

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LOGRAR UNA TRANSCRIPCIÓN
COHERENTE DE LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A
COLABORADOR EFICAZ EN LA PRISIÓN PREVENTIVA**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Martha Fiorella Lamela Lozada

ASESOR

José Leoncio Iván Constantino Espino

<https://orcid.org/0000-0003-0120-7444>

Chiclayo, 2021

**PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LOGRAR UNA
TRANSCRIPCIÓN COHERENTE DE LA DECLARACIÓN
DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ EN LA
PRISIÓN PREVENTIVA**

PRESENTADA POR:
MARTHA FIORELLA LAMELA LOZADA

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Eliu Arismendiz Amaya
PRESIDENTE

Fatima del Carmen Pérez Burga
SECRETARIO

José Leoncio Iván Constantino Espino
VOCAL

Dedicatoria

Esta investigación, está dedicada a mi angelito, Martha Montalvo Servigón y Carmen Lozada, mis dos madres; quienes han sido mi apoyo continuo para lograr mis metas y objetivos.

A mi compañero de vida, mi esposo Eduardo, quien siempre ha estado presente para motivarme y ayudarme a culminar este proyecto y a mi pequeña hija Paris, que es mi fortaleza.

Agradecimientos

A Dios, por ayudarme en los momentos más difíciles a lo largo de mi carrera y permitirme no rendirme.

A mi familia por apoyarme en mis proyectos y ambiciones.

A mi esposo Eduardo, por ser mi mayor admirador, y creer en mi

A mi asesor temático, el Doctor José Iván Constantino, por sus enseñanzas, ideas, conocimientos impartidos y paciencia para la construcción de esta investigación.

Índice

| | |
|-----------------------------------|----|
| Resumen..... | 5 |
| Abstract..... | 6 |
| Introducción..... | 7 |
| 1. Revisión de la literatura..... | 9 |
| 2. Metodología..... | 20 |
| 3. Resultados y discusión..... | 20 |
| Conclusiones..... | 29 |
| Recomendaciones..... | 29 |
| Referencias..... | 30 |

Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo principal modificar el artículo 48° inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS, que permita la inclusión de una transcripción coherente de la declaración del aspirante a colaborador eficaz por parte del fiscal. Para ello fue necesario analizar la problemática de la vulneración del principio de contradicción en la transcripción de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en el requerimiento de prisión preventiva y fundamentar de dicha modificación del Artículo 48° inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS, en virtud que el representante del ministerio público realice una transcripción coherente del relato. Así mismo se ha optado por una metodología que cualitativa, que permita la recopilación de conceptos e información en búsqueda del desarrollo del tema planteado. Todo este proceso ayudó a demostrar la existente vulneración del principio de contradicción en la mala transcripción de la declaración del aspirante a colaborador eficaz realizada por el ministerio público para solicitar el requerimiento de prisión. En ese sentido, se hace necesaria una modificación normativa, que permita salvaguardar los derechos del imputado y con ello lograr un ordenamiento jurídico más equilibrado.

Palabras claves: colaborador eficaz, prisión preventiva, principio de contradicción, derecho de defensa.

Abstract

The main objective of this investigation was to modify article 48, paragraph 3 of Supreme Decree No. 007-2017 JUS, which allows the inclusion of a coherent transcription of the statement of the aspiring effective collaborator by the prosecutor. For this, it was necessary to Analyze the problem of the violation of the principle of contradiction in the transcription of the statement of the applicant to be an effective collaborator in the request for preventive detention and to substantiate said modification of Article 48, paragraph 3 of Supreme Decree No. 007-2017 JUS, by virtue of the representative of the public prosecutor making a coherent transcription of the story. Likewise, a qualitative methodology has been chosen, which allows the collection of concepts and information in search of the development of the raised topic. All this process helped to demonstrate the existing violation of the principle of contradiction in the bad transcription of the statement of the aspiring effective collaborator made by the public prosecutor to request the prison requirement. In this sense, a normative modification is necessary, which allows safeguarding the rights of the accused and thereby achieving a more balanced legal system.

Keywords: effective collaborator, preventive detention, principle of contradiction, right of defense

Introducción

En nuestro país, el proceso de colaboración eficaz ha tomado una gran notoriedad en estos últimos años; esto, con la finalidad de ayudar a desenmarañar la cadena de corrupción que afronta y sigue afrontando el Perú; y que parece nunca acabar.

En virtud del propio fin con el que ha sido pensado el proceso de colaboración eficaz, se han realizado algunas modificaciones en el ordenamiento jurídico peruano, que permitan de alguna u otra manera, asegurar la correcta aplicación del proceso de colaboración eficaz. Una de las más recientes, es la que modifica los artículos de código penal contenidos en el Decreto Legislativo N° 1301- “Decreto legislativo que modifica el código procesal penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz”, así como el Decreto supremo N° 007-2017 JUS- Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz.

De acuerdo al Artículo 48°, del mencionado reglamento, donde se determina que el “Uso de los elementos de convicción para requerir medidas limitativas de derechos y medidas de coerción”, específicamente en su numeral 3, señala lo siguiente: “La transcripción de la declaración del colaborador, sólo estará suscrita por el Fiscal”. Han surgido diversas críticas por parte de los abogados de la defensa, pues consideran que estas transcripciones se realizan a gusto del fiscal, llegando muchas de estas a ser inentendibles, vulnerándose así el principio de contradicción del acusado, al no permitirle realizar un adecuado interrogatorio de las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz, en el requerimiento de prisión preventiva.

Al respecto la jurisprudencia en algunas casaciones como N° 292-2019-Lambayeque, en su considerando Octavo, ha determinado la viabilidad de poder interrogar al aspirante a colaborador eficaz, en la prisión preventiva, pues considera que: “Es claro que, no puede negarse al imputado su derecho a la contradicción de solicitar la testimonial o declaración del aspirante a colaborador eficaz y poder interrogarlo”. Aunque, estos pronunciamientos jurisprudenciales, tratan de salvaguardar el principio de contradicción del acusado y con ello su derecho de defensa, al facultar la declaración del aspirante a colaborador eficaz, incluso pensando en la protección que merece el colaborador. Sin embargo, esta jurisprudencia no es de obligatorio cumplimiento, por lo que los representantes del ministerio público, pueden bien cumplir o no con estos parámetros.

Debido a la situación problemática antes expuesta, se ha decidido plantear el siguiente problema de investigación: ¿Por qué la modificación del artículo 48 inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS que permita la inclusión de una transcripción coherente de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en la prisión preventiva ayudará salvaguardar el principio de contradicción?

Siendo ello así, para el desarrollo de la presente investigación se ha establecido como objetivo general: Modificar el artículo 48° inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS, que permita la inclusión de una transcripción coherente de la declaración del aspirante a colaborador eficaz por parte del fiscal, contribuyendo de este modo en salvaguardar el principio de contradicción del acusado, en la prisión preventiva. A fin de lograr este objetivo general, se han establecido dos objetivos específicos: Analizar la problemática de la vulneración del principio de contradicción en la transcripción de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en el requerimiento de prisión preventiva y Fundamentar la modificación del Artículo 48° inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS, en virtud que el representante del ministerio público realice una transcripción coherente del relato.

De esta manera, se podrá, establecer la siguiente hipótesis: Si, en el ámbito de la práctica se vulnera el principio de contradicción al no incluir una transcripción coherente de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en la prisión preventiva, entonces se modifica el artículo 48 inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS donde señale que:

3. La transcripción de la declaración del colaborador, sólo estará suscrita por el Fiscal, y deberá ser de manera coherente, salvaguardando el principio de contradicción.

La relevancia la presente investigación surge por la necesidad de contar con una norma que permita a los fiscales, al momento de requerir la prisión preventiva y teniendo como fundamento las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz, proporcionar a la defensa las transcripciones de dichas declaraciones, de forma coherente y entendible, de tal manera que puedan realizar de manera eficaz su defensa. Así se logrará salvaguardar el principio de contradicción del imputado.

1. Revisión de la Literatura

En el siguiente acápite se desarrollará el marco teórico-conceptual de la presente investigación, con la finalidad de dar a conocer las diversas referencias bibliográficas que fueron consideradas como antecedentes; además, se expondrán las bases teórico-científicas; y se definirá los términos básicos de la investigación.

1.1. Antecedentes

Los antecedentes de estudio, están comprendidos por investigaciones desarrolladas, que se destacan en el ámbito jurídico, las cuales muestran y analizan el desarrollo de figuras jurídicas que son de interés en la presente investigación.

Una de ellas es la investigación “*Análisis jurídico de la viabilidad de la colaboración eficaz en los delitos de criminalidad organizada*” realizada por Huamaní & Nizama, en su tesis de pregrado. Aquí, los autores realizan un análisis de tipo cuantitativo, que les permite obtener resultados sobre la viabilidad del proceso de colaboración eficaz. Así, se busca principalmente demostrar que en el proceso de colaboración necesariamente debe contar con una unificación de la legislación, que ayude a cumplir con los objetivos para los cuales ha sido incluido en nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la lucha contra el crimen organizado.

De esa manera, su investigación contribuirá para sentar las bases teóricas en torno a la evaluación del proceso de colaboración y su eficiencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, mostrando referencias y resultados reales, basadas en encuestas.

Por otro lado, el autor Rocha realiza una investigación, titulada “*El proceso de colaboración eficaz y su implicancia en los procesos por delitos de corrupción de funcionarios*”.

En esta, se hace referencia a las necesarias mejoras que debe tener el proceso de colaboración eficaz para salvaguardar la identidad de sus informantes. Así también, se considera que, para lograr esta seguridad, es necesaria la realización del análisis de cada una de las fases del proceso de colaboración eficaz, así como el tratamiento adecuado de la información que este brinda, siempre en relación con los preceptos constitucionales que considera se han ido incluyendo en este proceso especial.

En ese sentido, contribuirá al desarrollo de la presente investigación, reforzando la idea de importante trato de la información en el proceso de colaboración eficaz, sin que se pierda la salvaguarda de la identidad del aspirante a colaborador eficaz.

Así mismo, Sumarám en su tesis de pregrado, titulada “*La valoración de las declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz en las resoluciones judiciales de prisión preventiva y su incidencia en el principio de presunción de inocencia*” presentada a la universidad privada del norte en Trujillo, nos encamina a poder desarrollar con mucha más puntualidad el tema de la presente tesis pues enmarca puntos muy importantes como es la vinculación de la prisión preventiva en el proceso de colaboración eficaz, además, desarrolla un análisis de cada una de las etapas del proceso de colaboración, lo que a su vez le permite poder distinguir la diferencia entre “colaborador eficaz” y “aspirante a colaborador” considerando a este último como un verdadero colaborador eficaz cuando así lo dictamine una resolución judicial, y después de pasar la etapa de corroboración de la información.

En razón de esto, esta investigación servirá como una guía que permita el análisis de cada una de las fases del proceso de colaboración eficaz, resaltando entre ellas la fase de corroboración, pues permite distinguir entre los términos, “colaborador” y “aspirante a colaborador”. Esta distinción, sustentará una de las razones por la cual la información brindada por el aún aspirante a colaborador, no debe ser evaluada o tomada en consideración para sustentar un pedido de prisión preventiva, considerando que aún no se verifica la fiabilidad de

la información brindada. Ahora bien, de ser considerada en el pedido, esta declaración deberá permitir el ejercicio del derecho de contradicción para garantizar, en la medida de lo posible que no se vulneren los derechos del acusado.

Otra tesis a considerar para el desarrollo de este trabajo es la desarrollada por Velásquez, titulada “El proceso de colaboración eficaz en el segundo despacho de la segunda fiscalía supra provincial corporativa especializada en delitos de lavado de activos en el periodo 2015-2016” en esta investigación se busca, colaborar con la obtención de información veraz por parte del colaborador, además de resaltar la implicancia que esta podrá tener para el pedido de alguna medida coercitiva, como puede ser la prisión preventiva pues el autor realiza un trabajo de campo donde una de sus interrogantes fue si “las declaraciones del colaborador que son utilizadas para el requerimiento de prisión preventiva cuentan con elementos de convicción que corroboren su información”, obteniendo como resultado un cien por ciento (Velásquez, 2015, p.107). En razón de estas cifras, se puede demostrar que para los magistrados es decisivo el testimonio del colaborador eficaz para otorgar la prisión preventiva. Ahora bien, en base a esta comprobación, donde se enmarca la relevancia que tiene un testimonio para limitar la libertad de una persona, es materia de esta presente investigación poder analizar si hasta el momento ese testimonio está siendo correctamente utilizado por el fiscal, tomando en cuenta la relación con los derechos sobre los que se ampara el imputado.

Una de las investigaciones más recientes presentada a la Pontificia Universidad Católica del Perú es la de Zevallos Prado Oscar, titulada “La utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para fundamentar la medida coercitiva de prisión preventiva: ¿vulneración un derecho fundamental o incumplimiento del estándar probatorio?”, ha llamado mucho la atención de los investigadores del presente artículo pues trata específicamente de la declaración que brinda el aspirante a colaborador eficaz y bajo lo que se sustenta el requerimiento de prisión preventiva. En uno de los resultados de esta investigación se toma como ejemplo el caso de Keiko Fujimori para demostrar los supuestos elementos de convicción que confirman dicha declaración no plasman, en la práctica, la “sospecha fuerte” exigida por el Acuerdo Plenario N° 1-2019, esto nos ayuda a demostrar que no es suficiente una declaración del aspirante a colaborador para conceder prisión preventiva, ni aunque esta venga acompañada por elementos de convicción, porque en la práctica, tal y como lo concluye el investigador, no es tomado en cuenta.

Finalmente, Jiménez en su investigación. “Aportes para el buen funcionamiento del programa de protección y asistencia a testigos y colaboradores eficaces del ministerio público en la persecución de casos de corrupción cometidos por organizaciones criminales”. Presentada a la Pontificia Universidad Católica Del Perú, aborda las dificultades que afrontan las autoridades administradoras del programa de protección y asistencia a testigos y colaboradores de la Justicia del Ministerio Público, para la erradicar los casos de corrupción. En esta tesis la autora se centra en resolver las principales falencias del sistema para ayudar a que los colaboradores se sientan seguros y se pueda contar con su apoyo para desenroscar el crimen organizado. Esta investigación resulta importante, para el desarrollo del presente artículo, pues, aunque se busca obtener una transcripción del colaborador que permita salvaguardar el principio de contradicción, no se quiere con esto poner el peligro la identidad del colaborador, o su integridad; al contrario, se buscará en todo momento mantener la protección del colaborador eficaz.

1.2. Bases teóricas –conceptuales

1.2.1. La colaboración eficaz en el Perú

En nuestro país, el proceso de colaboración eficaz se normativizó en el año 2000, el 20 de diciembre, mediante la Ley N° 27378- Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada- aquí el legislador lo regula como un procedimiento especial, formado por fases, muy diferente al ordinario.

El surgimiento de esta se debe a que entre años 1990 -2000, existía una necesidad del país por descubrir la organización criminal que se había formado dentro de los altos mandos del poder político, militar y económico, con el gobierno de Alberto Fujimori, uno de los casos más sonados fue el de Barrios Altos; pues, este formó parte de una de las primeras investigaciones donde el sistema penal peruano utilizó por primera vez la figura del colaborador eficaz. “Se tomaron declaraciones del grupo colina, con la debida reserva de identidad, haciendo que se revelen todas las incidencias del operativo montado por el Servicio de Inteligencia del Ejército para la realización de dicha masacre” (Neyra,2010, p.88).

De esta manera, el Perú de aquella época encontró en el proceso de colaboración eficaz una salida beneficiosa para la crisis política en la que se encontraba; hizo del delator un aliado que le ayudaría a lograr un país con más justicia.

Ahora bien, es importante señalar que esta ley establece ciertos parámetros a los que se deben ceñir todas las partes del proceso de colaboración eficaz, es así que, puede ser el propio colaborador quien solicite al fiscal el otorgamiento de los beneficios, mediante una solicitud presentada por escrito o por acta levantada, así mismo se le conferirá un código que lo identifique, esto con el fin de salvaguardarlo y proteger su integridad.

El fin principal de un delator, son los beneficios premiales que su declaración lo ayude a obtener, sin embargo, se debe tomar en cuenta que estos serán otorgados en proporción a la información brindada, los cuales pueden variar desde la exención, la reducción y remisión de la pena en casos que se encuentre cumpliendo condena por otro delito.

A. Fases del proceso de colaboración eficaz

Como se ha señalado en líneas atrás, el proceso de colaboración eficaz, es un proceso de naturaleza especial, al no derivar de un proceso común, se formará un expediente propio donde constarán todas las actas de los tramites que se hayan realizado. Además, su estructura está conformado por cuatro fases: I) iniciación, II) corroboración, III) celebración del acuerdo, IV) fase de acuerdo de beneficios y colaboración y V) control y decisión jurisdiccional. Las cuatro primeras fases están a cargo del Ministerio Público y de las partes. Mientras que, la quinta fase está a cargo del juez de investigación preparatoria o en todo caso estará a cargo del juez penal, si se encuentra en etapa de Juicio oral. Cabe precisar que, existen dos fases más, la fase de impugnación y la de revocación, pero estas no serán consideradas para el desarrollo del presente trabajo.

a. Fase de calificación o Iniciación

Con esta fase se inicia el proceso de colaboración eficaz; y estará dirigida por el representante del ministerio público, sin perjuicio de que se inicie a solicitud de parte, para esto, el hasta ahora aspirante a colaborador eficaz, debe contar con un perfil previamente establecido; es decir, tener la condición de procesado, o sentenciado, o no procesado, por los hechos objeto de acusación, o por hechos diferentes; además según sea el caso, tendrá que admitir los cargos o contradecirlos.

Así mismo, deberá tener la plena libertad y voluntariedad para la realización del procedimiento, es decir estar seguro de la decisión de trabajar y cooperar con el estado.

De ser el aspirante quien solicite este proceso, tendrá la opción de presentar esta solicitud tanto de forma verbal, como escrita, pero esta deberá contener ciertos parámetros. Por otro lado, si el representante del ministerio público es quien lo solicita;

deberá cerciorarse que la información brindada por el delator, se encuentre orientada a los propósitos establecidos en el inciso 1 del artículo 475° del CPP, especificando cuidadosamente la eficacia de la información con la que se cuenta, señalar medios probatorios correspondientes y los alcances de su pretensión premial. (Núñez, 2018, p.25)

Esto es, que la información ofrecida, debe ser valiosa, y ayudar a los intereses persecutores del Estado.

Posteriormente, se pasará a la realización de la calificación fiscal, aquí el aspirante y el fiscal tendrán reuniones, formales o incluso informales, que les permitan cerrar el acuerdo. Se debe tener en claro que, queda única y exclusivamente a criterio del fiscal correspondiente pasar a la siguiente fase, esta decisión tendrá que ver también, en cuanto influya sobre él, la capacidad de negociación de la defensa.

b. Fase de corroboración fiscal

A diferencia de su antecesora, donde la información que brinda el colaborador es relativa y carente de veracidad, en esta fase se establecen un conjunto de actos que ayudarán a corroborar la información brindada, es así que, tal y como lo señala Castillo

La etapa de corroboración se establece como: la estelar del proceso de colaboración eficaz, pues es aquí donde se va a verificar o establecer la eficacia de la información facilitada y si ésta es efectivamente una información notable, suficiente, útil y pertinente. (2018, p.36)
Si no se cumple con dichos requerimientos, no podrá existir acuerdo, por lo que el triunfo del proceso quedará estropeado.

Ahora bien, la apertura de esta fase se realiza después de aceptada la solicitud de colaboración eficaz por el representante del ministerio público. Luego, este bajo debido reserva y dirección designará a la policía, para que se encargue de la realización los actos de corroboración que sean necesarios y así poder emitir el informe policial respectivo.

Dentro de la fase de corroboración, la información recaudada es fundamental pues puede servir para otras investigaciones fuera del proceso de colaboración eficaz; en consecuencia, es importante determinar el destino del proceso fuentes importantes de la información esto es; por un lado, la declaración del colaborador, y por otro, lo encontrado en los actos de investigación o de corroboración.

c. Fase de Celebración de acuerdo

Para hacer referencia a esta fase, hay que remitirse al artículo 22 del reglamento 007-2017 JUS, en su inciso 1, en este se ha determinado que para que el fiscal, considere procedente el acuerdo, debe haberse cumplido con la debida corroboración fiscal y policial de toda la información y no solo algunas partes, para ello, como lo expone Frisancho. “Es necesario del establecimiento de un plazo para llevar a cabo la corroboración, pues en caso contrario se perdería el fin de la celeridad y eficacia que caracteriza al procedimiento especial de colaboración eficaz” (2019, p.223).

De acuerdo con acotado por el autor, se hace de suma importancia, plantear un plazo para la realización de la corroboración del fiscal, pues de esa manera se salvaguardará el fin mismo del proceso de colaboración, y con ello la eficacia de la información brindada.

Por otro lado, haciendo un análisis al siguiente artículo del reglamento- art 23°-, encontramos que la negociación que realice el fiscal, tendrá que encontrarse dentro de los márgenes establecidos por la legislación; pues se llegará a un acuerdo de beneficios tomando en cuenta siempre el nivel de calidad o importancia de los hechos dados en colaboración, la dimensión del delito y la infracción del colaborador.

d. Fase de acuerdo de beneficios de colaboración

Posteriormente, y culminada exitosamente la negociación entre el fiscal y el aspirante a colaborador, y comprobada la eficacia de la información, viene el siguiente paso que es; dar la

fuerza probatoria y formalidad al documento donde se encuentra el acuerdo. Dicho acuerdo constará de seis partes en ellas, se identifican a, los cargos en contra del colaborador, su testimonio expreso, la información descrita, las partes intervinientes y el beneficio premial, cumpliendo con esto, será entregado al juez para que lo homologue

Por otro lado, situándonos en un panorama distinto, si la información brindada no posee la eficacia suficiente, el fiscal rechazará el acuerdo mediante disposición inimpugnable. De esa manera el aspirante a colaborador eficaz no solo no podrá obtener el beneficio premial, sino que tendrá que someterse al proceso correspondiente a los cargos que se le imputan, y de estar sentenciado, deberá continuar con la condena que se le haya impuesto.

e. Fase de control y decisión jurisdiccional.

En la homologación judicial, o decisión jurisdiccional, se distinguen dos momentos señalados en el código penal, estos son: La homologación en etapa de investigación preparatoria y la homologación en etapa de Juicio oral.

En el primer momento, conforme con el artículo 477 del CPP, se da cuando: “El proceso por colaboración eficaz está referido a hechos materia de proceso penal que se encuentra en etapa investigación preparatoria, por lo que se remitirá al juez de esa etapa el acuerdo de beneficios y colaboración” (Bramont-Arias, 2010, p.157). De esta manera, se le otorga al juez de investigación preparatoria la facultad de supervisar el cumplimiento de la ley y del propio reglamento, al momento de la celebración del acuerdo de beneficios y colaboración eficaz.

De conformidad con el artículo 29° del citado reglamento, será competente el juez de investigación preparatoria para revisar las solicitudes de colaboración formuladas por una persona que ya ha sido imputada por el delito desde el momento que se inicia la investigación preparatoria hasta la emisión del auto de enjuiciamiento.

Por otro lado, el segundo momento, de acuerdo con el inciso uno y dos del artículo 478° del CPP de 2004, se da cuando el proceso por colaboración eficaz se inicia antes del juicio oral, el acta será remitida por el fiscal, al juez competente. Este magistrado, será el que en virtud del artículo 30° del reglamento, tendrá la competencia de supervisar el acuerdo conforme a los principios de legalidad y proporcionalidad, además de observar algunas omisiones en el acta y pedir a las partes que lo subsanen o completen. Es así que, si el juez en audiencia advierte una omisión subsanable, no puede rechazar de plano el acuerdo, sino debe ponerlo en consideración de las partes.

Así mismo, verificará que los beneficios sean los legales y estos se encuentren conformes al artículo 475 del CPP, lo que pueden variar desde la, disminución de la pena, suspensión de la ejecución de la pena, remisión de la pena y exención de la pena. En razón esto, el fiscal no puede acordar algún beneficio o delación que no se encuentre legalmente establecido.

En la audiencia privada especial se deberá comprobar lo que cada uno de hizo y que se está establecido en la celebración acuerdo, de esa manera se deben exponer los motivos y fundamentos de la negociación

Finalmente, en la resolución que emita el juez penal, tanto si en esta se aprueba o desaprueba el acuerdo, se tendrá que consignar cada uno de los temas previstos en el artículo 33 del reglamento.

B. Diferencia entre colaborador y aspirante a colaborador eficaz

Como se ha señalado en los apartados anteriores, el proceso de colaboración eficaz está conformado por diversas fases, mismas que finalizan tras la homologación o decisión judicial de conceder o no el beneficio premial. Esto es importante, ya que nos ayudará a distinguir cuando estamos frente a un colaborador eficaz y cuando frente a un aspirante a colaborador eficaz. De esta manera, antes de conocer la decisión que adoptará el juez, no se podrá hablar de un colaborador eficaz propiamente dicho, sino simplemente de un aspirante a colaborador eficaz. Para Huamán (2017) resulta imprescindible realizar esta distinción, en tanto;

El colaborador eficaz es un sujeto al que le han sido otorgados ciertos beneficios judiciales, producto de su declaración, la cual ha sido dotada de eficacia con la previa corroboración que realizó el fiscal; al contrario, el aspirante a colaborador eficaz aún no cuenta con beneficios, pues estos se encuentran subordinados a la conformidad del acuerdo judicial y a la respectiva corroboración de la información brindada. (p.109)

En razón a esto, las declaraciones y la información otorgada por el aún aspirante a colaborador eficaz que se encuentra en etapas anteriores a las de decisión judicial todavía no pueden ser entendidas como *dotada de eficacia*, por lo que, no deben servir para fundamentar el pedido de alguna medida limitativa y restrictiva de derechos. Sin embargo, la jurisprudencia en el Acuerdo plenario N° 02-2017-SPN, establece lo siguiente:

Para que la declaración del colaborador sea utilizada en un requerimiento de prisión preventiva tendrá que estar acompañada de elementos de corroboración que se hayan recopilado en el proceso de colaboración eficaz. Mismos que, corresponderán ser estimados por el juez en conjunto con los elementos de convicción del proceso receptor. La sola declaración no podrá ser utilizada para solicitar una medida coercitiva. (fundamento 21, 2017)

Esto significa que al momento en el que el fiscal quiera solicitar alguna medida de coerción personal o limitativa de derecho a un tercero, basándose en la declaración brindada por el colaborador, deberá estar debidamente acompañada por elementos de convicción, pues no bastará con la su sola declaración, al considerarse esta insuficiente. Ahora bien, cabe resaltar que en la jurisprudencia se especifica el término de declaración del “colaborador eficaz”, esto se entiende, por aquella persona que ha culminado favorablemente el proceso de colaboración eficaz, contrario sensu, no se estaría refiriendo a aquellas declaraciones brindadas por el aún aspirante a colaborador, pues como se entiende esta información puede o no tener la debida corroboración.

A pesar de ello, los magistrados, en esta jurisprudencia hacen referencia también a aquella información brindada por el “aspirante a colaborador eficaz”, haciendo de esta manera necesaria una distinción de términos que nos permitan identificar frente a que sujeto nos encontramos, tomando en cuenta que existe una gran abismo entre la designación de ambos términos, ya que nos encontramos ante un aspirante a colaborador eficaz, que aún no concluye su proceso especial, por lo que es necesario que se llegue a demostrar la veracidad de sus declaraciones aportadas.

Finalmente, al término de este acapice o ha quedado demostrado que el proceso de colaboración eficaz es único y especial, requiere seguir ciertas fases para su desarrollo; y tiene como finalidad buscar elementos que puedan ayudar a sustentar el inicio o continuación de otros procesos, así como también pedidos de medidas coercitivas de derecho como la prisión preventiva. Por lo que, tomando en cuenta que las fundamentaciones de estos pedidos se basan en la información brindada por el aún aspirante a colaborador, se requiere proteger el derecho de defensa del acusado, pues todos los medios de prueba deberán ser sometidos a contradicción por la defensa para asegurarnos la protección, de uno de los bienes jurídicos más importantes del ser humano, la libertad.

1.2.2. Medida de coerción personal: Prisión Preventiva

A. La prisión preventiva en la legislación peruana

La prisión preventiva es una de las medidas de coerción personal, con las que cuenta nuestro código penal peruano, tiene como fin principal el lograr garantizar el desarrollo del proceso penal;

La prisión preventiva es la privación de la libertad que sufre un sujeto que aún no se ha sometido a un juicio, pero sobre la cual existen indicios, como; el peligro

de fugarse, durante el transcurso de las investigaciones y antes del inicio del juicio oral, es por ello, que para que el imputado no eluda las consecuencias penales, de manera preventiva, permanecerá encarcelado. (Bazalar, 2017, p.77)

Es decir, según lo que refiere el autor, el fin de la prisión preventiva es de alguna manera garantizar la presencia del imputado el tiempo que duren las averiguaciones, para esto, el ministerio público para incoar la pretensión deberá analizar cada caso en concreto, tomando en cuenta las características de la situación de la persona a la que se le solicita la prisión preventiva, así como los demás presupuestos procesales.

En esa misma línea, se debe considerar lo señalado por Sánchez Velarde; la prisión preventiva “Es una medida coercitiva o cautelar de mayor gravedad en el proceso penal, ya que importa la privación de la libertad del imputado mientras continúe el proceso o hasta que se transforme en otra medida o cese dicha privación” (2009, p.337). pues, en su definición, el autor marca un punto importante, el que la prisión preventiva es considerada una medida de “mayor gravedad “por lo que se hace necesario, distinguir cuando nos encontramos frente a un caso en el que es indispensable su aplicación.

Queda claro así que, para la adopción de esta medida coercitiva personal dispuesta a requerimiento del Ministerio Público, deberá estar orientada a lograr el éxito de la investigación, a costa de la privación temporal de la libertad del acusado, por lo que solo se aplicará en casos concretos y después de haber agotado otras medidas menos gravosas, que de igual forma logren conjurar el peligro, y alcanzar el éxito de la investigación sin que medie fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria y al mismo tiempo no se transgreda la libertad del acusado

B. La prisión preventiva y su aplicación en el proceso de colaboración eficaz.

Uno de los problemas más importantes en el proceso de colaboración eficaz es el uso de la información obtenida en dicho procedimiento para solicitar y lograr que se declare fundado el pedido de prisión preventiva en un proceso conexo o derivado al proceso de colaboración.

Este tipo de solicitudes son realizadas por el fiscal, cuando el proceso de colaboración eficaz aún no ha concluido o no ha alcanzado la fase de calificación judicial. Por lo que en ese sentido no nos encontramos frente a un colaborador eficaz, sino frente a un “aspirante a colaborador eficaz”, cuya información o declaración no cuenta con la debida corroboración fiscal y por tanto no puede considerarse como un elemento fundado y grave de la prisión preventiva.

En razón a esto, el autor Castillo, menciona que;

Es importante diferenciar entre la información que se consigue en el proceso de colaboración y aquella que deriva de la etapa de corroboración. Para un criterio interpretativo no toda información o evidencia que se recoge dentro del proceso de colaboración eficaz está sujeto a un estándar tan alto o riguroso como la regla especial de valoración de la prueba del artículo 158.2 del CPP. (2018, p.271)

De esta manera, y tomando en consideración todo lo antes señalado se puede constatar que la declaración del aspirante a colaborador eficaz, por sí sola es insuficiente para dictar medidas cautelares, se encuentre corroborada o no de manera adecuada, tendrá que ser acompañada por elementos de convicción que permitan sustento.

C. Presupuestos Materiales para la prisión preventiva

a. El *fumus commissi delicti*

Para la adopción de la prisión preventiva, que es una medida cautelar de carácter personal, se va a requerir de un examen íntegro de sus presupuestos. Uno de ellos es el *fumus delicti commissi*, esto es, la comprobación de lo que conocemos como “fundados y graves elementos de convicción”.

El *fumus delicti comissi* o también llamada la apariencia del delito, ha recibido de parte de la doctrina, una gran diversidad de conceptos, algunos de ellos no tan acertados como otros, la razón de esto es que se considera que, por sí misma, la definición de apariencia despierta un concepto impreciso, “teniendo entre sus significados, algo que parece, pero no es, lo cual contribuye a mantener el panorama difuso respecto de este presupuesto”. (Paredes, 2019).

El profesor Villegas, citado por Moreno considera que, para la fundamentación de este presupuesto, se requerirá;

De un juicio de conocimiento, de parte del tribunal, que logre fundamentar que existe una gran posibilidad de que ha ocurrido un hecho punible que sea atribuido al imputado Asimismo; considera que, lo elementos recabados en la investigación, al ser valorados deben mostrar grado alto de posibilidad que el imputado ha participado en el hecho punible. (2018, p.2)

Esto es que, para el autor, no se requiere simplemente una sospecha razonada, sino debe tratarse más bien, de una sospecha fundada, y debidamente respaldada por elementos los de prueba correspondientes.

Por otro lado, el doctor, San Martín Castro, “conceptualiza ala apariencia del delito en relación a la sospecha bastante o a la sospecha vehemente, que vincula la existencia y la atribución de un delito, al imputado en calidad de autor o partícipe” (2015, p.297).

Esto indica que, no existe aún un arreglo dentro de la doctrina respecto de cuál deberá ser el grado de exigencia para imponer la medida de prisión preventiva. Pues en algunos casos los autores hablan de sospecha suficiente, en otros casos de una sospecha grave, y en otros de sospecha vehemente.

Ahora bien, en la jurisprudencia las consideraciones en torno a que se entiende por fundados y graves elementos de convicción han ido variando en el tiempo, es así que en la Casación N° 626-2013, Moquegua considera, en su fundamento jurídico vigésimo séptimo, que: Asimismo, en su fundamento jurídico vigésimo octavo esta casación, establece que “sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal”. (cas 626/13, 2013)

Efectivamente, en esta casación la Corte Suprema ha establecido que el patrón necesario para la admisión de una medida coercitiva como la prisión preventiva se debe determinar en la sospecha suficiente.

Sin embargo, años después, esta misma corte a través de la Sentencia Plenaria N° 01-2017, estableció diversos niveles de sospechas, para cada una de las etapas procesales, es así que, para el inicio de las diligencias preliminares solo se requiere elementos de convicción que sostengan lo que se llama una sospecha inicial simple. Esto no sucede para la formalización de la investigación preparatoria, pues se requerirá de *sospecha reveladora*, por otro lado, para formular la acusación y dictar el auto de enjuiciamiento se requiere *sospecha suficiente*.

Caso contrario, se da para conceder el requerimiento de prisión preventiva, pues aquí se exige la presencia de una *sospecha grave*, que se deberá determinar como una sospecha “más fuerte”, en comparación a aquella que se necesita para actos de etapa intermedia.

Es así que, el mismo grado que se requiere para formalizar la investigación preparatoria, no serviría para adoptar conceder el requerimiento de prisión preventiva, sino que se exigirá de la “*sospecha grave*”.

En ese sentido, en el año 2019, con el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial -Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116-, ha determinado que se entiende por “fundados y graves elementos de convicción”. En este plenario se introduce, gracias a la recopilación de la información tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, otra definición a la apariencia del delito, refiriéndose a este como la “sospecha fuerte”, que es como la inferencia razonable de que el imputado es fundamentalmente sospechoso, y la diferencia de la

“sospecha suficiente”, pues esta última es una simple presencia de la probabilidad respecto a una condena futura. Este pronunciamiento de la corte, requiere de una sospecha muy cercana a establecer una condena, lo que bien podría afectar la presunción de inocencia del imputado.

b. Delito grave

De acuerdo con el apartado b del artículo 268°CPP, otro presupuesto que configura el pedido de la prisión preventiva, es que la sanción a imponerse sea mayor a cuatro años de pena privativa de la libertad. El juez además, deberá analizar la pena probable o pena concreta. Para fijar este presupuesto se debe tomar en cuenta también la casación N° 626-2013- Moquegua en su considerando trigésimo, donde se establece que la fijación de la pena está sujeta a lo establecido en el principio de lesividad y proporcionalidad, además de precisar los criterios para establecer la prognosis de la pena. (Vasquez, s.f, p.25)

Este presupuesto involucra un análisis de la posible pena a imponer, donde se tendrán en cuenta los principios que ha señalado la casación, así como la aplicación de los postulados regulados en el artículo 268 del código procesal penal, donde se menciona que;

Existen dos posibles formas de interpretación; la primera, es aquella que los valora como los criterios reglados, y la segunda, la que los considera como razonamientos directos que deben armonizarse y que tienen que ser respetados por el juzgador con absoluta libertad, a quien también le corresponderá ubicar las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, a fin de obtener un criterio prudente. (Arana,2014,p.331)

El delito grave, en relación a lo mencionado por el citado autor, se encuentra dentro de la primera interpretación, como criterios reglados, pero que deberán ser analizados por el juez, nos solo individual, sino colectivamente. De esa manera, se determinará si la medida de coerción es procedente o no.

c. Presencia de peligros en el proceso.

El peligro procesal o el *periculum in mora*, constituye un presupuesto que toda medida cautelar debe tener, y en el cual se hace alusión a los riesgos que se deben advertir para prevenir el fracaso del proceso. “Si la sentencia se dictara de forma inmediata, las medidas cautelares no tendrían fundamento o justificación alguna; sin embargo, al no ser así, en ocasiones se impone la adopción de resoluciones que, en el fondo, vienen a anticipar los efectos materiales de la pena” (Pérez, 2014,p.5).

Aunque, el autor tiene razón al referirse a la prisión preventiva como una necesidad que se causa por la demora en el proceso, se debe tener presente al mismo tiempo que, con esta también se está cumpliendo con proteger el fin constitucional, de la persecución penal, por lo que esta no se debe entender, de ninguna manera, como un anticipo de la pena.

Debe señalarse que son dos los peligros, reconocidos por la ley; son, peligro de obstaculización y peligro de fuga

• Peligro de fuga

El peligro de fuga está relacionado con la posibilidad de que el imputado huya de la justicia y con esto se imposibilite llegar al cumplimiento de los fines del proceso; sus razones pueden ser diversas, pero la principal, sin duda alguna, suele ser el miedo a que se le imponga una pena que lo haga recluirse en un centro penitenciario, durante un largo tiempo.

La fuga del imputado, no solo impedirá la realización del juicio; sino que además ya se habrán ocasionado prejuicios, como; la elevación de los costos del sistema, la deslegitimación

del proceso, varios problemas organizativos, etc. pues, aunque se logre capturar al sujeto después de mucho tiempo.

Es así que para la configuración del peligro de fuga es forzoso que concurra un riesgo razonable y posible de que la persona procesada pueda abandonar del proceso penal, escaparse, fugarse o huir; generando de esa manera una inseguridad en el desarrollo del proceso y al finalizar el mismo. Este posible peligro se funda en que, el sujeto no tiene relaciones confiables que le hagan permanecer en su lugar habitual. (Velásquez, 2018, p.40)

Sin embargo, el hecho que el acusado carezca de algún tipo de arraigo, no podría configurar, por sí sola un peligro de fuga, caso contrario sería, si se podría presumir después derealizado el análisis correspondiente, del delito, los hechos, entre otros factores.

En razón de lo mencionado anteriormente, para valorar y determinar el peligro de fuga el juez, deberá tomar en cuenta, los tres tipos de arraigos; el domiciliario, el familiar y el laboral y a todo esto, añadir la posibilidad que tiene el imputado de abandonar el país o permanecer oculto.

Respecto al arraigo laboral, la Casación N° 1445-2018-Nacional ratifica que dicho criterio del peligro de fuga “debe ser analizado de manera objetiva y con otros elementos de juicio, para lograr verificar si el sujeto cuenta con trabajo y si los ingresos percibidos por dicha labor le admiten mantenerse y sostener a su familia, en esa misma línea; no se le puede exigir al acusado, un arraigo laboral, a razón de un trabajo formal, dependiente, bajo contrato de permanente, con máxima estabilidad institucional en los sectores de la vida laboral. (Icaza, 2019, p.35)

Con esto, la casación establece un punto importante, considerando que el criterio de arraigo laboral no puede relativizarse, en un determinado régimen laboral. Hacer esto implicaría, que se instaure un tipo de discriminación contra quien no cuenta con un trabajo estable o formal, la mayoría no va a poder acreditar un negocio fijo o un vínculo laboral estable, debido a que, en el Perú la realidad laboral tiene como característica principal la informalidad.

De esta manera, el contenido de dicho criterio de valoración, deberá ser sustentada bajo la exigencia de verificar que el imputado cuente con un trabajo conocido y que este sea el sustento de sí mismo y su familia.

Ahora bien, cuando se hace referencia a el arraigo familiar, es preciso señalar que la jurisprudencia ha marcado ciertos estándares interpretativos respecto a este; estableciendo que:

Para su valoración es necesario apoyarse en la nueva interpretación de la realidad social y el concepto de familia, mismo que excede la clásica noción de la familia matrimonial, En este mismo sentido, para este criterio existe arraigo también cuando, por ejemplo; concurra una relación sentimental de convivencia, unión de hecho, convivencia entre nietos, abuelos, tíos, etc. Así como, otras modalidades de familias, como las ensambladas. (Morales & Muñoz, 2015, p.44)

En ese mismo sentido, Ching, establece, que; “Es necesario para la configuración del arraigo familiar, que el imputado sea el sustento de familia, no solo económico, sino sobre todo emocional” (2018, p.30).

Finalmente, respecto al arraigo domiciliario, este se configura principalmente cuando un sujeto cuenta con un domicilio habitual o la residencia dentro del territorio nacional, ciertos pronunciamientos jurisprudenciales, han considerado que pone en peligro el sustento de arraigo domiciliario, en caso el acusado tenga domicilio fuera del territorio nacional. Sin embargo, estas

afirmaciones deben contar con el debido análisis y fundamentación que acredite el peligro de fuga del acusado.

- **Peligro de obstaculización o entorpecimiento**

Respecto al peligro de obstaculización o entorpecimiento, el profesor Del Río Labarthe refiere que: “Su función es pretender impedir que una conducta del imputado, pueda ocasionar la desaparición de los futuros medios de prueba o en su caso, la alteración de su autenticidad” (2016, p. 221)

Es decir, en este tipo de peligro el propio imputado será quien participará directa o indirectamente, contra su proceso penal, con finalidad de lograr alterar el curso de este, y así buscar la afectación o alteración de las pruebas que lo vinculen con el hecho imputado.

Sin embargo, es necesario que, para lograr decretar este presupuesto dentro de la justificación “para conceder el pedido de prisión preventiva, el juez deberá analizar de acuerdo a cada caso en concreto; indicios que logren acreditar que existe un peligro de entorpecimiento por parte del acusado”. (Condemaita,2018, p.34).

Por ello, el solo desarrollo de la investigación no puede autorizar que se restrinja o prive de libertad al imputado, sino que para hacerlo se necesitan antecedentes específicos que inviten a sospechar que su intención es querer disuadir el normal desarrollo del proceso. Al respecto, la doctrina señala que para fundamentar el peligro de obstaculización se requiere que las conductas del imputado revelen su intención de alterar los medios de prueba.

Haciendo una comparación, con otros países, en Alemania, tiene dentro de sus presupuestos para la prisión preventiva, el peligro de destrucción de las pruebas, el mismo que consiste en: a) El inculpado, modificará, ocultará, invalidará, reprimirá o falsificará las pruebas; b) Ejercerá mala fe sobre coimputados, testigos o peritos, c) Incitará a otros a tal comportamiento y, por lo tanto, exista peligro de entorpecimiento. Estos mismos criterios, son tomados en nuestra legislación peruana, en el artículo 270°, los cuales detallaremos a continuación.

1.2.3. El principio de contradicción

A. La relevancia del principio de contradicción en concordancia con el derecho de defensa.

El derecho de defensa, se encuentra amparado dentro de nuestra constitución política como un derecho fundamental. Este, en el proceso penal advierte dos principios fundamentales: el de contradicción, y el acusatorio. Siendo el primero de carácter estructural y el segundo vinculado con el objeto del proceso.

Para Quiroz este principio de contradicción; “Se construye aceptando que las partes del proceso penal, acusadora y acusada, tengan la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones” (s.f, p.45).

Ello implica que ambas partes tengan la posibilidad de resolver sobre una pretensión dirigida frente a otro sujeto, discutir sobre los medios de prueba y tener el acceso para interrogar y contrainterrogar a un testigo. Ya que, la configuración formalmente contradictoria en el proceso, implica que exista la dualidad de los sujetos procesales en posturas opuestas que pongan en situación expectante al juez.

Este principio al ser uno de los componentes del derecho de defensa determina importancia para el desarrollo de cualquier proceso penal, pues ejercer el principio de contradicción implica respetar el derecho de defensa del imputado, asegurando de esta manera un proceso justo.

En razón a esto, es importante que cuando exista un pedido de prisión preventiva, de parte del ministerio público, bajo el sustento de las declaraciones brindadas por el aspirante a colaborador eficaz, en el aún no concluido proceso de colaboración, se requiera de una

transcripción de la declaración que ayude a poder ejercer el principio de contradicción, y con ello salvaguardar el derecho de defensa del acusado.

2. Metodología

Para este diseño de investigación se debe considerar lo manifestado por Tamayo y Tamayo, “quien afirma que; el diseño de la investigación radica en la formulación de una serie de actividades organizadas y sucesivas que se deben acomodar a las singularidades de cada investigación e indican los pasos efectuar y las técnicas que se deben manejar para la recolección y análisis de datos ” (2001, p.70).

En ese sentido, La presente investigación es cualitativa, de tipo documental, para la cual se ha seguido un diseño de investigación bibliográfica, además de utilizarse un método analítico para hacer una descomposición del objeto de estudio, en sus elementos constitutivos (prisión preventiva, colaborador eficaz y derecho de defensa) y la técnica del fichaje (fichas textuales, de resumen y bibliográficas) para sistematizar el fundamento teórico de la investigación.

El procedimiento utilizado involucra la observación, descripción y redacción de la realidad problemática, planteamiento del problema, y objetivos (general y específicos), propuesta de la hipótesis, recopilación y selección de documentos afines al trabajo de investigación sobre el que se ha realizado una exhaustiva, sistemática y rigurosa revisión. Finalmente, se ha realizado una lectura analítica aplicando la técnica del fichaje para la redacción del informe final con las conclusiones.

3. Resultados Y Discusión

3.1. Análisis de la vulneración del principio de contradicción en la transcripción de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en el requerimiento de prisión preventiva.

En la exposición de motivos del decreto legislativo N°1301 - Decreto legislativo que modifica el código procesal penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz- los legisladores fundamentan su modificatoria en razón de que: “El proceso de colaboración eficaz es un mecanismo que necesita el estado para lograr sancionar delitos especialmente graves, como los de crimen organizado, corrupción, lavado de activos y tráfico ilícito de drogas” (s.f, p.16). Los mismo que, en la agenda actual ocupan los principales problemas para el país.

En razón a esto el ministerio público en los últimos años, se ha encargado de poner en jaque a muchos políticos, jefes de estado y directivos importantes, pues diversos testimonios de los aspirantes a colaborador eficaz, han servido para que el fiscal sustente pedidos de medidas de coerción personal como son la prisión preventiva, volviéndose casi una habitualidad ver titulares en la prensa como estos: “Se concede prisión preventiva para keiko Fujimori”, “Rechazan pedido de cese de prisión preventiva para Edwin Oviedo”, “Dictan prisión preventiva en el caso Humala-Heredia”, todos estos hechos siempre bajo el tenor de “lucha contra la corrupción”, que los legisladores han querido imponer para lograr disuadir la interminable guerra entre el estado peruano y sus políticos corruptos.

Aunque, es innegable que las fiscalías peruanas poseen en el proceso de colaboración eficaz un poderoso instrumento contra la lucha de la corrupción, es imprescindible reconocer a esta como una herramienta compleja, que, así como contiene beneficios, también dificultades. Una de estas dificultades es, el 481-A del Código Procesal Penal, incorporado por el Decreto Legislativo 1301, el cual, autorizó expresamente a la utilización de la declaración del aspirante

a colaborador eficaz para requerir medidas limitativas de derechos o medias coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz.

En ese mismo sentido, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 48 del decreto Supremo N° 007-2017 JUS, se establece que la transcripción de la declaración del colaborador eficaz, solo estará suscrita por el fiscal; es decir, que de la declaración completa que este aspirante a colaborador brindó en la etapa de corroboración, dentro del proceso de colaboración eficaz, solo algunas partes serán transcritas por el fiscal, utilizando así, como único criterio, su discrecionalidad personal. Es esta transcripción la que se presentará como prueba para poder sustentar una medida tan gravosa como es el de la prisión preventiva.

Ahora bien, han existido varias controversias dentro de la jurisprudencia nacional, a raíz de esta problema, pues algunos abogados de la defensa alegan que estas transcripciones realizadas y presentadas por el fiscal, al no estar completas, se caracterizan por contener falta de coherencia e ilación, lo que genera un asalto al derecho de defensa, y con ello al principio de contradicción; pues recordemos que este último es como; “Una moneda que presenta, en uno de los lados, la necesidad de informar y, en el otro, la posibilidad de participación de la otra parte” (Quiroz, s.f).

En virtud de eso, se ha buscado obtener respuesta mediante pronunciamientos jurisprudenciales, para esclarecer el derecho que tiene la defensa de solicitar poder interrogar al aspirante a colaborador eficaz, y con ello proteger su derecho de defensa.

3.1.1. Recurso Casación N.º 292-2019/Lambayeque: Caso Edwin Oviedo Picchotito

Uno de los más recientes y controversiales casos, de la jurisprudencia nacional, es el del ex presidente de la Federación peruana de fútbol, Edwin Oviedo Picchotito, contra quien el poder judicial, en el año 2018 aprobó el pedido de 18 meses de prisión preventiva, debido a las investigaciones que lo señalan como el líder de la organización llamada los “wachiturros de Tumán”.

Oviedo estaría presuntamente implicado en la comisión de los delitos

Asociación ilícita en agravio del Estado, homicidio calificado en agravio de Percy Waldemar Farro Witte y Manuel Rimarachín Cascos, fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de EAI Tumán, y cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real en agravio del Estado. (La ley, 2018, p.1)

Además de acuerdo a la investigación fiscal, “Edwin Oviedo habría participado como financista y operador de la organización criminal que habría sido liderada por el exjuez César Hinostroza e integrada por altos funcionarios públicos” (Andina, 2018, p.1).

Tras la aprobación del pedido de prisión preventiva, la defensa de Oviedo, presentó recurso de casación para el cese de prisión preventiva. Entre los fundamentos utilizados por Cesar Nakazaqui Servigón, como abogado defensor para fundamentar este recurso, fue que; se había vulnerado el derecho de defensa de su patrocinado, al no haber permitido el ministerio público el interrogatorio al colaborador eficaz, tomando en cuenta que este es un medio de prueba testimonial y no un medio de prueba escrito, por lo que no se debió contar con una transcripción sino, con la posibilidad de interrogar al testigo, salvaguardando su identidad

En razón a esto, la sala manifestó en su considerando octavo apartado uno, que:

Es el fiscal quien, prima facie, define lo que debe transcribirse del testimonio del colaborador –obviamente lo pertinente y útil–, pero el control de lo estimado por el fiscal, como corresponde a la potestad jurisdiccional, es de cargo del juez de la investigación preparatoria. Frente a la transcripción –será mejor entenderla como copia certificada del

testimonio en sus partes pertinentes– el Juez, de oficio o a pedido de parte, puede solicitar la declaración completa del aspirante a colaborador –como ya se hizo, en el Reglamento, en el artículo 17, apartado 2–, pues es la única forma de apreciar si en efecto se adjuntó todo lo que el aspirante a colaborador declaró en atención a la situación jurídica del imputado contra quien se formuló requerimiento de prisión preventiva y a sus vínculos con él. Sin duda, con arreglo al principio de reserva que rige el proceso por colaboración eficaz (artículo 2, numeral 7, del Reglamento) no solo ha de mantenerse la identidad del aspirante a colaborador, sino que el juez será quien, en acto reservado, examinará el testimonio íntegro y, de ser el caso, incorporará otras partes del testimonio relevantes al caso. (cas 292/19, 2019)

Este pronunciamiento deja manifiesto que; es el representante del ministerio público el único a quien se le ha encomendado la realización de la transcripción de las declaraciones del aspirante a colaborador.

Ahora bien, los magistrados han sido específicos al señalar que, esta transcripción debe verificar los estándares de pertinencia y utilidad que sean convenientes, además precisan que; de acuerdo con el reglamento el juez de investigación preparatoria podrá solicitar la declaración completa del aspirante a fin de otorgarle el control necesario y, si lo considera ineludible, poder incluir algunas partes que le sean relevantes.

En esa misma línea en su apartado dos, fundamento octavo; se establece que,

La exigencia de que no se adjunte, sin más, el íntegro del testimonio del colaborador, puesta por el Reglamento, no vulnera el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la prueba –que es un derecho instrumental que integra la garantía de defensa procesal (artículo IX, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal–. Si lo esencial es la pertinencia y la utilidad de la misma, y solo se trata de un acto de investigación que a los efectos de la sentencia no puede ser utilizado a menos que se recurra a la anticipación de prueba como así lo enfatiza el artículo 46, numeral 1, del Reglamento –la regla es que el aspirante a colaborador declare en el juicio oral y solo así se puede utilizar su testimonio en la sentencia. (cas 292/19, 2019)

En este considerando los magistrados son enfáticos en señalar que; lo imprescindible en la transcripción de la declaración del aspirante es que se realiza bajo la debida pertinencia y utilidad necesarias para proteger el derecho de la contraparte; y de esa manera, se debería tener bajo lupa la asignación otorgada al ministerio público.

Como tercer y último punto, el colegiado señala en su considerando octavo apartado tres, que; “Es claro que durante el trámite en la etapa de investigación preparatoria no se puede negar al imputado su derecho a la contradicción, esto es de solicitar la testimonial o declaración del aspirante a colaborador eficaz y poder interrogarlo” (cas 292/19, 2019)

Con este último parámetro la sala suprema establece que; aunque no es posible interrogar, en investigación preparatoria- al aspirante a colaborador como testigo -, en virtud de salvaguardar su identidad e integridad, sí se deja abierta la posibilidad de requerir la transcripción o testimonial de dicho aspirante y así la defensa pueda interrogarlo.

Así pues, con estos tres criterios establecidos, las transcripciones que realice el fiscal, tienen como alternativa, poder mejorar su utilidad y pertinencia, y con ello, garantizar de alguna manera el derecho de contradicción del acusado.

Sin embargo, aunque en esta casación los magistrados traten, como herramienta de protección, de incluir la posibilidad de poder interrogar al aspirante a colaborador eficaz su decisión no tiene fuerza vinculante, ello implica que el fiscal puede o no cumplir con su

pronunciamiento, tal es así que, ya se han formulado, a raíz de esta casación solicitudes de la defensa que han sido negados por parte de fiscalía al solicitar poder interrogar al aspirante a colaborador como es el caso del expediente N° 00029-2017-43-5002-JR-PE-03, del tercer juzgado de investigación preparatoria, especializado en delitos de corrupción.

Ante esta situación de negatoria por parte del representante del ministerio público, fue el magistrado quien terminó decidiendo, que es posible interrogar al testigo colaborador tal y como se muestra en la casación de Edwin Oviedo, incluso llega a establecer algunos parámetros para realizarlo;

Lo que no determina esta jurisprudencia es como debe efectuarse esta toma de declaración, en garantía de la medida de contrapeso que menciona la sentencia Norín Catriman vs Chile. En consecuencia, el juzgador lo complementa señalando que corresponderá a la defensa técnica formular sus preguntas por escrito con pertinencia en un pliego que deberá presentarlo ante el fiscal provincial a cargo del caso, en un plazo de 48 horas de emitido el presente pronunciamiento. (2014, apartado 2.9.3)

Debido a estas implicaciones, se necesita más que una jurisprudencia- no vinculante- para considerar que se salvaguardado el derecho de defensa y el principio de contradicción del imputado, pues si bien estas dan pie a poder solicitar la transcripción de la declaración del aspirante en etapa de investigación preparatoria, no se cuenta aún con una normativa que obligue al ministerio público a entregarla.

De igual manera tampoco se cuenta con la seguridad de que esta transcripción sea realizada bajo los criterios de utilidad y pertinencia, que hace referencia la casación, ni mucho menos se ha establecido que se cumplan con entregar transcripciones coherentes y no solo párrafos sin ilación que no ayuden a la defensa a poder efectuar correctamente su interrogatorio.

Si ya contamos con un apoyo a nivel jurisprudencial para poder interrogar a un testigo aspirante a colaborador, ahora es imprescindible contar con una medida normativa que haga justicia al respaldo de dicha facultad, solo así podremos asegurarnos que el ministerio público no quebrante el derecho de defensa del imputado y se salvaguarde la justicia, que en pedidos tan gravosos como la prisión preventiva, más que nada deben protegerse.

3.1.2. Peligro del principio de contradicción:

Como se ha analizado en los párrafos anteriores, existe un problema respecto a la transcripción de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, realizado por el fiscal, pues este, al ser solicitada por la defensa para su contrainterrogatorio, en etapa de investigación preparatoria, es entregada y; en muchos casos esta, no es entendible, ya que se proporcionan párrafos sin sentido o coherencia que son extraídos al azar, sin que medie secuencia lógica entre ellos. Esto, imposibilita y quebranta de la defensa el realizar, con los medios adecuados, su contradictorio, vulnerándose de esa manera el derecho de defensa que apara al acusado.

En cuanto, al principio de contradicción, como bien se sabe, es parte fundamental para el ejercicio del derecho de defensa. Pues, con este las partes se cercioran de contar con los mismos medios de ataque y contra ataque, así como tener idénticas posibilidades para la alegación y el interrogatorio, de esa manera se evitará la existencia de algún tipo de desequilibrio entre las partes procesales.

En virtud de ello, es el ministerio público quien al tener en sus manos el poder de utilizar la declaración del aspirante a colaborador eficaz para incoar el requerimiento de prisión preventiva, debe a su vez garantizar que la transcripción que realice el mismo, este acorde con el sistema de pesos y contrapesos que el debido proceso requiere.

Es así que; la única manera de asegurarse que este principio de contradicción no se encuentre en peligro, es que el ordenamiento jurídico peruano, incluya una modificación que garantice que dicha transcripción se haga acorde a su fin, el interrogar al aspirante a colaborador, para ello se necesitará primero; contar con una transcripción realizada con coherencia, que permita preservar la utilidad y pertinencia de la misma, en virtud del parámetro ya establecido por la corte; segundo, que esta transcripción sea brindada por el fiscal a la defensa para el respectivo interrogatorio, conforme a las casaciones antes citadas; y finalmente, con ello se garantizará poder contar con una transcripción que contenga las garantías para la protección del principio de contradicción y con ello la protección de derechos fundamentales como el derecho de defensa.

3.2. Fundamentos para la modificación del Artículo 48° inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS, en virtud que el representante del ministerio públicorealice una transcripción coherente del relato.

Se ha decidido, optar la modificación de este artículo 48 inciso 3 del decreto supremo N°007 del año 2017, por los siguientes fundamentos;

3.2.1. Un camino trazado por la jurisprudencia.

En apartados anteriores, se ha analizado algunos pronunciamientos de la corte suprema de justicia del Perú, como es, el caso de Edwin Oviedo Picchotito.

En esta casación-no vinculante- los magistrados han determinado la facultad de la defensa de poder interrogar al testigo colaborador, pero como medio de prueba testimonial y no personal, dicha decisión está basada en pronunciamientos jurisprudenciales internacionales como, la sentencia *Norin Catrیمان vs Chile*, que establece, que;

Para pronunciarse en el presente caso, se 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: 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 no todo caso sembrar dudas sobre la veracidad de su declaración (2014, párrafo 264)

Siendo esto así, nuestros magistrados han optado, en virtud de proteger la identidad e integridad del aspirante a colaborador eficaz, por acceder a un interrogatorio con ciertos parámetros y a través de la testimonial, que no es más que una transcripción de la declaración del aspirante por parte del ministerio público.

En concordancia con lo antes señalado, esta facultad de interrogar al todavía aspirante a colaborador eficaz necesita poder contar con una transcripción que logre este fin, es decir que esta contenga una narración adecuada y en concordancia con los hechos que se están narrando, esta facultad solo se le ha otorgado al ministerio público, por lo que será a él a quien la ley le debería exigir su realización.

3.2.2. La prisión preventiva es una de las medidas más gravosas de nuestro ordenamiento jurídico.

No es mentira el afirmar que, la prisión preventiva es la medida de coerción más gravosa con las que cuenta nuestro ordenamiento jurídico peruano, pues esta involucra la privación temporal de la libertad del acusado, y aunque; su naturaleza jurídica prevea que sirve para garantizar el desarrollo adecuado del proceso principal, no deja de afectar considerablemente uno de los bienes jurídicos de mayor importancia para una persona, su libertad.

Es así que, en virtud de ello, su requerimiento y todas las pruebas que el misterio público presente ante el juez de investigación preparatoria, deberán cumplir con avalar todos los derechos y garantías procesales. Esto incluye, cuando dicho requerimiento sea sustentado bajo la declaración de la colaboración eficaz.

Si bien es cierto, para solicitar la prisión preventiva, no solo bastará con contar con la declaración del aspirante a colaborador eficaz, sino que esta deberá ir acompañada con otros elementos de convicción que ayuden a sembrar en el juez un grado de sospecha grave o fuerte exigida por el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116. Sin embargo, esto no tiene por qué privar a la defensa de contar, con un medio de prueba, que garantice proteger los derechos de su patrocinado, esto es contar con una declaración que le permita ejercer sin problema alguno su defensa.

Además, hay que tener presente que el acusado tiene una gran desventaja, sobre este recae todo el peso del estado, él viene siendo investigado por un delito en el que la condena es mayor a cuatro años de pena privativa de la libertad, y del cual solo tiene dos salidas, la absolución o la condena. Ahora bien, si el ministerio público quiere sumar a esto un periodo de entre 18 a 36 meses de prisión preventiva, deberá por lo mismo, sustentar su pedido bajo criterios que sean considerados justos para ambas partes, esto es asegurarnos que el fiscal, realice una adecuada y coherente transcripción de la declaración del colaborador eficaz, en virtud de que esta será utilizada para el requerimiento de prisión preventiva, cuyo desenlace podría ser la privación de la libertad de una persona.

3.2.3. Nos encontramos frente a un aspirante a colaborador eficaz

En la primera parte de la presente investigación, se ha esclarecido la diferencia entre un colaborador eficaz, y un aspirante a colaborador eficaz, en concreto esta discrepancia tiene su razón de ser en que, cuando nos referimos a un “aspirante a colaborador eficaz” se hace alusión a un sujeto que aún no finaliza todas las fases del procedimiento de colaboración eficaz; esto es, i) corroboración, ii) el acuerdo y celebración del acuerdo de beneficios por la información proporcionada y ii) el control y decisión jurisdiccional.

De esta manera, al no concluir con todo el proceso de colaboración, y no contar aún con una decisión firme del magistrado, no hay por qué confiar y tener la certeza de las afirmaciones que realice el aspirante, ya que es imposible negar que más que un colaborador es un delator, y sobre el recaen sentimientos de desesperación por salir de el meollo en el que encuentra, que lo podrían arrastrar a brindar información que no es cierta, en virtud de los beneficios que podría obtener con su declaración.

Además, no se puede pasar por alto que esta información puede terminar con un resultado desfavorable para el colaborador, pues el juez puede decidir que el contenido de su declaración no es cierto, relevante o útil para la investigación.

Bajo ese criterio, es imprescindible que la defensa cuente con una declaración que lo ayude a defenderse de las afirmaciones que realice este aspirante, se debe así facilitar al juez, el poder tomar una decisión justa para ambas partes, pues no se debe olvidar que, aunque se acompañe esta declaración con otros elementos de convicción, aún no se encuentra debidamente corroborada dentro del proceso de colaboración eficaz, ni bajo una decisión judicial.

Por estas razones, no se puede secundar que un juez de investigación preparatoria, tome una decisión basada en una declaración que no está probada, y que además, esta no faculte el ejercicio de contradicción de la defensa, ya que, si bien no discutimos que la declaración del aún aspirante a colaborador eficaz se incluya para sustentar el requerimiento de prisión preventiva, por lo menos, tomando en cuenta que en su condición de aspirante es una de sus falencias al no contar con la debida corroboración de la información, esta debe garantizar que el derecho de defensa del imputado prevalezca mediante el contradictorio y esto solo eso se puede lograr incluyendo en el ordenamiento jurídico una normativa que lo prevea.

3.2.4. “Herramienta de lucha contra la corrupción”

Como se ha ido desarrollando a lo largo de esta investigación, el proceso de colaboración eficaz, es aquel que tiene como fin principal la lucha contra la corrupción, en razón a esto, el ministerio público en los últimos años se ha servido de este proceso para solicitar requerimientos de prisión preventiva donde se han involucrado grandes casos de corrupción o criminalidad organizada cuyos protagonistas principales han sido alto funcionarios y jefe políticos.

Así pues, no se puede negar, que uno de los principales delitos por los que ha sido pensado el proceso de colaboración eficaz, es la del crimen organizado, debido a que es precisamente nuestro país quien en la actualidad está viviendo la más grande ola de criminalidad dentro del sector político, a raíz del caso Odebrech, mismo que, ha desatado la necesidad que todas las fuerzas del orden y la justicia se dediquen de lleno a desenmarañar esta telaraña de corrupción que siguen asfixiando al Perú.

Sin embargo, a pesar que estos procesos los últimos años parecen ser la solución de muchas de estas crisis políticas nacionales que acogen a nuestro país, no se puede desmerecer que dichos procesos tienen ciertas irregularidades, pues en varias ocasiones cuando se han sustentado pedidos de prisión preventiva bajo las declaraciones de aspirantes a colaboradores, se han terminado por anular en el tribunal constitucional, por considerar que algunos de estos han quebrantado o violentado los derechos fundamentales del acusado.

Esto, definitivamente no se puede permitir dentro de un estado constitucional y de derecho, pues tenemos la misión de velar por el respeto de los derechos humanos.

Quiere decir que, en casos como este, el fin no justifica los medios, no se puede continuar aceptando procesos que a la larga van a ser desechados por no cumplir con el respeto y la salvaguarda de los derechos fundamentales de los acusados, por más que algunos funcionarios públicos se encuentre en la obligación de condenar bajo la presión mediática y social, deberán siempre cumplir con criterios que se han aceptados por las normas, no se puede faltar a los

derechos de ninguna de las partes, es trabajo del ordenamiento jurídico, cumplir con garantizar la protección de aquel contra quien está toda la carga del estado.

3.3. Modificación del artículo 48° inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017JUS.

Llegado este punto, se tiene como propuesta principal la modificación de un artículo 48 inciso 3 del reglamento. este artículo se ha elegido, debido a que, dentro de la normativa del proceso de colaboración eficaz, que se encuentra contenido en la sección VI del libro quinto “los procesos especiales”, del código procesal penal, no se encuentra ningún artículo que haga referencia a la transcripción que debe desarrollar el fiscal de la declaración brindada por el aspirante a colaborador eficaz. Esto sucede principalmente por que el sujeto “colaborador” no se ha establecido dentro del código como una prueba documental, sino como una testifical, tal y como se demuestra en el artículo 476 A inciso 3 y el artículo 482 A inciso 2. Por lo que, al ser el reglamento el único que hace referencia al aspirante como una transcripción que está suscrita por el fiscal, se ha optado por la modificación de este artículo.

La propuesta de esta modificatoria, se basa principalmente en que, se descarten por completo las realizaciones de transcripciones que no guarden la debida coherencia textual, es decir que no se realicen con la debida adecuación en tiempo, modo y circunstancias de hecho, de este modo, se descartará por completo que el ministerio público otorgue a la defensa, la declaración del aspirante a colaborador eficaz con párrafos que carezcan de conexión, sentido e ilación, que dificulten ejercer su derecho de defensa; tomando en cuenta que, de acuerdo a lo establecido por la corte superior de justicia es admisible poder interrogar al aspirante a colaborador eficaz.

Es preciso señalar que esta propuesta de ninguna manera trata de levantar la salvaguarda de la identidad del colaborador, al contrario, con esta se busca demostrar que para lograr una adecuada transcripción no se necesita poner en peligro la confidencialidad del proceso de colaboración, por lo que es preciso que dicha transcripción de la declaración la realice el fiscal siempre en tercera persona.

3.3.1. Transcripción coherente

La pregunta que se pueden estar haciendo como lectores, es ¿Cuándo nos encontramos frente a una transcripción coherente? Para dar respuesta a esta pregunta, se debe partir del concepto de coherencia, en la gramática se ha establecido que;

La coherencia es una característica esencial de un plan global, de una organización secuencial y estructurada de los contenidos; mediante la cual la interpretación semántica de cada enunciado depende de la interpretación de los que le anteceden y le siguen en la cadena textual, y también de la adecuación lógica entre el texto y sus circunstancias contextuales. Por eso, un texto es coherente si en él encontramos un desarrollo proposicional lógico, es decir, si sus proposiciones mantienen una estrecha relación lógico semántica. (Rincón, s.f, p.118)

Es decir, para entender un texto como coherente debe contar con una determinada secuencia de hechos entendibles, y que vaya acorde con lo mencionando en los párrafos antecedentes, esta concordancia deberá basarse en las situaciones específicas de los interlocutores, la finalidad comunicativa- que quiero comunicar-, el lugar y el tiempo.

En ese sentido; podemos decir que un texto es coherente cuando:

muestra una relación de conexión entre las unidades que lo constituyen y una relación de adecuación entre el texto y el contexto, incluyendo la intención comunicativa del hablante.

Podemos distinguir, por tanto, dos aspectos de la coherencia: co-textual cuando contemplamos la conexión de una unidad dada con el resto de las unidades anteriores y posteriores del texto, y contextual, cuando contemplamos las conexiones entre texto y contexto. (Aznar et al., 1991, p.13)

Así pues, resulta importante que, la transcripción que realice el fiscal de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, no sea solo la extracción al azar de párrafos sin sentido; sino que, dicho texto cuente con enunciados aportan información conformando una sucesión coherente y refiriéndose a un mismo tema en común y a la misma realidad.

El fiscal, debe seguir lo establecido en el reglamento, esto es, que dicha declaración sea redactada en tercera persona, a fin de evitar que se identifique al colaborador que lo está narrando. Y a su vez, con esto se puede lograr facilitar el cumplimiento de parte del ministerio de entregar, una transcripción que facilite su interrogatorio.

Bajo esta perspectiva, no se apoya de ninguna manera que la identidad de colaborador sea revelada o puesta en peligro. Al contrario, se busca salvaguardar su identidad, pero equilibrando la garantía del acusado de poder ejercer su derecho de defensa y su contra interrogatorio.

3.3.2. Redacción de artículo 48° inciso 3:

En la actualidad la redacción del artículo 48° inciso 3 se encuentra bajo el siguiente tenor:

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.

La propuesta de modificación, recae sobre el último inciso de este artículo, cuyo cambio deberá ser el siguiente

3. La transcripción de la declaración del colaborador, sólo estará suscrita por el Fiscal, y deberá ser de manera coherente, salvaguardando el principio de contradicción.

Conclusiones:

- Se ha logrado analizar la problemática de la vulneración del principio de contradicción en la transcripción de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en el requerimiento de prisión preventiva. Para esto, se parte de la atribución que el ordenamiento jurídico le ha concedido al ministerio público, como único facultado en suscribir la transcripción de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, que respalda el pedido de prisión preventiva, dicha facultad no cuenta con parámetros establecidos por el ordenamiento, haciendo que el fiscal traslade a la defensa transcripciones que en muchos casos son párrafos al azar carentes de sentido lógico, lo que lleva a imposibilitar o dificultar a la defensa el interrogatorio de esta declaración, causando de esta manera la vulneración del principio de contradicción.

- Se ha logrado fundamentar la modificación del artículo 48 inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS, para lograr que el representante del ministerio público realice una transcripción coherente del relato de las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz. Teniendo en cuenta para ello, lo determinado en las bases jurisprudenciales, vinculadas a sentencias tanto nacionales como extranjeras, que avalan el derecho de interrogar al aspirante a colaborador eficaz; partiendo de una transcripción pertinente y útil de su declaración. De igual manera se debe tener en cuenta la posición bajo la que se encuentra el declarante, esto es como un aspirante a colaborador, sin proceso concluido, ni pronunciamiento judicial, por lo que se debe considerar trasladar una declaración que cumpla con parámetros textuales que faciliten contradecir una versión aun no aceptada por el juez. Finalmente, establecer una transcripción coherente, como un parámetro exigido por la ley logrará que el principio de contradicción en un requerimiento tan gravoso como es el de la prisión preventiva se salvable.

Recomendaciones:

- Se recomienda la ampliación del tema de investigación, esto la concretización de la propuesta a través de un proyecto legislativo, que modifique el artículo 48 inciso 3 del decreto supremo N° 007-2017 JUS, Y de esta manera se cuente con un ordenamiento jurídico que le permita a la defensa contar con los medios idóneos y suficientes para lograr el ejercicio de sus derechos. Así mismo, lograr que el ministerio público en amparo de una norma expresa, respete los derechos de defensa y así se realice una transcripción adecuada de conformidad con las normas y la jurisprudencia.

- Se recomienda, que dentro de la explicación de motivos que fundamente la modificación propuesta se incluya una lista de cotejo con parámetros de coherencia textual que incluyan, adecuación en tiempo, modo y circunstancias de hecho, que permita calificar con mayor precisión cuando una transcripción es coherente.

Referencias:

1. Arana, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Gaceta jurídica.
2. Aznar, E., Cros, A., & Quintana, L. (1991). Coherencia textual y lectura. Cuadernos de Educación, 6, 179
3. Bazalar, V. (2018). *Cambio de comparecencia por prisión preventiva*. Gaceta Jurídica, (N°117),77-108.
4. Bramont Arias, L.A. (2010). *Procedimientos especiales*. Gaceta Jurídica.
5. Castillo, J. (2018). *La presunción de inocencia como regla de tratamiento*. Ideas.
6. Ching,H (2018).*Valoración del arraigo en prisiones preventivas tramitadas ante los juzgados de investigación preparatoria de Tarapoto*. [tesis de post grado. Universidad de Trujillo].Repositorio institucional de universidad de Trujillo. <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/11586>.
7. Condemaita, J.A.(2018).*El Estándar De Prueba Del Peligro De Obstaculización Y Su Problemática Para Dictar La Prisión Preventiva*. [Tesis de pregrado. Universidad Nacional del Altiplano]. Repositorio institucional de la universidad nacional del altiplano.http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/11386/Condemaita_Gomez_Janeth_Angelica.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
8. Congreso de la república del Perú. Exposición de motivos del decreto legislativo N°1301 decreto legislativo que modifica el código procesal penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz. *Congreso*. http://www.congreso.gob.pe/docs/comisiones2016/constitucionreglamento/files/exposicion_de_motivos_dl_1301.pdf
9. Corte interamericana de los derechos humanos (2014). [Norín Catrیمان y otros vs Chile]. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf.
10. Corte superior de justicia de la república (2019). Acuerdo plenario N° 01-2019/CIJ-216 [XI pleno jurisdiccional de las sala penales permanente].https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/10/Acuerdo-plenario-1-2019-CIJ-116-Legis.pe_.pdf.pdf.
11. Corte superior de justicia de la republica (2017). Acuerdo plenario N° 02-2017-SPN [I Pleno jurisprudencial 2017]. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5f71308045a56f58a1d4fb04d51e568e/AP+2-2017-SPN_Declaracion+del+colaborador+eficaz.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5f71308045a56f58a1d4fb04d51e568e.
12. Corte Suprema de Justicia del Perú (2015). Recurso de Casación N° 626 -2013- Moquegua [Ministerio Público contra Roselly Chamochumbi Rodríguez]. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+626-2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954>
13. Corte Suprema de Justicia de La Republica (2019). Recurso Casación N.º 292-2019/Lambayeque [Edwin Oviedo Picchotito contra el auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta]. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-292-2019-Lambayeque-LP.pdf>.

14. 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. Diario oficial el peruano, 29 de marzo 2017.
15. Del Río Labarthe, G. (2016). *Prisión Preventiva Y Medidas De Alternativas*. Pacífico Editores S.A.C.
16. Edwin Oviedo: Corte Suprema rechazó casación y se mantendrá en prisión preventiva. (2019, 14 de junio). *La ley ángulo de la noticia*. <https://laley.pe/art/8052/edwin-oviedo-corte-suprema-rechazo-casacion-y-se-mantendra-en-prision-preventiva>.
17. Frisancho, M. (2019). El procedimiento especial de colaboración eficaz, algunos alcances sobre su aplicación en el caso Odebrecht. *DeJUS*.
18. Huamán, D. (2017, 8 de junio). Puede ser utilizada la declaración emitida en un procedimiento de colaboración eficaz aún no culminado, para dictar un mandato de prisión preventiva. *La pasión por el derecho*. <https://lpderecho.pe/puede-utilizada-declaracion-emitida-procedimiento-colaboracion-eficaz-no-culminado-mandato-prision-preventiva/>.
19. Huamaní, C.H. & Nizama, P.I. (2016). *Análisis jurídico de la viabilidad de la colaboración eficaz en los delitos de criminalidad organizada* [tesis de pregrado, Universidad señor de Sipán]. Repositorio institucional universidad privada señor de sipán. <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/4176/Huamani%20%20Zuloeta%20-%20Nizama%20Ya%C3%B1ez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
20. Icaza, F. (2019). *Peligro de fuga: breve análisis de su tratamiento jurisprudencial: A propósito de la reciente Casación N° 1445-2018-Nacional*. Gaceta penal y procesal penal, (N°119), 31-44. artículo 48 inciso 3 del Decreto Supremo N° 007-2017 JUS
21. Jiménez, E.A. (2018). *Aportes para el buen funcionamiento del programa de protección y asistencia a testigos y colaboradores eficaces del ministerio público en la persecución de casos de corrupción cometidos por organizaciones criminales*. [Tesis de post grado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio institucional pontificia universidad católica del Perú. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/13355>.
22. Legis (2019). Colaboración eficaz, gestión operativa de la operación, Francisco Celis Mendoza. [Youtube]. https://www.youtube.com/watch?time_continue=2721&v=bIgr--Hr9dk&feature=emb_logo
23. Morales, G.P & Muñoz, A (2015). La valoración de los arraigos en la determinación de la prisión preventiva por los jueces del distrito judicial de Lima Norte 2015. *UCV-Scientia, Vol.9(N°1)*, 43-49. <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-LaValoracionDeLosArraigosEnLaDeterminacionDeLaPris-7094395.pdf>.
24. Moreno, J. (2018, 22 de marzo). La variación de ‘sospecha suficiente’ a ‘sospecha grave’ como estándar requerido en la imposición de la prisión preventiva. *Legis*. <https://lpderecho.pe/sospecha-suficiente-sospecha-grave-estandar-prision-preventiva/>.
25. Neyra, J.A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & De Litigación Oral*. Editorial Idemsa.
26. Núñez, S.D. (2018). *La reserva de los actos de investigación del proceso por colaboración eficaz como vulneración al derecho de defensa del coimputado* [Tesis de pre grado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio institucional universidad católica santo Toribio de mogrovejo. <http://hdl.handle.net/20.500.12423/1419>.
27. Paredes, B. (2019, 10 de octubre). *Los indicios y la “apariencia del delito” como presupuesto para la prisión preventiva: a propósito del Acuerdo Plenario N° 01-2019*. *Legis*. <https://ius360.com/columnas/los-indicios-y-la-apariencia-del-delito-como-presupuesto-para-la-prision-preventiva-a-proposito-del-acuerdo-plenario-n-01-2019/>.

28. Pérez, J.A.(2014, 01 de abril).El Peligro Procesal Como Presupuesto De La Medida Coercitiva Personal De Prisión Preventiva. *Derecho y Cambio Social*.<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5472565.pdf>.
29. Quiroz, C.E. (s.f). El Principio de contradicción en el proceso penal peruano. *Revista jurídicaCajamarca*.<https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista10/contradiccion.htm>.
30. Rocha, K.P. (2019). *El proceso de colaboración eficaz y su implicancia en los procesos por delitos de corrupción de funcionarios* [tesis de post grado, Universidad Norbert Winer]. Repositorio institucional universidad privada Norbert Winer. <http://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/123456789/2962>.
31. Rincón Castellanos, C. A. (2013). *La cohesión y la coherencia*. 109–119. <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/boa/contenidos.php/cb10887d80142488399661377b684b60/511/1/contenido/capitulos/Unidad12CohesionyCoherencia.PDF>.
32. Sala penal nacional y juzgados penales nacionales (2017). Acuerdo plenario N°02-2017-SPN [I pleno jurisdiccional de la sala penal nacional 2017]. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5f71308045a56f58a1d4fb04d51e568e/AP+2-2017-SPN_Declaraci%C3%B3n+del+colaborador+eficaz.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5f71308045a56f58a1d4fb04d51e568e.
33. San Martín, C.E. (2015). Derecho Procesal Penal, Lecciones. *Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales*.
34. Sánchez, P. (2011). La colaboración eficaz en el Nuevo Código Procesal Penal. En Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado (2011) Estudios sobre la corrupción y la criminalidad organizada transnacional. *Revista Jurídica. Vol.1(N°1)*,23-30.<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/01/Revista-CDJE-2011-Interiores.pdf>.
35. Sumarám, W.J. (2019). *La valoración de las declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz en las resoluciones judiciales de prisión preventiva y su incidencia en el principio de presunción de inocencia* [Tesis de pregrado, Universidad privada del norte]. Repositorio institucional de la universidad privada del norte. <http://hdl.handle.net/11537/23182>.
36. Tamayo, M. (1999). Módulo2: La investigación. *In aprender a investigar*
37. Vásquez, C. E. (2019). *La figura de prisión preventiva: ¿prórroga o prolongación? en el ordenamiento jurídico procesal*. [Tesis de pregrado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo].Repositorio institucional de la universidad Católica Santo Toribio de mogrovejo.<http://hdl.handle.net/20.500.12423/1959>.
38. Velásquez, L.M. (2018). *El proceso de colaboración eficaz en el segundo despacho de la segunda fiscalía supraprovincial corporativa especializada en delitos de lavado de activos en el periodo 2015-2016* [Tesis de pregrado, Universidad peruana los Andes]. Repositorio institucional universidad peruana los andes. <http://repositorio.upla.edu.pe/handle/UPLA/659>.
39. Vinces, H. (2019,7 de diciembre). Poder Judicial dicta 18 meses de prisión preventiva contra Edwin Oviedo. *Andina*. <https://andina.pe/agencia/noticia-poder-judicial-dicta-18-meses-prision-preventiva-contr-edwin-oviedo-735273.aspx>.
40. Zevallos, O.A. (2019). *La utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para fundamentar la medida coercitiva de prisión preventiva: ¿vulneración a un derecho fundamental o incumplimiento del estándar probatorio?* [Tesis de segunda especialidad.

Pontificia universidad católica del Perú]. Repositorio institucional de la pontificia universidad católica del Perú. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16261>.