación, evitar actuaciones o intervenciones arbitrarias por parte de las autoridades competentes.

La garantía del derecho a conocer la imputación obliga a que los cargos, imputaciones y medios probatorios que la sustentan, se pongan en conocimiento al acusado y a su defensa, de forma inmediata y eficiente, a efectos de que se realice una preparación adecuada de su estrategia procesal. El negar este derecho implicaría el no conceder a los ciudadanos la posibilidad de defenderse adecuadamente; y, en consecuencia, la realización de un proceso injusto.

El Tribunal Constitucional en sendas jurisprudencias se ha referido al derecho al derecho a conocer la imputación y su relación con el derecho de defensa, resaltando para la presente investigación los siguientes precedentes:

“El estado de indefensión opera en el momento en que, al atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídicos, se le sanciona sin permitírsele ser oído o formular sus descargos con las debidas garantías, situación que puede extenderse a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover”. Expediente N° 1690-2005-PA/TC FJ. 4

“Tampoco está acreditado que se haya citado al actor, esto es, que las faltas que se le atribuyen, su sustento probatorio, y el acuerdo de expulsión, hayan sido puestos oportunamente en su conocimiento, a efectos de que pueda ejercer su legítimo derecho de defensa, garantizado por el inc. 14) del art. 139 de la Constitución, de tal manera que este derecho también ha sido afectado”. Expediente N° 1612-2003-AA/TC Casi Edwin Quispe Huamán FJ. 2

Esta línea jurisprudencial sentada por el máximo intérprete de la Constitución Política y de los derechos fundamentales, se ha mostrado firme en establecer que el derecho a ser informado de la imputación es indispensable, durante todas las etapas del proceso, para poder ejercer el derecho de defensa en forma oportuna, puntual y comprensible.

Por su lado la Corte Europea de Derechos Humanos en el Caso Plissier y Sassi contra Francia estableció que el derecho a ser informado de la imputación deber ser considerado a la luz del derecho de imputado a preparar su defensa, para de esta forma asegurar en el proceso penal una posición de igualdad e incluso de superior que comienza con la información oportuna de la imputación que pesa en su contra. (Izaguirre Guerricagoitia, 2001).

El Tribunal Constitucional español en la Sentencia 9/1982 estableció lo siguiente: “El derecho que todos tienen a ser informados de la acusación formulada contra ellos es una garantía en favor del equilibrio entre acusador y acusado en el proceso penal. La ruptura de este equilibrio en contra del acusado, al no conocer este en concreto cuáles son los hechos punibles que se le imputan puede producirle indefensión.”

Esto implica el deber de todas las autoridades durante todo el proceso penal, de realizar una labor de información fundamental, comunicando oportunamente las imputaciones que pesan en contra del procesado con el debido respaldo probatorio incluso ha señalado que sin la acusación no se puede percibir



claramente el reproche para que el imputado, se pueda defender de forma adecuada del procedimiento que se sigue en su contra (Roxin, 2000).

El derecho a ser informado de la imputación, de conformidad con lo establecido en el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, debe ser garantizado por la autoridad sin demora alguna. Esta expresión, se encuentra referida a que la comunicación de la imputación debe ser realizada de forma inmediata a la persona a quien se le atribuye la comisión de un ilícito.

Lo antes señalado implica que esta garantía nace desde el inicio de una investigación. A decir de Castillo Alva (2008), el derecho a ser informado de la imputación no se relaciona tanto con las condiciones de validez para dictar sentencia, sino con una serie de actos procesales como las decisiones interlocutorias, los autos mediante los cuales se impone sendas medidas cautelares o con los actos que ponen en marcha una investigación o un proceso penal.

En tal sentido, el derecho a ser informado de la imputación debe ejercitarse lo más temprano posible y de manera inmediata a la existencia de una imputación; caso contrario, dicho derecho sería vaciado de contenido y carecería de valor alguno (Asencio Mellado, 2003).

La explicación al porque debe garantizarse al procesado el conocimiento inmediato de la imputación en su contra y los elementos que la sustentan, estriba en el hecho de que éste cuente con el tiempo necesario para trazar su estrategia

de defensa; esto es, se le permita la planificación de su contradicción a la tesis fiscal.

Planchadell Gargallo (1999) ha sostenido que una información tardía al imputado es inútil y esto en atención a que una comunicación tardía, no solo retarda y complica el ejercicio del derecho a la defensa; sino que, además, en determinados casos, atendiendo a la complejidad, gravedad y pluralidad de imputados, puede ser un golpe duro y fatal para la defensa.

Cabe precisar, además, que la imputación debe contener no solo la descripción detallada y precisa de los hechos y circunstancias que se atribuye a cada individuo, sino además es necesario el detalle de la calificación jurídica atribuida y los medios probatorios que sustentan la imputación. No basta con citar a una persona como imputada, se debe señalar el por qué y en que se basa la imputación (Ramos Meléndez, 2004).

Ello implica que la imputación debe realizarse lo más pormenorizada posible; precisándose el aporte y participación del(los) autor(es) y cómplice(s); siendo esta la importancia en la que radica el establecer las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Fermín Ramírez versus Guatemala:

“La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador

en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan.”

La persona que se encuentre sometida a un proceso penal no solo tiene el derecho de conocer el hecho preciso y calificación jurídica que se le atribuyen; también debe estar informado de los medios probatorios o indicios que permiten llegar a la conclusión de su participación en el hecho delictivo. A decir de Kai Ambos (2005), al ciudadano se le debe permitir conocer quiénes son los testigos de cargo y el contenido de sus declaraciones.

Resulta necesario el individualizar los elementos de convicción o medios probatorios que motivan la imputación concreta, de tal forma que, del análisis integral de estos, se pueda colegir indubitablemente el sustento de la tesis fiscal. Si ello no fuere así, se incurriría en una inadecuada fijación de las imputaciones; así, lo ha establecido nuestro Tribunal Constitucional en el Caso Jiménez Sardón (Expediente N° 5325-2006-PHC/TC):

“[...] Resulta conforme al derecho de todo ciudadano reconocido por la Constitución Política del Estado la exigencia, para que la acusación sea cierta, no implícita sino precisa, clara y expresa, es decir todo auto de ampliación ha de contener en la motivación una descripción suficientemente detallada de los hechos nuevos considerados punibles que se imputan y del material probatorio o de los indicios que justifican tal decisión.

En el presente caso se advierte que la imputación penal materia del auto ampliatorio cuestionado adolece de falta de conexión entre los hechos que configura las conductas ilícitas penales atribuidas al beneficiario y las pruebas que se aportan como sustento de cargos. No se advierte en dicho auto la delimitación concreta y precisa de la relación de causalidad que denote la verosimilitud de las imputaciones que se incriminan al afectado, lo cual perjudica ostensiblemente un adecuado ejercicio de su derecho de defensa, más aún si el favorecido ha sido pasible de una medida coercitiva que restringe su libertad individual, situación que legitima su reclamación de tutela constitucional urgente”.

El inciso c) del artículo 349° del Código Procesal Penal establece que la acusación fiscal deberá estar debidamente motivada y contendrá los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio. Esta regulación no solo implica la enumeración aislada de las evidencias que sustentan la acusación, sino además que debe realizarse una adecuada mención acreditativa de la intervención de cada uno de los implicados.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 649-2002-AA/TC estableció que el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos; lo cual implica que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra.

#### **4.7 Sobre el principio de imparcialidad**

Cuando tratamos la imparcialidad del juzgador, hacemos referencia al derecho que asiste a los procesados de que los magistrados del Poder Judicial competentes a la causa penal a la cual se someten actúen con rectitud y adolezcan de algún tipo de interés respecto del proceso. Esto es, debe garantizarse la existencia de un equilibrio real entre las partes adversarias – Ministerio Público e Imputado—. El juez debe mantenerse sin interés en el proceso y como garante de la igualdad de armas entre las partes.

Recordemos que el Juez es un garante del proceso y en tal sentido, le corresponde conducirlo de tal forma que las partes puedan, en igualdad de armas, agotar todos los medios prescritos en el código adjetivo. El juez, por tanto, no puede sustituir a las partes en su deber en el proceso por deficiencias que se adviertan en el rol que desempeñan. La imparcialidad supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función, actuar de otra manera implicaría directamente el incumplimiento de sus funciones. (Guarnieri, 2013 citado por Gozaini, 2015, p. 33)

La imparcialidad se erige como sustento del principio acusatorio y una de las garantías constitucionales más importantes de los sistemas democráticos del mundo. En tal sentido, al considerarse como una garantía constitucional, los artículos 53° y 54° del Código Adjetivo, establecen los institutos procesales de la inhibición y recusación como mecanismos fundamentales para resguardar la adecuada impartición de justicia.

Incluso el fundamento jurídico sexto del Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116 en concordancia con lo establecido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, establece la posibilidad de que el juzgador que se vea vinculado con alguna de las partes o con el objeto del proceso y del cual se pueda presumir el deterioro de su imparcialidad, pueda ser alejado del proceso.

A decir de Montero Aroca (2008) la imparcialidad consiste en la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de alguna de las partes. Cabe resaltar en este punto que una de las bases de la función jurisdiccional implica la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por intermedio de la aplicación del Derecho en el caso concreto. En tal sentido, la imparcialidad se quiebra cuando el juez incumple dicha función, y como consecuencia de ello, sirve al interés de alguna de las partes del proceso.

En el mismo sentido Alvarado Velloso (2008) sostiene que la tarea de ser imparcial es asaz difícil ya que exige absoluta y aséptica neutralidad. Consecuentemente, la imparcialidad de hecho como la apariencia de imparcialidad son fundamentales para mantener el respeto por la administración de justicia (Amnistía Internacional 2001).

Doctrinariamente existen posiciones diversas respecto al contenido de la imparcialidad judicial; un sector se ha inclinado por establecer que la imparcialidad tiene tres despliegues: la imparcialidad -el juez no hade ser parte; la imparcialidad -el juez debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del

litigio y la independencia -el juez debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (Alvarado Velloso 2008). Mientras que otro sector se inclina por establecer que la imparcialidad podría definirse como la independencia frente a las partes y el objeto del proceso (Aguilo Regla 1997)

Nota importante también la constituye lo señalado por Picado Vargas (2014) respecto a la imparcialidad judicial al sostener que resulta imperativo distinguir la función del juez durante el proceso y luego de terminado éste. Iniciado un proceso el juez debe exclusivamente dirigirlo, asumiendo un rol preeminentemente pasivo receptor que le permita percibir los planteamientos de las partes. Pero finalizado el proceso, su rol pasivo muta y pasa a heterocomponer activamente el litigio, esto es, deja de ser un receptor y se convierte en emisor.

Cabe resaltar en este punto, que el juez debe ser imparcial durante el proceso de conformidad con lo reconocido por nuestra Constitución Política a través de la incorporación de pactos internacionales que disponen la imparcialidad judicial como nota esencial del debido proceso (Superti, 2006).

La imparcial o neutralidad del juzgador se define, en relación con la ausencia de conocimientos previos sobre el caso, de manera que la audiencia del debate cumpla sus fines naturales; se observa que un juez que conozca el caso de antemano es, al menos potencialmente, un juez con prejuicios, sospechoso de parcialidad, interpretación sostenida por varias sentencias de tribunales internacionales (Gómez Colomer, 2008).

De todo lo antes reseñado, puede establecerse entonces que la garantía del juez o tribunal imparcial pretende contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a los ciudadanos que sus controversias serán decididas por un juez que no tiene algún interés o relación personal con el objeto del conflicto o con alguna de las partes y que mantendrá una posición objetiva al momento de emitir pronunciamiento de fondo (Salinas Siccha, 2014 y Chocano Núñez, 2008)

Ahora bien, la separación de las funciones de investigar y juzgar ha sido una importante contribución al aseguramiento del debido proceso. Esta garantía constituye un principio dentro del proceso penal que encuentra origen en la división de funciones del Estado Moderno, lo que se traduce en la división de roles entre juzgador, acusador y defensa; la cual a decir de Neyra Flores (2010) caracteriza al modelo acusatorio oral.

Debemos precisar en este punto que la imparcialidad objetiva se encuentra referida al objeto del proceso, esto es, al *thema decidendi* que está sometido al juez. Por lo cual, el juzgador no ha debido tener antes y fuera del ámbito del estricto juzgamiento, un contacto relevante o de cierta intensidad con alguna información o documentación relacionada a la causa. En consecuencia, el sistema judicial debe brindar las condiciones necesarias a efectos de que el juez caiga en un juicio de parcialidad (Neyra Flores, 2010).

A nivel nacional, existen varios pronunciamientos respecto al principio de juez imparcial como garantía del debido proceso; habiéndose reconocido jurisprudencialmente a vigencia del principio en mención:



“El principio de imparcialidad posee dos dimensiones: a) Imparcialidad subjetiva. Se refiere a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso. b) Imparcialidad objetiva. Está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (...)” Expediente N° 4675-2007-PHC/TC Fundamento Jurídico 5.

En esa misma línea el artículo 1° del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece en su numeral 1) respecto al principio de imparcialidad: “La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.”

La imparcialidad objetiva es aquella que resulta de interés para la presente investigación jurídica, en tanto esta se encuentra referida a la relación del juez con el objeto del proceso, esto es, propiamente con los actos de investigación y actos de prueba –que son un sistema de representación de los hechos del pasado– ya que el juez se acerca directamente al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con el (STC N° 162/1999 del 27 de setiembre de 1999).

Cabe resaltar en este punto, la causal de inhibición o recusación referida a la intervención en la causa como juez o fiscal, o como perito, testigo o abogado de alguna de las partes o de la víctima. A decir de Montero Aroca (2008), esta causal

se califica como la incompatibilidad de funciones procesales que esta signada como dependencia del proceso referida a aquellas actividades realizadas por el juez en el proceso en su condición de juez o en una condición distinta a la de juez.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español (STSE N° 326/98 del 02 de marzo de 1998), solo tienen entidad para comprometer la imparcialidad o la función procesal del juez aquellas actuaciones que impliquen la realización de actos de averiguación, calificación o juicios sobre los hechos o constituyan una investigación directa de los mismos. Lo esencial estriba en que el relato del caso no ha sido construido ni preparado por el Tribunal, no habiendo tomado contacto con el material de hecho de la investigación (STSE N° 1186/1998 del 16 de octubre de 1998).

Siguiendo esa misma línea, nuestro ordenamiento procesal establece incluso – a efectos de garantizar la imparcialidad del juzgador– a nivel de la magistratura del Poder Judicial, la división de roles entre los jueces de investigación preparatoria y jueces penales unipersonales o colegiados. Según la plataforma virtual del Poder Judicial, las funciones de los órganos jurisdiccionales encargados de resolver las controversias en el marco de la aplicación del código procesal penal 2004, son las siguientes:

El Juez de Investigación Preparatoria tramita y resuelve los pedidos formulados por los sujetos procesales, a la vez que se constituye en un Juez garante de los derechos del imputado a través de la audiencia de tutela. También garantiza los

derechos de la víctima durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, autorizando la constitución de las partes y controlando el cumplimiento de los plazos de las diligencias preliminares y de la investigación preparatoria. Asimismo, está a cargo de la etapa intermedia, que se caracteriza fundamentalmente porque el Juez realiza un control del requerimiento de acusación fiscal o de sobreseimiento de la causa.

El Juez de Juzgamiento, juzga y sentencia en los procesos penales. La competencia como Unipersonal o Colegiado se determina en función al extremo mínimo de la pena a imponerse. Si esta es mayor a los 06 años el competente es el Juzgado Colegiado integrado por los tres jueces unipersonales. Si dicha pena es menor a los 06 años, el competente es el Juez Unipersonal.

En consonancia con lo antes señalado, resulta imperativo señalar que no puede permitirse que el juez de la investigatoria preparatoria –a cargo de dicha etapa y también de la etapa intermedia– sea el mismo a cargo de la etapa de juicio oral, esto en atención a que su participación dentro de la etapa de juzgamiento se encontraría contaminada por haber percibido las cuestiones propias de las etapas previas, pudiendo haberse formado una opinión o juicio antes de iniciarse el debate en la etapa estelar del proceso penal, la etapa de juzgamiento.

Lo antes señalado encuentra sustento en, como según lo establece Salinas Siccha (2014), el juez de investigación preparatoria, el competente para conocer y resolver las incidencias de las partes durante la investigación preparatorio y etapa intermedia, indudablemente está contaminado en cuanto al conocimiento

del caso. En tal sentido, no resulta cierto el hecho de que el juez de investigación preparatoria o juez de garantías mantiene una posición neutral (Del Rio Labarthe, 2010)

En ese sentido, la imparcialidad desde la óptica de no conocer previamente el caso se encuentra reservada para los jueces de juzgamiento; es por dicha razón que el legislador ha decidido separar las labores de los jueces de acuerdo con el estadio procesal en que se encuentre la causa; habiendo incluso previsto como causal de inhibición y recusación del juez penal de juzgamiento, el haber conocido el proceso en una etapa anterior (Salinas Siccha 2014) tal y como se expresó en párrafos anteriores.

#### **4.8 Sobre los aportes de la investigación**

Conforme se ha señalado en el capítulo correspondiente a los resultados, se estima necesario la realización de modificaciones a la normativa y jurisprudencia nacionales en torno al proceso de colaboración eficaz; por lo cual se procede a desarrollar ampliamente el sustento de dichas propuestas.

##### **4.8.1 Aportes a la legislación nacional**

Es evidente que la problemática respecto al proceso de colaboración eficaz gira en torno a la redacción de ciertos artículos del Código Procesal Penal y el Decreto Supremo que dota de eficacia al proceso especial de colaboración eficaz, los cuales se detallan a continuación:

- Respecto al Código Procesal Penal – Norma Vigente:

Artículo 478.- Colaboración durante las otras etapas del proceso contradictorio

1. Cuando el proceso por colaboración eficaz se inicia *estando el proceso contradictorio en el Juzgado Penal y antes del inicio del juicio oral, el Fiscal - previo los trámites de verificación correspondientes- remitirá el acta con sus recaudos al Juez Penal, quien celebrará para dicho efecto una audiencia privada especial.*

2. El Juzgado Penal procederá, en lo pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. La resolución que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de los beneficios es susceptible de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior.

3. Si la colaboración se inicia con posterioridad a la sentencia, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, previa celebración de una audiencia privada en los términos del artículo 477, podrá conceder la remisión de la pena, la suspensión de la ejecución de la pena, la conversión de pena privativa de libertad por multa, la prestación de servicios o la limitación de días libres, conforme a las equivalencias previstas en las leyes de la materia. En caso el colaborador sea una persona jurídica, el Juez podrá conceder la remisión de la medida administrativa impuesta o la conversión de cualquier medida por multa. En ningún caso se aplicará dichos beneficios cuando la medida impuesta sea la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado o la disolución. Del mismo modo, se podrá aplicar como beneficio la disminución y exención de los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 105 del Código Penal.

4. En el supuesto del numeral 3, si el Juez desestima el Acuerdo, en la resolución se indicarán las razones que motivaron su decisión. La resolución -auto desaprobatorio o sentencia aprobatoria- que dicta el Juez es susceptible de recurso de apelación, de conocimiento de la Sala Penal Superior.

5. Para medir la proporcionalidad de los beneficios otorgados, el Juez debe tomar en cuenta la oportunidad de la información. (cursiva nuestra)

Artículo 481.- Mérito de la información y de lo obtenido cuando se rechaza el Acuerdo

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

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

Artículo 481-A.- Utilidad de la información en otros procesos

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

2. La declaración del colaborador también podrá ser empleada para dichos efectos, en cuyo caso se deberá cautelar su identidad, salvaguardando que la información utilizada no permita su identificación. En estos casos, deberá acompañarse de otros elementos de convicción, rigiendo el numeral 2 del artículo 158. (cursiva nuestra)

- Respecto al Reglamento del Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz:

Artículo 30.- Competencia del Juez Penal

1. *El Juez Penal es competente para conocer el Acuerdo de Beneficios y Colaboración desde que recibe el auto de enjuiciamiento hasta la emisión de la sentencia.*

2. Rigen el numeral 2 y 3 del artículo anterior. (cursiva nuestra)

Artículo 44.- Procesos derivados y conexos

1. *La información que brinde el colaborador eficaz y los elementos de convicción de su corroboración podrán generar el inicio de diligencias preliminares; derivándose así un proceso común o especial del proceso por colaboración eficaz.*

2. La información que brinde el colaborador eficaz podrá guardar relación con un proceso penal; en este caso, el proceso de colaboración eficaz guardará conexión con el proceso común o especial en trámite. (cursiva nuestra)

Artículo 45.- Incorporación de los elementos de convicción del proceso por colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados

1. *En los casos de procesos derivados o conexos, el Fiscal decidirá si incorpora o no -como prueba trasladada- los elementos de convicción recogidos en las diligencias de corroboración.*

2. Para dichos efectos, emitirá disposición motivada que contendrá el listado de diligencias que se incorporarán, el número del proceso por colaboración eficaz y la motivación de la pertinencia de su traslado.

3. El traslado implica que actuaciones en original del proceso por colaboración eficaz, se incorporen físicamente a los procesos derivados o conexos. (cursiva nuestra)

Artículo 48.- Uso de los elementos de convicción para requerir medidas limitativas de derechos y medidas de coerción

1. Los elementos de convicción recogidos como consecuencia de las diligencias de corroboración de la información proporcionada por el colaborador, *podrán ser utilizados en los procesos derivados y conexos al proceso de colaboración eficaz para requerir medidas limitativas de derechos o medidas de coerción*, en cuyo caso deberán ser incorporados a la carpeta fiscal del proceso común o especial.

2. También podrá emplearse la declaración del colaborador conjuntamente con los elementos de convicción descritos en el numeral anterior. Para ello, se incorporará a la carpeta fiscal del proceso común o especial la transcripción de las partes pertinentes de la misma.

3. La transcripción de la declaración del colaborador, sólo estará suscrita por el Fiscal. (cursiva nuestra)



Luego de haber descrito la normativa, que a consideración de la investigadora viene generando graves afectaciones a los derechos de los imputados sindicados por los aspirantes a colaborador eficaz y alguna de las bases del sistema acusatorio, se procederá a clasificar la misma a efectos de justificar los resultados y la propuesta de la presente investigación.

#### **4.8.1.1 Respecto a la normativa que posibilita el traslado y empleo de información y elementos obtenidos en el proceso de colaboración eficaz**

La redacción actual del artículo 481° del Código Procesal Penal y los artículos 44° y 45° del Reglamento (Decreto Supremo N° 007-2017-JUS Reglamento del Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz) posibilita la empleabilidad de los elementos de convicción, recabados en la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz, en procesos penales conexos o incluso el inicio de nuevas investigaciones, aun cuando no se obtenga una sentencia de colaboración eficaz; consecuentemente, puede emplearse éstos aun cuando no se tiene por corroborada la veracidad o falsedad de la versión del aspirante a colaborador eficaz sobre el accionar de la organización criminal a la que perteneció.

Esto implica entonces, que toda actuación practicada u obtenida por el Ministerio Público de forma unilateral durante la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz –las declaraciones, la prueba documental, los informes o dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproducibles–, tienen plena

validez y podrán ser valoradas en otros procesos penales conexos o iniciar nuevas investigaciones.

Por otro lado, el artículo 481°A del Código Procesal Penal y el artículo 48° del Reglamento establecen la posibilidad de requerir al Juez Penal competente la ejecución de medidas coercitivas o limitativas de derecho en contra de los imputados sindicados, en merito a elementos de convicción recabados en la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz; esto es, se permite el requerir medidas en perjuicio de los imputados en un proceso penal conexo, sin que estos hayan tenido la posibilidad siquiera de conocer con antelación estos elementos y contradecirlos.

Teniendo en cuenta dicha situación, lo que se propone a efectos de garantizar plenamente los derechos de los imputados sindicados en el proceso penal conexo es que la incorporación de los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz se produzca únicamente durante la etapa de investigación preparatoria.

La propuesta encuentra un razonable sustento en el hecho de que la desventaja en la que se haya el coimputado sindicado debe ser compensada con la posibilidad de solicitar al Ministerio Público, como director de la investigación, la realización de determinadas diligencias que permitan no solo contradecir efectivamente lo atribuido por el colaborador eficaz, sino además la construcción de una sólida estrategia defensiva.

La Casación N° 02-2008–La Libertad ha establecido que la formalización de la investigación preparatoria tiene como una de sus finalidades trascendentes la legitimación de los sujetos procesales, de forma que en dicha etapa se reconoce a los mismos el efectivo ejercicio de sus pretensiones; pues tal y como reconoce el artículo 321° del Código Procesal Penal, en la investigación preparatoria se busca reunir elementos de cargo y de descargo.

Lo antes referido guarda relación también, con la manifestación del derecho de defensa en su vertiente de conceder al imputado la posibilidad de contar el tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa plena y eficaz; esto en consonancia con los estándares impuestos por la Convención Americana de Derechos Humanos y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En ese sentido, consideramos un gran avance lo resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 292-2019- Lambayeque – Caso Edwin Oviedo Picchotito, cuyo fundamento jurídico octavo establece lo siguiente respecto al traslado de las declaraciones a aspirantes a colaboradores eficaces y su posibilidad de contradicción:

“(…) 3. Es evidente, en virtud de lo dispuesto por los artículos 11, numeral 1, y 14, numeral 3, del Reglamento [Decreto Supremo N° 007-2017-JUS], que las actuaciones del proceso por colaboración eficaz son reservadas; luego, no pueden intervenir sujetos procesales distintos del fiscal, el imputado y su defensor, y parcialmente el agraviado –su justificación radica en las exigencias

de un marco de seguridad para el proceso y el aspirante a colaborador, y una más eficiente posibilidad de esclarecimiento para combatir la delincuencia organizada y otras formas de criminalidad grave y con lesividad para el interés social y la lucha contra la impunidad—. Por ello es por lo que no puede invocarse que esa declaración del aspirante a colaborador eficaz, por no estar sujeta al principio de posibilidad de contradicción –intervención de la persona a quien afecta el testimonio–, carece de eficacia procesal para su valoración por el Juez de la Investigación Preparatoria. Es una limitación objetiva y razonable al derecho de contradicción, en atención a la esencia del proceso por colaboración eficaz, y porque solo se limita a la fase de investigación preparatoria. Sin embargo, es claro que durante el trámite del proceso penal declarativo de condena –etapa de investigación preparatoria– no se puede negar al imputado su derecho a la contradicción –de solicitar la testimonial o declaración del aspirante a colaborador eficaz y poder interrogarlo: ex artículo 337, apartados 2 y 4, del Código Procesal Penal–.”

Este pronunciamiento sin duda alguna constituye un gran avance en cuanto al respeto y garantía del derecho de defensa en el caso de los procesos de colaboración eficaz; en donde el principio de autonomía y reserva impide la participación plena del imputado sindicado. Además, lo establecido en el pronunciamiento antes citado constituye un respaldo a la propuesta que realiza la investigadora.

En consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N° 292-2019-Lambayeque, la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

en el Expediente N° 29-2017 Incidente 43, en un reciente pronunciamiento, ha concedido a la defensa del imputado sindicado, la posibilidad de interrogar al aspirante a colaborador eficaz durante la etapa de investigación preparatoria.

Respecto a la decisión antes referida, debe resaltarse la fundamentación y análisis realizados por el magistrado referido a las medidas de contrapeso de la Sentencia del Caso Norin Catriman vs Chile de fecha 29 de mayo del 2014. En la sentencia en mención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece lo siguiente:

“(...) 246. Para pronunciarse en el presente caso, la Corte también tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración (...)”

Las medidas de contrapeso a las que se hace referencia en la sentencia en mención resultan ser necesarias a efectos de verificar si es que se respetó el derecho de defensa del imputado sindicado y sobre todo en la etapa de investigación preparatoria en donde se presenta la posibilidad de incorporar los elementos de convicción que resulten pertinentes y útiles a nuestra estrategia de defensa.

Esta posibilidad de poder interrogar al aspirante a colaborador eficaz –durante la investigación preparatoria– permitiría incluso, un innecesario tránsito a etapas posteriores –la etapa intermedia y el juicio oral– ya que permitiría ejercitar oportunamente el derecho de contradicción y una defensa plena que asiste a toda persona sometida a un proceso penal.

Esta situación permite que se requiera y proponga al Ministerio Público, la realización de diligencias que contribuyan a la tesis defensiva y finalmente al esclarecimiento de la verdad como fin del proceso penal.

En tal sentido, resulta más que imperativa la necesidad de realizar una modificación legislativa estableciendo que es durante la etapa de investigación preparatoria del proceso penal conexo, en donde deben producirse las incorporaciones de los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz; y ello, únicamente cuando el acuerdo de beneficios haya sido aprobado judicialmente, ya que, solo en dicho contexto subsistirían y tendrían validez los elementos o actos de corroboración a los que nos referimos.

Respecto a esto último, el inciso 1) del artículo 481° del Código Procesal Penal, establece textualmente que las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra, si el Acuerdo de colaboración y beneficios es denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez.

Ahora bien, se procederá a analizar la institución de la nulidad, que se encuentra regulada en nuestra normativa procesal penal, a efectos de verificar si se incurriese en esta, al autorizarse el traslado y empleabilidad de los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz, aun cuando las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces se reputen como inexistentes.

- Respecto a las Nulidades

Corresponde en este punto, realizar un análisis respecto a lo regulado en nuestro código procesal penal respecto al régimen de las nulidades, las cuales podrían ser las consecuencias aplicables a los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz si no se aprobare el acuerdo por parte del Fiscal o del Juez.

A decir de Vescovi (citado por San Martín Castro, 2015; pág. 774) la nulidad es un remedio procesal, distinto del recurso impugnatorio o de las acciones de impugnación, que tiene por objeto la revisión de la actividad procesal cuando presenta irregularidades estructurales determinantes de su ineficacia –por eso

se sostiene que cumple la misma finalidad esencial que un medio de impugnación–.

Desde otra perspectiva San Martín Castro (2015) concibe la nulidad como una sanción procesal que priva de eficacia o efectos un acto procesal por no haber observado los presupuestos –circunstancias fácticas o jurídicas, independientes, anteriores y externas al acto mismo– o los requisitos –circunstancias coetáneas al acto, también trascendentes en el orden jurídico– que lo regulan y que constituyen garantía de los derechos de los justiciables.

Siendo en este caso que los elementos estructurales que pueden ser afectados por vicios causantes de pérdida de sus efectos legales, están referidos a: i) los sujetos que actúan procesalmente, ii) el objeto, desde su idoneidad para producir efectos, su posibilidad jurídica, su moralidad y, en particular, la correspondencia entre contenido y forma; y, iii) la actividad que comprende la forma, el tiempo y lugar de realización del acto procesal (San Martín Castro 2015; pág. 775).

En los artículos 150° y 151° del Código Procesal Penal, el legislador reconoce la existencia de dos clases de nulidades: las absolutas y las relativas. Se distingue así, dos grados de ineficacia, ambos tienen en común ser fenómenos de antijuridicidad de actos o actuaciones de carácter procesal. La doctrina procesalista agrega supuestos de inexistencia y de anulabilidad, correspondiendo estas a las nulidades absolutas o relativas respectivamente.



La inexistencia se produce cuando faltan los presupuestos esenciales para el nacimiento del propio acto procesal, que por consiguiente no ha llegado a formarse, dándose una simple apariencia del acto y resultando sus supuestos limitados (San Martín Castro, 2015, pág. 778). La anulabilidad se produce cuando pese a su realización defectuosa, el acto produce plenamente sus efectos mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo determinado (Serra, 1969).

Respecto a la nulidad absoluta, la ineficacia que le es propia afecta no solo el acto defectuoso, sino que se eliminan los efectos que hayan podido producirse desde el momento en que el acto se llevó a cabo hasta la declaración de nulidad absoluta. Esta nulidad comporta, su declaración de oficio y no solo a instancia de parte, así como la inexistencia de plazo para declararla o, a lo sumo, en aras de la seguridad jurídica, la prescripción de algún plazo amplio (De La Oliva, 2002).

Consideramos en todo caso, que el motivo de la nulidad absoluta que se configuraría en el supuesto de declarar la inexistencia de las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces y la intención de mantener la validez de los elementos o actos de corroboración obtenidos por el Ministerio Público a partir de ella, es la referida a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Los preceptos constitucionales con relevancia procesal tienen la naturaleza de normas de garantía, tanto para las partes como para el propio proceso, por

tanto, no puede faltar la sanción procesal cuando se infringen esas normas – garantías (Pellegrini citado por San Martín Castro, 2015)

Por otro lado, a la nulidad relativa se la asocia, en primer lugar, el incumplimiento de aquellos requisitos del acto procesal sobre los que las partes tienen facultades dispositivas; y, en segundo lugar, tres características derivadas: i) no se pueden apreciar de oficio, ii) es necesario una solicitud de nulidad de la parte perjudicada – lo que da lugar a un incidente de nulidad –, y iii) que los actos de parte carezcan genéricamente de los requisitos legales, siempre que no envuelvan garantías básicas o que su finalidad sea accidental o secundaria y según determinen, o no, indefensión (San Martín, 2015).

A diferencia la nulidad absoluta, la nulidad relativa surte efectos ex nunc, lo que implica que la ineficacia se produce únicamente desde el momento de la declaración; se trata de una anulación y no de la declaración de una preexistente nulidad (De La Oliva, 2002).

En tal sentido, habiéndose explicado el régimen de las nulidades en el proceso penal, resulta evidente que la situación producida por voluntad del legislador – en la ley– al declarar la inexistencia de las declaraciones de los colaboradores y otorgar validez a los elementos o actos de corroboración recabados en el proceso especial aun cuando no se haya arribado a un acuerdo de beneficios o este se haya desaprobado, implicaría la producción de una nulidad absoluta por dos razones puntuales.

En primer término, porque los elementos o actos de corroboración recabados en el proceso de colaboración eficaz deben reputarse como ineficaces, en tanto el acto que motivó la realización de estos –las declaraciones de los colaboradores– desaparecen por disposición legal. No puede pretenderse mantenerse los efectos de un acto que es inexistente, pues ello resulta ser totalmente contrario a toda regla lógica.

La segunda razón por la cual constituiría una situación de nulidad absoluta se materializa por la unilateralidad con la que el Ministerio Público actúa en el recabo de dichos elementos de convicción. Como se explicó en el apartado correspondiente al proceso de colaboración eficaz, la colaboración eficaz es un proceso totalmente autónomo, en cuya fase de corroboración está permitida la realización de actos de corroboración, todo de espaldas a la defensa de los imputados sindicados.

En ese entendido, el pretender mantener la vigencia de los elementos o actos de corroboración obtenidos y la posibilidad de su empleo en un proceso penal conexo, resulta ser contrario a la garantía del derecho de defensa y todas sus manifestaciones, respecto de los imputados sindicados que se encuentran en clara desventaja por la imposibilidad de contradicción.

Ahora bien, continuando con el análisis de la normativa procesal vigente, corresponde analizar si en efecto, los elementos o actos de corroboración obtenidos unilateralmente en la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz y posteriormente trasladados en un proceso penal conexo

–en el supuesto de inexistencia de las declaraciones del colaborador– resultan ser pruebas ilícitas.

- Respecto a las Pruebas Ilícitas

Los elementos o actos de corroboración recabados en el proceso de colaboración eficaz, en el supuesto en que se haya declarado la inexistencia de las declaraciones que los motivaron –esto es que no concluyó con un acuerdo aprobado por el Juez– constituirían pruebas ilícitas en el proceso penal conexo en el que pretenden trasladarse e incorporarse; ello por haberse obtenido las mismas vulnerando los derechos fundamentales de los imputados sindicados.

Resulta necesario que todo acto de investigación o elemento de convicción incorporado al proceso penal debe haber sido obtenido con todas las garantías correspondientes, conforme lo dispone el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú (Talavera Elguera, 2018).

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que la valoración de un medio de prueba, está condicionado a su obtención e incorporación por un procedimiento constitucionalmente legítimo; siendo que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de un derecho fundamental; y, la inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado

no podrá hacerse valer en su perjuicio (STC N° 1014-2007-PHC/TC Caso Salas Guevara Schultz).

Asimismo, el artículo 159° del Código Procesal Penal dispone que el juez no podrá emplear, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de un derecho fundamental de la persona; noción proveniente de la legislación italiana (artículo 191° del Código de Procedimiento Penal Italiano).

Incluso el inciso 1) del artículo 393° del Código Procesal Penal, establece que para la deliberación solo podrán ser empleadas pruebas legítimamente incorporadas en el juicio oral; en tal sentido, las declaraciones y demás actuaciones de la fase de corroboración solo tendrán la consideración de actos de investigación; los cuales únicamente podrán ser utilizados para dar lugar a la persecución penal (Talavera Elguera, 2018).

Cabe precisar en este punto, que una de las causas por las cuales se puede solicitar la declaración de la nulidad absoluta de un acto de investigación o elemento de convicción, por vulnerar derechos fundamentales, es el defecto concerniente a la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia.

Todos aquellos actos procesales que demanden imperativamente intervención del imputado y su defensor, son sancionados con la nulidad en caso de prescindirse de su presencia; y, ello en atención a la inobservancia de las

disposiciones que deben asegurar la intervención de los antes mencionados (Leone, 1963) y la posibilidad de contradicción de éstos. En todo caso en dicho apartado lo que pretende es garantizar el pleno ejercicio de derecho de defensa y su materialización efectiva.

A decir de Moreno Catena (2008), la infracción de normas procesales que regulan la obtención y práctica o incorporación de la prueba, en principio, comporta una siempre irregularidad procesal sancionada en caso graves – naturaleza, gravedad y acumulación de irregularidades–, en tanto supere el test de proporcionalidad o *balancing approach* y sobre todo si causa indefensión material, con la nulidad del acto.

En tal caso, la consecuencia jurídica o sanción procesal que deriva de la infracción del contenido esencial de un derecho constitucional consiste en su inutilizabilidad, su ineficacia o carencia de efectos legales. Cabe precisar según San Martín Castro (2015, pág. 623) que la noción de inutilizabilidad abarca todo el iter del proceso, incluso en la etapa de investigación preparatoria; comprendiendo los actos de investigación –lo que impide que estas evidencias se utilicen como fundamento de resoluciones provisionales–. Esto significa que la ineficacia podrá ser reclamada en cualquier estado y grado del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 655-2010-PHC/TC resolvió lo siguiente:

“en consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada (...)”

Corresponde ahora graficar otra situación que podría producirse al amparo de la tan cuestionada disposición vigente –artículo 481° del código procesal penal– y que incluso generaría mayores agravios al derecho de defensa de los imputados sindicados.

Conocido es ya, que, en la fase corroborativa del proceso de colaboración eficaz, el Ministerio Público realiza diversas diligencias y recaba información que le proporciona el aspirante a colaborador eficaz –quien busca obtener un beneficio premial– que resulte útil a su teoría del caso, para incorporarla al proceso penal conexo.

En dicho escenario, puede acontecer que el aspirante a colaborador eficaz proporcione al Ministerio Público, documentación a la que haya tenido acceso vulnerando los derechos fundamentales del imputado sindicado –vulneración a la intimidad y al secreto de las comunicaciones por citar ciertos ejemplos –. Lo cierto es que, en la actualidad, dicha documentación es pasible de ser incorporada al proceso penal conexo y en el peor de los casos, solicitarse alguna medida limitativa o restrictiva en contra de los imputados sindicados.

Y es que, la casuística en materia procesal penal –específicamente el Expediente N° 249-2015- 19 (Caso Agendas de Nadine Heredia)– abrió la discusión en torno a la exclusión de material probatorio durante el proceso penal.

En dicho caso, nuestros jueces tuvieron la oportunidad de declarar la ilicitud y consecuente exclusión de medios probatorios obtenidos con vulneración de derechos fundamentales, durante la etapa de investigación preparatoria de un proceso penal –con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del imputados–; sin embargo, se optó por mantener los mismos dentro de la investigación, en atención al siguiente fundamento:

“No existiendo datos objetivos que nos permitan concluir que se haya puesto de manifiesto la vulneración de los derechos constitucionales de los investigados esposos Humala-Heredia en la obtención de las agendas y su incorporación a la investigación fiscal (...) este Colegiado considera que no estamos ante un supuesto de prueba ilícita (...)” Expediente N° 249-2015- 19 (Caso Agendas de Nadine Heredia) FJ 7.7

Lo que resulta aún más cuestionable es el hecho de que la Sala en la resolución emitida, reconoce que, si bien la obtención ilícita de las agendas no fue producto del accionar de la Fiscalía sino de una persona dependiente de los investigados que tenía autorización para ingresar a la vivienda de los mencionados; la documentación incorporada a la investigación ha sido sin consentimiento de la propietaria y con vulneración a sus derechos a la intimidad



y propiedad, configurándose este escenario claramente como la incorporación al proceso penal de una prueba ilícita.

El caso narrado líneas arriba, no solo genera un mal precedente en la jurisprudencia nacional sobre la exclusión de la prueba ilícita, sino que además posibilita que el Ministerio Público incorpore a sus investigaciones, elementos o actos de corroboración que pudieren haber sido obtenidos con vulneración de los derechos fundamentales de las personas; su consecuente validez, eficacia y empleabilidad para los fines de su teoría del caso.

Como es evidente, imperativo es el remediar la situación generada por la normativa vigente, ya que no resulta ser más que un inadecuado intento de dotar de legitimidad las actuaciones del Ministerio Público en la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz, para posibilitar su traslado a procesos conexos o iniciar nuevas investigaciones.

Asimismo, los representantes del Ministerio Público deben tener especial cuidado con la documentación que obtienen por parte de los aspirantes a colaboradores eficaces, ya que estos, en su afán de obtener el tan ansiado beneficio premial, pueden aportar material probatorio robado o que vulneren derechos a la intimidad, secreto de las comunicaciones, entre otros. En tales supuestos, dicho material constituiría prueba ilícita y no podrá surtir efecto alguno en el proceso penal conexo; debiendo los Jueces Penales, en cualquier etapa del proceso, excluir los mismos.

#### **4.8.1.2 Respeto al juez penal competente para aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz**

La redacción vigente del artículo 478° del Código Procesal Penal y artículo 30° del Reglamento, establece que, si el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz se firma una vez emitido el auto de enjuiciamiento o durante la etapa de juicio oral, corresponde al Juez Penal de Juzgamiento la aprobación de dicho acuerdo; contraviniéndose claramente el principio de imparcialidad.

Esto en atención a que las funciones del juez encargado de la aprobación del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz involucran, entre otros, la realización de un control de legalidad y proporcionalidad de las cláusulas pactadas entre el Ministerio Público y el aspirante a colaborador eficaz; haciendo un análisis profundo del objeto del proceso.

Independientemente, de la aprobación o desaprobación del acuerdo, de acuerdo con la normativa, el juez de juzgamiento en este supuesto, ya se ha formado una opinión y ha asumido una postura respecto al objeto del proceso penal, antes incluso de haber oído a las partes.

Además de ello el juez debe verificar la legalidad y proporcionalidad de los beneficios concedidos, así como la relevancia y utilidad de la información obtenida por el Ministerio Público. En suma, el juez indudablemente al realizar este análisis ve sesgada su imparcialidad objetiva.

Este juez penal, como juez de garantías, deberá imbuirse y tomar conocimiento real de la causa –mediante enumeración de los hechos acreditados y elementos o actos de corroboración que lo sustentan– para verificar la legalidad y proporcionalidad de las cláusulas pactadas por el Ministerio Público, colaborador eficaz y agraviado; sin que se corra el riesgo de que la decisión final a adoptarse en el proceso penal conexo –durante la etapa de juzgamiento–, se vea sesgada por la resolución de esta cuestión incidental.

Esta situación podría producirse con la normativa vigente, si es que un acuerdo de beneficios y colaboración eficaz se suscribe cuando el proceso penal conexo esté en la etapa de juzgamiento; y, en tal entendido, se remita dicho acuerdo al juez penal a cargo de la etapa antes mencionada.

Esto a todas luces implicaría que la imparcialidad del juez penal de juzgamiento se vea seriamente comprometida; y, consecuentemente dar lugar a serios cuestionamientos, en tanto el magistrado no solo tendría conocimiento previo de la causa –y con ello del objeto del proceso penal– sino, además se pronunciaría en torno a la relevancia –o no– de la información obtenida por la Fiscalía que le serviría para acreditar su teoría del caso en el juicio oral.

En tal sentido, no deja de generar grave preocupación, por lo menos a la defensa del(los) imputado(s) sindicado(s), que además de encontrarse en una posición de desventaja respecto a los elementos o actos de corroboración que ingresarían al proceso penal conexo en el juzgamiento –como acusación complementaria–,

se tenga dudas respecto a la falta de neutralidad o imparcialidad objetiva del juzgador a quien le expondremos nuestra teoría del caso.

En tal sentido, consideramos que la redacción actual del articulado cuestionado –respecto a la posibilidad de trasladar elementos o actos de corroboración a procesos penales conexos y competencia del juzgador para aprobar el acuerdo de colaboración eficaz– resulta ser sumamente cuestionable en atención a los argumentos antes esgrimidos; y, a que la normativa vigente vulnera principios y derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

Por todo ello, consideramos más que imperativo se produzca la modificación legislativa para que el juez competente para aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz sea el juez de investigación preparatoria.

#### **4.8.2 Constitucionalidad de la normativa vigente**

Ahora bien, luego de haberse analizado los cuestionamientos en torno a la normativa vigente, corresponde iniciar el análisis respecto a la vigencia de estas; ya que, podrían incluso ser pasibles de una acción de inconstitucionalidad, en tanto son disposiciones que resultan contrarias a garantías que contempla el ordenamiento jurídico.

La acción de inconstitucionalidad es aquel instrumento en virtud del cual determinadas personas pueden plantear, dentro de un plazo determinado y con arreglo a las formalidades establecidas, al Tribunal Constitucional del Perú si

determinadas normas jurídicas aprobadas por determinados poderes públicos dotados de poder normativo son, o no, compatibles con la Constitución; ello con la finalidad de que dicho Tribunal, tras la tramitación procesal correspondiente, resuelva al respecto de manera vinculante y con efectos generales, decretando en su caso la inconstitucionalidad hacia el futuro de la norma (Camazano Brage; 2014).

Es imperativo señalar que, consideramos la redacción y vigencia de los dispositivos cuestionados, como inconstitucionales por configurarse los siguientes puntos: vulneración al derecho de defensa y posibilidad de ejercer contradicción, ilogicidad respecto a los efectos de la inexistencia, posibilidad de configuración de prueba ilícita y vulneración al principio de imparcialidad judicial.

Estos puntos han sido abordados en párrafos anteriores, habiéndose dejado en claro en qué medida se afectan los derechos enunciados y se configuran supuestos que resultan poner en tela de juicio la validez de las actuaciones y elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz; resultando evidente del juicio abstracto de constitucionalidad de las normas en cuestión, que no cumplen con la función de eficacia integradora de la unidad constitucional, conforme a lo señalado en la Expediente N° 003-2004-AI/TC (Fundamento Jurídico N° 3).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Expediente N° 005-2001-AI/TC lo siguiente:

“Como ha tenido oportunidad de precisar este Colegiado en diversos pronunciamientos, en los procesos de inconstitucionalidad no se evalúa la constitucionalidad de las leyes a la luz de un caso concreto en el que estas hayan tenido o tengan oportunidad de aplicarse, sino en atención a la compatibilidad o incompatibilidad que, en abstracto, exista entre dos fuentes formales de derecho, a saber, las leyes o normas con rango de ley y la Constitución. Ello, sin perjuicio de reconocer que en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes corresponde ingresar también en una evaluación relacional entre las normas y la realidad en las que sean susceptibles de aplicarse, pero no con el propósito de inaplicarlas a un supuesto concreto, sino, únicamente, con la intención de reconocer los sentidos interpretativos de aquellas que pudieran resultar contrarias a la Norma Fundamental” (Fundamento Jurídico 2).

En tal sentido, resulta evidente que el juicio de constitucionalidad de una norma pasa por analizarla no en un caso concreto, sino que esta contravenga abiertamente las disposiciones recogidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, resulta de interés para la investigadora analizar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2730-2006-PA/TC, respecto a la aparente contradicción de diversos dispositivos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Se establece en el fundamento jurídico sexto que una interpretación aislada de los diversos dispositivos legales vigentes conduce inevitablemente a resultados incompatibles con un postulado unitario y sistemático. Por lo que:

“Los principales criterios de interpretación constitucional son los de unidad y concordancia práctica, el primero de los cuales exige concebir a la Constitución como un todo plenamente armónico e internamente coherente, y el segundo, resolver toda aparente tensión entre sus disposiciones “optimizando” su contenido normativo en conjunto, teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional se encuentra orientado a proteger los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución)”.

Teniendo en cuenta lo antes señalado; y, habiéndose intentado armonizar los dispositivos normativos en cuestión, a la luz del respeto a los derechos fundamentales, consideramos que estos resultan incompatibles con los principios y garantías del modelo acusatorio vigente en nuestro sistema procesal.

En dicha línea, consideramos que de forma alguna puede menoscabarse la posibilidad del derecho a contradicción –como manifestación del derecho de defensa– de una persona sometida a un proceso penal –ius puniendi estatal–, a efectos de privilegiar la lucha contra la criminalidad organizada. Y en el mismo sentido, tampoco pueden transgredirse las bases constitucionales del sistema acusatorio garantista –principio de imparcialidad, deber de objetividad, invalidez de la prueba irregular y la prueba ilícita– para alcanzar la tan anhelada búsqueda de la verdad.

En tal sentido, si sometemos al test de proporcionalidad, los fines u objetivos que se buscan alcanzar con el proceso de colaboración eficaz y los derechos y

garantías vigentes en nuestro sistema procesal penal, confirmaremos la hipótesis de que en efecto las disposiciones vigentes son inconstitucionales.

El Tribunal Constitucional, en sendas sentencias ha establecido que toda decisión que afecte un derecho fundamental debe ser sometida, a un test de proporcionalidad:

“(…) en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Expediente N° 579-2008-PA/TC)



En tal sentido, antes de realizar el análisis correspondiente de cada uno de los subprincipios que están comprendidos en el test de proporcionalidad, se definirán los subprincipios que recoge el denominado test de proporcionalidad.

#### Análisis de idoneidad

Según el Tribunal Constitucional, el primero de los subprincipios exige la identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa que limita un derecho fundamental, siendo solo constitucionalmente válida si tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional. Con lo cual, podemos decir que nos encontramos ante un bien jurídico merecedor de protección por parte del Estado, si concurren la relevancia constitucional del bien jurídico y la dañosidad social (Expediente N° 0012-2006-PI/TC Fundamento Jurídico 32).

Si bien la idoneidad presupone que entre el medio y el fin debe existir una relación positiva: el medio debe facilitar la obtención del fin. No obstante, dicha relación puede tener una mayor o menor intensidad cuando se mira desde diferentes puntos de vista. De manera que, desde el punto de vista de la eficacia, un medio puede ser más o menos eficaz para la obtención de su fin; desde la perspectiva temporal, un medio puede contribuir con mayor o menor rapidez a la obtención de su fin; desde la perspectiva de la realización del fin, un medio puede contribuir para que se realicen más o menos aspectos relativos al fin; y, desde el punto de vista de la probabilidad, un medio puede contribuir con mayor o menor seguridad para alcanzar la finalidad propuesta. (Bernal Pulido, 2014)

La idoneidad se orienta a verificar si la medida legislativa examinada constituye un medio idóneo para contribuir con el logro del fin que con ella se persigue, esto es, cuando sea posible establecer algún nexo de causalidad positiva entre la medida adoptada por el legislador y la creación de un estado de cosas en el que se incremente la realización del fin legislativo respecto del estado de cosas existentes antes de la intervención al derecho fundamental en concreto; en cambio de no suceder así, la medida carecerá de idoneidad cuando su relación con el fin sea de causalidad negativa, pues dificulta su consecución, o cuando al implementarla resulta indiferente a la realización del fin perseguido. (Lopera Mesa, 2010)

#### Análisis de necesidad

El Tribunal Constitucional ha sostenido que la necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Al respecto, requiere, de un lado, analizar la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo y, de otro lado, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental (Expediente N° 0050-2004-PI/TC Fundamento Jurídico 109).

Cabe precisar, que nos encontramos ante un principio comparativo y de naturaleza empírica, en la medida en que el legislador debe buscar medidas menos gravosas, pero igualmente eficaces (Aguado Correa, 1999).

En la medida en que, guarda relación en constatar si a la “luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar los fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta insuficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derecho para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador” (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 55/1996 en las cuestiones de inconstitucional planteadas)

Se llevará a cabo una comparación entre la medida y los demás medios alternativos atendiendo a dos parámetros: su idoneidad para promover el fin perseguido y su menor lesividad en relación con los derechos fundamentales afectados por la intervención. Siendo tal medida necesaria cuando, efectivamente, no exista medio alternativo alguno que – siendo igualmente idóneo – resulte más benigno al mismo tiempo. De tal forma, que se trata de un examen de eficiencia, debido a que resulta ser una comparación con otros medios que puedan alcanzar la finalidad promulgada con el menor sacrificio posible de otros principios en juego. (Lopera Mesa, 2010)

#### Análisis de proporcionalidad en sentido estricto

El tercer paso del test de proporcionalidad consiste en establecer el peso o importancia de los principios jurídicos en conflicto. su definición tiene que ver con las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental, las cuales deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general.

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto implica que para la intervención del legislador en el derecho fundamental específico sea considerado como legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo, debe ser – por lo menos – equivalente al grado de afectación del derecho afectado (Expediente N° 003-2005-PI/TC Fundamento Jurídico 72)

Este subprincipio exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: en primer lugar, aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental; y en segundo lugar, aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de tal forma que el primero de estos deba ser, por lo menos equivalente a la segunda (Expediente N° 0012-2006-PI/TC Fundamento Jurídico 32)

La aplicación del principio de proporcionalidad culmina con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en donde intervendrán; por un lado, los principios ius fundamentales afectados por la medida y; por otro, los principios que ordenan la protección de los bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa. Con lo cual, se trata de establecer si el grado de afectación del primero resulta compensado por el grado de satisfacción de los segundos (Lopera Mesa, 2010)

De manera que, una medida legislativa será proporcionada en sentido estricto cuando cualitativamente el beneficio que se obtiene el fin legislativo promovido por ella es mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental (Sánchez Gil, 2010).

Corresponde ahora, analizar si la normativa que dota de eficacia al proceso de colaboración eficaz, supera el análisis de cada uno de los subprincipios del test de proporcionalidad, con la finalidad de verificar la configuración si la decisión del legislador al emitir las disposiciones normativas vigentes encuentra razonable sustento o no.

Antes de ello, se procederá a enumerar y clasificar las disposiciones vigentes que se cuestionan en la presente investigación, para a continuación, proceder al análisis correspondiente:

- a) Sobre el traslado y empleabilidad de los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz

El artículo 481° del Código Procesal Penal: Regula la inexistencia de las declaraciones del colaborador y validez de los elementos de convicción obtenidos a partir de ellas.

El artículo 481°A del Código Procesal Penal: Regula la empleabilidad de los elementos de convicción obtenidos en el proceso de colaboración eficaz para requerir medidas de coerción o limitativas de derecho en procesos penales conexos.

Los artículos 44° y 45° del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS: Regulan lo referente a que la información y elementos de convicción obtenidos en el

proceso de colaboración eficaz pueden emplearse en procesos penales conexos o para el inicio de nuevas investigaciones.

El artículo 48° del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS: Regula lo referente a la empleabilidad de los elementos de convicción para el requerimiento de medidas de coerción y limitativas de derecho en procesos penales conexos.

- b) Sobre la competencia del Juez Penal que apruebe el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz

El artículo 478° del Código Procesal Penal: Regula lo correspondiente al Juez Penal competente para aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz en las diversas etapas del proceso penal conexo.

El artículo 30° del Decreto Supremo N° 007-2017-JUS: Regula lo correspondiente al Juez Penal competente para aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz en las diversas etapas del proceso penal conexo.

Análisis a la luz del subprincipio de idoneidad

Corresponde analizar si las disposiciones normativas vigentes resultan ser idóneas para alcanzar los objetivos del legislador al dotar de eficacia al proceso de colaboración eficaz, esto es, la lucha frontal contra la criminalidad organizada.

Las disposiciones normativas respecto a: i) al traslado y empleo de elementos o actos de corroboración obtenidos en la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz y ii) la competencia del Juez Penal que debe aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz; en efecto persiguen un fin idóneo, legítimo y de relevancia constitucional como es el fortalecimiento de la lucha contra la criminalidad organizada.

En tal sentido, el legislador pretendió con la emisión de los dispositivos en cuestión, dotar de operatividad al proceso de colaboración eficaz para posibilitar el descubrimiento de hechos delictivos gravosos y pluriofensivos; y, la consecuente desarticulación de organizaciones criminales (Decreto Legislativo N° 1301 y Decreto Supremo N° 007-2017-JUS).

De esta forma se evidencia claramente, la existencia de un nexo de causalidad –y por ende la relación medio – fin–, entre las medidas dispuestas para el fortalecimiento del proceso de colaboración eficaz y la lucha frontal contra la criminalidad organizada.

Al haberse superado este primer subprincipio del test de proporcionalidad, corresponde analizar el siguiente.

Análisis a la luz del subprincipio de necesidad

Corresponde analizar si las medidas dispuestas por el legislador resultan ser necesarias para la consecución del fin propuesto. La investigadora considera

que las medidas dispuestas por el legislador no resultan ser necesarias, en tanto existen medidas igualmente idóneas que resultan ser menos gravosas que las vigentes.

Recordemos en este punto que las medidas dispuestas por el legislador contravienen una serie de derechos y principios básicos de nuestro modelo procesal penal entre ellos, el principio de imparcialidad, la posibilidad de contradicción como manifestación del derecho de defensa, la incorporación legítima de medios de prueba, entre otros.

En tal sentido, consideramos que el legislador en aras de alcanzar los objetivos de lucha contra la criminalidad organizada pudo establecer una mejor redacción de las disposiciones tendientes a dotar de eficacia el proceso de colaboración eficaz; y, consecuentemente, fijar medidas menos gravosas e igualmente idóneas en la redacción de los artículos vigentes del código procesal penal.

Las medidas legislativas menos gravosas deben contemplar, a consideración de la investigadora, lo siguiente: el fijar un estadio procesal específico para el traslado de los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz; y, el establecer que el juez penal competente para aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz es el de Investigación Preparatoria.

Si se hubiere formulado la cuestionada normativa considerando lo antes enunciado, se hubiere alcanzado, con la misma idoneidad, los objetivos de lucha



frontal contra la criminalidad organizada garantizándose los derechos y principios característicos del modelo acusatorio que se menoscaban con la normativa vigente.

En tal sentido, al existir medios alternativos que permiten alcanzar con igual idoneidad el objetivo de la lucha frontal contra la criminalidad organizada; esto es, una redacción más garantista de la normativa procesal que busca dotar de eficacia al proceso de colaboración eficaz; el articulado vigente no supera el subprincipio de necesidad y consecuentemente, las medidas adoptadas por el legislador no resultan ser proporcionales y devendrían en inconstitucionales.

Análisis a la luz de la proporcionalidad en sentido estricto

Cabe precisar en este punto que, si bien se determinó que los dispositivos normativos cuestionados, no superan el examen del subprincipio de necesidad; la investigadora considera debe analizarse también el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, a efectos de demostrar indubitablemente la inconstitucionalidad de la normativa en análisis.

Corresponde en primer término identificar los derechos y principios que se ven menoscabados con la normativa vigente. Como se ha venido sosteniendo en el capítulo anterior, con la normativa vigente se afectan los siguientes derechos: Derecho de defensa, Posibilidad de contradicción, Posibilidad de contar con un Plazo Razonable, Legitimidad de la prueba y Principio de Imparcialidad.

Como se sostuvo en el apartado correspondiente a la problemática de la colaboración eficaz, la lucha contra la criminalidad organizada no puede tornarse en irrazonable y vulnerar las garantías básicas de un sistema penal garantista.

El derecho de defensa y todas sus manifestaciones no pueden ser vulnerados ni menoscabados en medida alguna, pues recordemos que aquella persona que se ve sometido a persecución penal, se enfrenta al ius puniendi estatal y a todo el poderío que ello implica.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 033-2007-PI/TC ha establecido sobre el tema lo siguiente:

“(…) el ius puniendi del Estado es entendido como la potestad “que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas” [Hurtado Pozo, José. Manual de Derecho Penal Ed. Grijley, 2005, Lima], así, y siguiendo al mismo autor, “el ejercicio de su poder punitivo está determinado por las opciones sociales y políticas que haya adoptado en relación con la organización de la comunidad, en general. Por lo tanto, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general.”. En este sentido la persecución y sanción de conductas delictivas, en un Estado Social y Democrático de Derecho implica el diseño general de las políticas criminales las que no se agotan con la descripción típica de estos ilícitos sino también, entre otros, con la ejecución de la pena. Así, el ius puniendi del Estado funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de

derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. En este sentido, nuestro ordenamiento Constitucional y las obligaciones internacionales será el punto de inicio para poder establecer los fines que el régimen penitenciario se ha propuesto lograr y los objetivos que en ella se ha trazado en la Constitución, así como cumplir con los deberes y obligaciones asumidas por el Estado (...)"

El ejercicio del *ius puniendi* requiere un límite, por lo cual es fundamental garantizar el principio de igualdad de armas que, a decir de San Martín Castro (2015) es fundamental para la efectividad de la contradicción y consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

Según Gimeno Sendra (2012) el principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria; resultando necesario en tal sentido, garantizar la igualdad de armas entre los involucrados.

En esa misma línea, en cuanto al mantenimiento del principio de imparcialidad como base constitucional del proceso penal; debe garantizarse que, en efecto, el juez penal de juzgamiento goce de imparcialidad objetiva y no se haya

pronunciado respecto al objeto del proceso penal, pues solo con ello los sujetos procesales se encuentran en plena igualdad de armas para presentarle al juzgador sus teorías del caso y este resuelva objetivamente la causa.

Resulta evidente entonces que, a efectos de mitigar o reducir la ventaja que tiene el ius puniendi respecto del ciudadano sometido a un proceso penal, es que debe garantizarse la igualdad de armas entre persecutor y defensa, traduciéndose esto en la posibilidad de ejercer los derechos reconocidos constitucionalmente durante todo el proceso penal y contar con las garantías que recoge el sistema penal acusatorio en la etapa estelar del juicio oral.

Esta situación, desproporcionada se produce por la redacción imprecisa empleada por el legislador, en aras de alcanzar el objetivo de luchar frontalmente contra la criminalidad organizada; y, que inevitablemente se traduce en una clara afectación al derecho de defensa en todas sus manifestaciones y al principio de imparcialidad.

En tal sentido, habiéndose demostrado que la normativa vigente respecto a la validez y empleabilidad de los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz; y, la competencia del Juez Penal que debe aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, resultan contravenientes a las disposiciones que sientan las bases del sistema acusatorio garantista vigente en el código procesal penal; consideramos que la propuesta modificatoria realizada, se encuentra plenamente justificada.

### **4.8.3 Aportes a la jurisprudencia nacional**

Remitiéndonos a lo considerado en el capítulo concerniente a los resultados, la investigadora estima adecuado realizar los siguientes aportes:

#### **4.8.3.1 Respecto a la atención de peticiones formuladas por las defensas sobre la incorporación de elementos o actos de corroboración del proceso de colaboración eficaz al proceso penal conexo**

En el entendido de que las disposiciones normativas vigentes resultan transgresoras de los derechos de los imputados sindicados como se ha explicado ampliamente en el apartado anterior; corresponde al Juez Penal de Investigación Preparatoria, como juez de garantías, el atender las peticiones de las defensas con criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Lo antes señalado, considerando además lo imperativo que resulta el garantizar las medidas de contrapeso de la Sentencia del Caso Norin Catriman vs Chile de fecha 29 de mayo del 2014 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estableciéndose en dicha sentencia, entre otras cosas, que las medidas de contrapeso resultan ser necesarias a efectos de verificar si es que se respetó el derecho de defensa del imputado sindicado y sobre todo en la etapa de investigación preparatoria en donde se presenta la posibilidad de incorporar los elementos de convicción que resulten pertinentes y útiles a su estrategia de defensa.

Respecto a las mencionadas medidas de contrapeso y constituyendo un gran avance en para nuestra jurisprudencia, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica en la Casación N° 292-2019- Lambayeque – Caso Edwin Oviedo Picchotito; reconoce en el fundamento jurídico octavo la posibilidad de interrogar al aspirante a colaborador eficaz; y, consecuentemente, garantizar el derecho de contradicción por parte de la defensa del imputado sindicado.

Este pronunciamiento sin duda alguna constituye un gran avance en cuanto al respeto y garantía del derecho de defensa y posibilidad de contradicción en el caso de los procesos de colaboración eficaz, en donde el principio de autonomía y reserva impide la participación plena del imputado sindicado.

Incluso, en consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N° 292-2019-Lambayeque, la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada en el Expediente N° 29-2017 Incidente 43, en un reciente pronunciamiento, ha concedido a la defensa del imputado sindicado, la posibilidad de interrogar al aspirante a colaborador eficaz durante la etapa de investigación preparatoria.

En tal sentido, verificamos que en las decisiones judiciales antes mencionadas han primado criterios de razonabilidad y proporcionalidad, al reconocerse la necesidad de conceder a la defensa de los imputados sindicados, la posibilidad de interrogar y por ende contradecir la versión del aspirante a colaborador eficaz, dentro de la investigación preparatoria del proceso penal conexo.

Pese a este avance, en dos decisiones que sin duda marcan el inicio de una línea jurisprudencial garantista, resulta más que imperativa la necesidad de realizar una modificación legislativa estableciendo que es durante la etapa de investigación preparatoria del proceso penal conexo, en donde deben producirse las incorporaciones de los elementos o actos de corroboración e información obtenidos en el proceso de colaboración eficaz; y ello, únicamente cuando el acuerdo de beneficios haya sido aprobado judicialmente, ya que, como se explicó en el apartado pertinente, solo en dicho contexto subsistirían y tendrían validez la información a la que nos referimos.

Por otro lado, así como corresponde reconocer los pronunciamientos adecuados, debe mencionarse, los casos que configuran una inadecuada actuación judicial. Hablamos específicamente del Expediente N° 249-2015- 19 (Caso Agendas de Nadine Heredia), el cual abrió la discusión en torno a la exclusión de material probatorio durante la etapa de investigación preparatoria el proceso penal.

En el caso en mención, que fue abordado en el apartado referente a los aportes a la legislación nacional, se pudo declarar la ilicitud y consecuente exclusión de medios probatorios obtenidos con vulneración de derechos fundamentales con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del imputados; sin embargo, se rechazó la petición de la defensa.

Además de ello, dicho precedente podría incluso ser invocado por el Ministerio Público, a efectos de que se le permita incorporar a sus investigaciones,

elementos o actos de corroboración que pudieren haber sido obtenidos con vulneración de los derechos fundamentales de las personas; su consecuente validez, eficacia y empleabilidad para los fines de su teoría del caso.

Debe precisarse en este punto, que todo acto de corroboración o elemento obtenido en el proceso de colaboración eficaz que se haya obtenido con vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, deberá ser excluido del acervo probatorio en cualquier estado y grado del proceso penal conexo, ya que, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal exige la legitimidad en la obtención de toda fuente de prueba para que ésta pueda tener algún valor probatorio (Talavera Elguera, 2018).

En todo caso, lo que corresponde a los jueces de nuestra República, es la emisión de pronunciamientos que garanticen la posibilidad de contradicción a la defensa y la atención de peticiones que busquen excluir del proceso penal, elementos o actos de corroboración obtenidos con vulneración a derechos fundamentales; valga decir, que la judicatura atienda las peticiones por presunta vulneración a derechos fundamentales dentro del proceso penal, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cada una de sus decisiones, atendiendo las particularidades de cada caso concreto.



## CONCLUSIONES

1. La importancia del proceso de colaboración eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada, está hoy en día fuera de toda duda ya que se hace necesario contar con medios especiales de investigación en el marco de la persecución de delitos de alta complejidad.
2. La figura del colaborador eficaz en el derecho comparado tiene tres modelos: Modelo como Testigo, Modelo como Colaborador y Modelo Ecléctico, los cuales tiene sus propias particularidades y efectos dentro del proceso penal.
3. El proceso de colaboración eficaz constituye una herramienta eficiente que se erige como una manifestación de la vigencia del derecho premial en nuestros tiempos. Dicho proceso surge como alternativa frente a dos cuestiones, por un lado, la lucha contra la impunidad y por otro lado la búsqueda de la verdad, ante los actos de especial complejidad y de criminalidad organizada.
4. El proceso especial de colaboración eficaz, dentro de la justicia penal negociada, implica el otorgamiento de beneficios de orden punitivo procesal, a aquel que haya brindado información importante o elementos que permitan el esclarecimiento de hechos delictivos. Al tratarse de un proceso transaccional, el acuerdo se acepta o se rechaza y no puede ser modificado de oficio por el juez.

5. La información que proporcione el aspirante a colaborador eficaz debe ser: a) corroborable, es decir sustentada en elementos objetivos directos o indirectos; b) suficiente, capaz de viabilizar a fiscalía la realización de actos de corroboración; c) relevante, vinculados a hechos ilícitos que se investigan o a la puesta en conocimiento de su realización; d) útil, que se brinde para un mayor esclarecimiento o se brinde información no conocida aun por el Ministerio Público.
  
6. El proceso de colaboración eficaz se rige por lo dispuesto en el código procesal penal, modificado el Decreto Legislativo N° 1301 y Decreto Supremo N° 007-2017-JUS – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, los cuales establecen la estructura de la colaboración eficaz siendo que la misma consta de las siguientes fases: calificación, corroboración, celebración del acuerdo, acuerdo de beneficios y colaboración, control y decisión judicial; y, de ser el caso, revocación.
  
7. El acuerdo de beneficios y colaboración eficaz aprobado por el Juez se transforma en una sentencia de colaboración eficaz, cuyo contenido adquiere la condición de oponible erga omnes en cualquier estado del proceso.
  
8. El derecho al debido proceso es considerado un derecho continente, ya que comprende una serie de garantías formales y materiales; debiendo precisarse que carece de un ámbito constitucionalmente protegido autónomo, de modo que su afectación se produce cuando se vulnera cualquiera de los derechos que se consagra.

9. El derecho de contradicción constituye una manifestación del derecho al debido proceso reconocido constitucionalmente en el artículo 139° de nuestra Carta Magna. Este derecho es conocido también como el principio de bilateralidad y consiste en que todos los actos del proceso penal deben realizarse con el debido emplazamiento y participación de las partes. Se garantiza a las partes el tomar conocimiento oportunamente de los actos que se produzcan en el proceso, con la finalidad de poder ejercer los derechos correspondientes respecto de estos.
10. El derecho a conocer la imputación se sostiene en la necesidad de informar al imputado desde un comienzo de forma suficiente y completa sobre los hechos y su significado jurídico, para que no se encuentre en desventaja informativa respecto de las autoridades que están a cargo de la investigación. La garantía del derecho a conocer la imputación obliga a que los cargos, imputaciones y medios probatorios que la sustentan, se pongan en conocimiento al acusado y a su defensa, de forma inmediata y eficiente, a efectos de que se realice una preparación adecuada de su estrategia procesal.
11. El principio de imparcialidad se erige como sustento del principio acusatorio y una de las garantías constitucionales más importantes de los sistemas democráticos del mundo. La imparcialidad del juzgador implica el derecho que asiste a los procesados de que los magistrados del Poder Judicial competentes a la causa penal a la cual se someten actúen con rectitud y adolezcan de algún tipo de interés respecto del proceso.

12. El deber de objetividad implica que el representante del Ministerio Público está obligado a actuar con plena objetividad e independencia los hechos constitutivos del delito y realizar actividad de investigación sobre los hechos que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. El deber de objetividad cesa, materialmente, al emitirse el pronunciamiento final luego de darse por concluida la etapa de investigación preparatoria; esto es, cuando se conoce la decisión del Ministerio Público de formular un requerimiento acusatorio o de sobreseimiento, pues de esta forma se oficializa su postura respecto al *thema decidendi*.
13. La problemática en torno al proceso de colaboración eficaz gira en torno a la redacción de los artículos 478°, 481° y 481°A del código procesal penal y los artículos 30°, 44°, 45° y 48° del Decreto Supremo que dota de eficacia al proceso especial de colaboración eficaz; ya que, por ellos se generan graves afectaciones a los derechos de los imputados sindicados por los aspirantes a colaborador eficaz y alguna de las bases del sistema acusatorio.
14. Los actos procesales que demanden imperativamente la intervención del imputado y su defensor, son sancionados con la nulidad en caso de prescindirse de su presencia; y ello en atención a la inobservancia de las disposiciones que deben asegurar la intervención de los antes mencionados y la posibilidad de contradicción.
15. Las disposiciones normativas referidas a la posibilidad de trasladar elementos o actos de corroboración a procesos penales conexos y la competencia del

juzgador para aprobar el acuerdo de colaboración eficaz, contravienen los derechos y garantías fundamentales reconocidos constitucionalmente para el proceso penal; evidenciándose la transgresión del principio de unidad y concordancia práctica.

16. Resulta imperativo que el Juez Penal de Investigación Preparatoria, como juez de garantías, resuelva las peticiones de las defensas respecto a la incorporación de elementos o actos de corroboración en el proceso de colaboración eficaz al proceso penal conexo, atendiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

17. Los jueces penales de investigación preparatoria deben asegurar a los imputados sindicados, hayan contado con las medidas de contrapeso que garanticen su derecho de defensa y posibilidad de contradicción durante la etapa de investigación preparatoria en donde pueden efectivamente incorporarse los elementos de convicción que resulten pertinentes y útiles a su estrategia de defensa.

18. Los jueces penales de investigación preparatoria como garantes de los derechos fundamentales de los sujetos procesales deben emitir pronunciamientos que permitan la exclusión, durante todas las etapas del proceso penal, de elementos o actos de corroboración obtenidos con vulneración a derechos fundamentales aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cada una de sus decisiones, atendiendo las particularidades de cada caso concreto.

## RECOMENDACIONES

1. Corresponde realizar las modificaciones de los artículos 478° del código procesal penal y el artículo 30° del Decreto Supremo que dota de eficacia al proceso especial de colaboración eficaz, considerándose que el juez competente para aprobar el acuerdo de beneficios y colaboración eficaz sea el juez de investigación preparatoria, a efectos de garantizar el principio de imparcialidad.
2. Corresponde realizar las modificaciones de los artículos 481° y 481°A del código procesal penal y los artículos 44°, 45° y 48° del Decreto Supremo que dota de eficacia al proceso especial de colaboración eficaz considerándose que es durante la etapa de investigación preparatoria del proceso penal conexo, en donde deben producirse las incorporaciones de los elementos o actos de corroboración obtenidos en el proceso de colaboración eficaz; y ello, únicamente cuando el acuerdo de beneficios haya sido aprobado judicialmente, ya que, solo en dicho contexto subsistirían y tendrían validez los elementos o actos de corroboración a los que nos referimos
3. Los representantes del Ministerio Público, están obligados a actuar en el marco del principio de objetividad, por lo cual no pueden realizar una persecución del delito irrazonable e irrespetuosa de los derechos y garantías vigentes en nuestro sistema procesal vigente.

4. Los jueces penales como garantes de los derechos fundamentales de los sujetos procesales deben establecer que la información y elementos o actos de corroboración que se incorporen al proceso penal en cualquiera de sus etapas sea legítima y no contravenga derechos fundamentales.
  
5. Los jueces penales como garantes de los derechos fundamentales de los sujetos procesales deben atender las peticiones de exclusión de prueba ilícita en cualquiera de las etapas del proceso penal, realizando una ponderación adecuada entre los fines del proceso penal y afectaciones a derechos y garantías de los imputados.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Referencias Bibliográficas:

Aboso, G. E. (2017). *El Arrepentido en el Derecho Penal Premial. Análisis Dogmático y practico sobre la figura del coimputado delator*. Madrid: Elece Industria Gráfica S.L.

Aguado Correa, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Madrid: Editorial Edersa.

Aguiló Regla, J. (1997) *Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Isonomia.

Ahumada, C. (2013). El Fin del Principio de Objetividad y los Nuevos Desafíos del Ministerio Publico Fiscal. *Revista Pensamiento Penal N° 158*, 1-15.

Alcacer Guirao, R. (2013). El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el “bis in ídem” en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional. *En Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo N° 61*, 25-52.

Alschuler, A. (2001). La historia acerca de la negociación sobre la declaración de la culpabilidad. El plea bargaining. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia penal. Buenos Aires; *Revista Ad Hoc; Año VII – Numero 12*.



Alsina, H. (1956). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon Editores.

Alvarado Velloso, A. (2008). Resumen de la conferencia a pronunciar en el Congreso Nacional de Derecho Procesal. Homenaje a Dr. Román J. Duque Corredor en el Centro Insular de Estudios de Derecho, Porlamar, 18 de abril de 2008.

Ambos, K. / Montealegre Lunett, E. (2005). *Constitución y sistema acusatorio*. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.

Amnistía Internacional (2001). *Juicios Justos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Arbulú, V. J. (2012). Derecho Premial y Colaboración Eficaz. *Revista Gaceta Penal y Procesal Penal*. Edición Mayo, 217-232.

Asencio Mellado, José María. (2003). *Derecho procesal penal*, 2º Edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Asencio, Castillo, Fernández, López, Ruiz de la Cuesta, Talavera, San Martín (2018). *Colaboración Eficaz*. Lima: Ideas Solución Editorial SAC.

Asencio, Castillo, Ferrer, Fernández, López, Reyna y Gálvez (2017). *Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba*. Lima, Perú. Ideas Solución Editorial S.A.C

Benítez Ortúzar, (2004). *El colaborador con la justicia: aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios derivados de la conducta del “arrepentido”*. Madrid: Dykinson.

Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador*. Colombia: Universidad Externado.

Bovino, A. (1998) El Ministerio Público en el proceso penal de reforma de la justicia penal de América Latina. *En: Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires, Editores del Puerto S. R. L.

Bovino, A. (1998). *Problemas del derecho procesal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL

Bramont, L. A. (2010). *Procedimientos Especiales. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los procedimientos especiales*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.

Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Ara Editores.

Camazano Brage, J. (2014). *La acción peruana de inconstitucionalidad*. En la Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Pensamiento Constitucional N° 19. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12525/13086>

Carocca Pérez, A. (1998). *Garantía constitucional de la Defensa*. Chile: María Bosch Editor.

Castillo Alva, J. L. (2008). *El derecho a ser informado de la imputación*. Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Anuario de Derecho Penal. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2008\\_07.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2008_07.pdf).

Cerda San Martín, R. (2011). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Editorial Grijley.

Chocano Núñez, P. (2008). *Derecho Probatorio y Derechos Humanos*. Lima: Idemsa.

Chocano Núñez, P. (2008). *Derecho probatorio y derechos humanos*. Lima: Editorial Idemsa.

Claria Olmero, J. (1968). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni Editores.

Cuadrado Salinas, C. (2010). *La Investigación en el Proceso Penal*. Madrid: Ediciones La Ley.

Cubas Villanueva, V. (2015). *El nuevo proceso penal*. Lima: Editorial Palestra.

De La Jara Basombrío, E. (2016). *La Colaboración Eficaz contra el Crimen Organizado, entre lo permitido y prohibido por el derecho – Balance de su aplicación en casos del Destacamento Militar Colina*. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8372>

De La Oliva Santos, A. (2002). *Derecho procesal penal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramos Areces.

Del Rio Labarthe, G. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Editorial ARA

Esparza Leívar, I. (1995). *El Principio del proceso debido*. Barcelona: José María Bosch. Recuperado de [https://www.jstor.org/stable/43202922?read-now=1&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/43202922?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents)

Garro Carrera, E. (2013). Comportamiento postdelictivo positivo y delincuencia asociativa. Claves para una reelaboración. *En Revista Indret Barcelona*. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/262227/349411>

Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., Cortez Domínguez, V. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex

Gimeno Sendra, V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Ed. Civitas.

Gómez Colomer, J. L. (2008). *Prueba y proceso penal*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

Gonzales Álvarez, R. (2013). *Teoría del Proceso Civil Eficaz*. Lima: ARA Editores.

González – Cuellar Serrano, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Editorial Colex.

Gozaini, O. (2015). En la Imparcialidad de los jueces y el debido proceso. Artículo publicado en la *Revista "proceso y Justicia"*. Editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. PUCP. Perú. No 5, p. 33

Gutiérrez Ccalla, E. A. (2015). *Nuevas tendencias y criterios de la ineficacia del acto jurídico en el derecho civil peruano a propósito de la publicación del quinto pleno casatorio civil*. (Tesis para obtener el título profesional de abogado,

Universidad Nacional de San Agustín). Recuperado de <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2208>

Hoyos, A. (1996). *El debido proceso*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.

Hoyos, A. (2004). *El Debido Proceso*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Themis S.A.

Huamaní Zuloeta, C. y Nizama Yáñez, P. (2016). Análisis jurídico de la viabilidad de la colaboración eficaz en los delitos de criminalidad organizada. (Tesis para optar por el título profesional de Abogado, Universidad Señor de Sipán, Piura, Perú). Recuperado de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/4176/Huamani%20%20Zuloeta%20-%20Nizama%20Ya%C3%B1ez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Izaguirre Guerricagoitia, J. M. (2001). *La investigación preliminar del Ministerio Fiscal, la intervención de las partes en la misma*. España: Thomson Reuters Aranzadi Editores.

Klaus Bernsmann (1988, Juni 3.) Kronzeugenregelungen des geltenden Rechts — Dogmatische Anmerkungen zu einer (kriminal-)politischen Auseinandersetzung. 43 Jahrg. Nr 11, 539-545. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/20819360?read-now=1&refregid=excelsior%3Ae47acb9f3adfb5a5c66fb337edac4b1&seq=1>

Krey, (2003) *Kriminalbekämpfung um jeden Preis? – Innere Sicherheit durch kontinuierliche Ausweitung des Bereichs verdeckter Ermittlungen?*, Institut für Rechtspolitik. N° 9, Universität Trier.

Landa Arroyo, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú y Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Volumen 1. Lima: Academia de la Magistratura.

Leone, G. (1963). *Tratado de derecho procesal: doctrinas generales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.

Linares Avilez, D. (2013). *Anotaciones respecto al Principio de Contradicción en Materia Cautelar*. Recuperado de <http://www.linaresabogados.com.pe/anotaciones-principio-de-contradiccion/>

Lopera Mesa, G. P. (2010). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. *En el principio de proporcionalidad en del derecho contemporáneo*. Lima: Editorial Palestra.

Merenda Ilaria (2017). La pena attenuata tra equirá e “premio”. *En Archivio Penale* N° 3. Recuperado de [https://archive.org/stream/ilmezzogiornoelo02fortuoft/ilmezzogiornoelo02fortuoft\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/ilmezzogiornoelo02fortuoft/ilmezzogiornoelo02fortuoft_djvu.txt)

Miranda Morales, L. I. (2010). El Principio de Objetividad en la Investigación Fiscal y El Proceso Penal – Una Reforma Urgente. *En Revista de Derecho y Ciencias Penales N° 15*. Universidad de San Sebastián, Chile, 35-53.

Montero Aroca, J. (2008). *Proceso Penal y libertad*. Navarra: Editorial Arazandi.

Moreno Catena, V. y Cortez Domínguez, V. (2008). *Introducción al derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Musco, E. (1998). Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia; problemas y perspectivas. *En Revista Penal. Barcelona: Editorial Praxis N°2*.

Musco, E. (2014). La irracionalidad en el derecho penal. *En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. N° 16*.

Neyra Flores, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.

Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*. Lima: Editorial Idemsa.

Ochoa Romero, R.A. (2008). La negociación de la responsabilidad penal en el ámbito del crimen organizado: el caso del arrepentido colaborador de la justicia. *En revista Ars Iuris. Vol 40*, 115-145.



Ore Guardia, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editoras Alternativas.

Ore Guardia, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Reforma.

Ortiz Pradillo, J. C. (2018). *Los delatores en el proceso penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la Justicia*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer.

Palacios Martínez, E. (2002). *La nulidad del negocio jurídico*. Recuperado de [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art4.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art4.PDF)

Paye Mamani, J. & Mamani Luque, R. (2017). *Ineficacia del Acto Jurídico*. Recuperado de <https://es.slideshare.net/manluroh/ineficacia-del-acto-juridico>

Peña, A. R. (2012). *Los Procesos Penales Especiales y el Derecho Penal frente al Terrorismo*. Lima, Perú. IDEMSA

Perdomo Torres, J. F. (2005). *Los principios de legalidad y oportunidad. Fundamentos constitucionales y teórico – penales, y su regulación en el derecho penal colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Picado Vargas, C. A. (2014). El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. En *Revista de IUDEX Numero 2*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>

Planchadell Gargallo, A. (1999). *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Polanco Gutiérrez, C. (2014). *La ineficacia del negocio jurídico*. Arequipa: Grupo Editorial Cromeo.

Prado Saldarriaga, V. (2013). *Criminalidad organizada y lavado de activos*. Lima: Editorial Idemsa.

Ramos Méndez, F. (2004). *El sistema procesal español*. Valencia: Editorial Bosch

Rocha Arias, K. (2019). El proceso de colaboración eficaz y su implicancia en los procesos por delitos de corrupción de funcionarios. (Tesis para optar por el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal. Universidad Norbert Wiener, Lima, Perú). Recuperado de <http://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/123456789/2962>

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Roxin, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL.

Salinas Siccha, R. (2014). *La etapa intermedia y resoluciones judiciales según el código procesal penal de 2004*. Lima: Editorial Iustitia SAC & Editora y Librería Grijley.

San Martín, C. (2016). *Derecho Procesal Penal Lecciones conforme el Código Procesal Penal 2004*. Lima, Perú. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

San Martín, C. (2017). Eficacia de los Elementos de Convicción en el Proceso por Colaboración Eficaz - Apuntes Preliminares [Versión electrónica]. *En Ponencia presentada en el Primer Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Nacional – Lima*.

Sánchez Gil, R. (2010). *El principio de proporcionalidad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Sánchez Velarde, P. (2004). Criminalidad organizada y procedimiento penal: la colaboración eficaz. *En la Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal*. Pág. 248.

Sánchez Velarde, P. (2004). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición, 238-257.

Sánchez Velarde, P. (2011). La colaboración eficaz en el nuevo código procesal penal. *En Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado: Estudios sobre la Corrupción y la Criminalidad Organizada Transnacional, N° 1.*

Serra Domínguez, M. (1969). *Estudios de derecho penal.* Barcelona: Ed. Ariel.

Sintura Varela, F. (1995). *Concesión de beneficios por la colaboración eficaz con la justicia: el lavado de activos: normas penales y estados de excepción.* Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.

Stolfi, G. (2001). *Teoría del negocio jurídico.* Santiago de Chile: ediciones Jurídicas Olejnik.

Superto, H. C. (2006) La garantía constitucional del juez imparcial. *En Revista Derecho Procesal contemporáneo. El Debido Proceso.* Buenos Aires: Editorial Ediar.

Taboada Córdova, L. (2002). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato.* Lima: Editorial Grijley.

Theodoro, H. (2016). *Curso de direito processual civil (vol. 1, 57a ed.).* Río de Janeiro: Editorial Forense.

Tobías, M. (2007). *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV).* Vol. 90, 366-383.

Valentín Ferreda, L. (2009). *La Falta de Imparcialidad de los Jueces, como causa de un grave quebrantamiento institucional. Primera Parte*. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-falta-de-imparcialidad-de-los-jueces-como-causa-de-un-grave-quebrantamiento-institucional-primera-parte/>

## Electrónicas

Poder Judicial del Perú. [Justicia Tv]. (2019, mayo 7). Tutela de Derechos solicitada por la defensa del ex presidente Ollanta Humala Tasso. [Archivo de video]. Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?v=5aW\\_qXCkSxs](https://www.youtube.com/watch?v=5aW_qXCkSxs)

Poder Judicial del Perú. [Justicia Tv]. (2019, octubre 29). Audiencia de Prisión Preventiva contra José Abanto Verastegui y otros investigados. [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=g7XXwsjm6ow>

Poder Judicial del Perú. [Justicia Tv]. (2020, marzo 5). Juzgado analiza pedido de prisión preventiva contra ex primer ministro Yehude Simon Munaro. [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=Af7Z7BppEdM>

Poder Judicial del Perú. [Justicia Tv]. (2020, febrero 6). Requerimiento de Prisión Preventiva contra Luis Castañeda Lossio, José Luna Gálvez y Giselle Zegarra. [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=OCQgNITauPQ>

Poder Judicial del Perú. (2020). Corte Superior de Justicia de Puno funciones de los órganos jurisdiccionales. Puno, Perú. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuperiorPunoPJ/s\\_csj\\_puno\\_nuevo/as\\_servicios/as\\_enlaces\\_de\\_interes/as\\_NCPP/as\\_Funciones/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuperiorPunoPJ/s_csj_puno_nuevo/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_NCPP/as_Funciones/)

## Legales

Naciones Unidas (2000). Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Recuperado de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Naciones Unidas (2003). Convención de Mérida contra la Corrupción. Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)

Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal 2004. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 29 de julio de 2004.

Ley N° 30777 – Ley Contra el Crimen Organizado. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 20 de agosto de 2013.

Decreto Legislativo N° 1301 – Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al Proceso Especial por Colaboración Eficaz. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 30 de diciembre de 2016.

Decreto Supremo N° 007-2017-JUS – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301 – Decreto Supremo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al Proceso Especial por Colaboración Eficaz. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 30 de marzo de 2017.

Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 4201-2017-MP-FN – Actuación fiscal en el proceso especial de colaboración eficaz. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 20 de noviembre de 2017.

## **ANEXOS**