



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE EN LOS AÑOS 2016 – 2017**

PRESENTADO POR

Bach. Medalith Horna Santisteban

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR

Abog. Mary Isabel Colina Moreno

LAMBAYEQUE, 2018

Tesis denominada: “LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE EN LOS AÑOS 2016 – 2017”, presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:

Bach. Medalith Horna Santisteban
AUTOR

Abog. Mary Isabel Colina Moreno
ASESOR

APROBADO POR:

Dr. Ezequiel B. Chavarry Correa
PRESIDENTE

Dr. Ricardo Ponte Durango
SECRETARIO

Abog. César Vargas Rodríguez
VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme la fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A mis padres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Es un orgullo y un privilegio el ser su hija, son los mejores padres.

A mi abuelo, que aunque ya no está conmigo físicamente, todos los días tengo presente que soñó conmigo y confió en lo que podía lograr y me apoyó siempre.

A mis hermanos por estar siempre presentes, acompañándome y por el apoyo moral, que me brindaron a lo largo de esta etapa de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por bendecir mi vida, por guiarme a lo largo de mi existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

Gracias a mis padres: María Nelly e Hilario, por ser los principales promotores de mis sueños, por confiar y creer en mis expectativas, por los consejos, valores y principios que me han inculcado.

Finalmente agradezco a mi querido abuelo Salvador, que me enseñó con su ejemplo que con la tenacidad se pueden lograr los sueños, que con su apoyo podría lograrlo que me proponga y cada uno es libre de escribir su propia historia, si bien deseaste estar conmigo en este paso y en todos los momentos importante de mi vida, lo hiciste, estuviste en mi corazón y siempre estarás allí.

ÍNDICE

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO.....	2
INDICE.....	¡Error! Marcador no definido.
RESUMEN	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPITULO I.....	16
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	16
1.1. Realidad Problemática.....	16
1.1.1. Planteamiento del Problema	16
1.1.2. Formulación del Problema	20
1.2. Justificación e Importancia del Estudio	20
1.2.1. Justificación del Estudio	20
1.2.2. Importancia del Estudio.....	21
1.3. Objetivos	22
1.3.1. Objetivo General.....	22
1.3.2. Objetivos Específicos	22
1.4. Hipótesis	22
1.5. Variables.....	23
1.5.1. Variable Independiente	23
1.5.2. Variable Dependiente	23
1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección	23
1.6.1 Métodos.....	23
1.6.1.1. Método Exegético Jurídico	23
1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico	23

1.6.1.3. Método Hipotético.....	24
1.6.1.4. Método Inductivo	24
1.6.1.5. Método Deductivo	24
1.6.2. Técnicas	24
1.6.2.1. Análisis Documental	24
1.6.2.2. Observación	25
1.6.3. Instrumentos	25
1.6.3.1. Ficha	25
1.6.3.2. Guía de Observación.....	25
CAPITULO II	26
DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DERECHO DEFENSA, DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A PROBAR GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO	26
2.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO	26
2.1.1. Concepto.....	26
2.1.2. Base Normativa.....	28
2.1.3. Naturaleza Jurídica	30
2.1.4. Características.....	31
2.1.5. Contenido Esencial.....	33
2.1.6. Dimensiones	34
2.1.6.1. Dimensión Formal, Adjetiva o Procesal	35
2.1.6.2. Dimensión Sustantiva, Material o Sustancial	36
2.1.7. El Debido Proceso como Garantía Constitucional	37
2.1.8. El Debido Proceso como Derecho Fundamental	39
2.2. DERECHO DE DEFENSA	40
2.2.1. Concepto	40

2.2.2. Base Normativa.....	42
2.2.3. El Imputado Penal	46
2.2.4. El Derecho de Defensa Penal	49
2.2.5. Dimensión del Derecho de Defensa	51
2.2.5.1. Defensa Material.....	52
2.2.5.2. Defensa Técnica	57
2.3. DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	63
2.3.1. Concepto.....	63
2.3.2. Base Normativa.....	64
2.3.3. Naturaleza Jurídica	66
2.3.4. Ámbito de Aplicación	66
2.3.5. Objeto.....	68
2.3.6. Características.....	69
2.3.7. Efectos	70
2.3.8. La Presunción de Inocencia como Derecho Fundamental.....	72
2.3.9. La Presunción de Inocencia como Principio	76
2.3.10. La Presunción de Inocencia como Garantía	77
2.4. DERECHO A PROBAR	78
2.4.1. Concepto	78
2.4.2. Base Normativa.....	79
2.4.3. Naturaleza Jurídica	80
2.4.3. Ámbito de Aplicación	80
2.4.4. Importancia	81
2.4.5. Finalidad	83
2.4.6. Objeto.....	85
2.4.6.1. Hecho Objeto de la Prueba Penal.....	87

2.4.6.2. No son Objeto de la Prueba Penal	88
2.4.6.2.1. Máximas de Experiencia	88
2.4.6.2.2. Leyes Naturales	89
2.4.6.2.3. Normas Jurídicas Internas Vigentes	90
2.4.6.2.4. Cosa Juzgada	90
2.4.6.2.5. Lo Imposible	91
2.4.6.2.6. Lo Notorio	91
2.4.7. Clasificación	93
2.4.7.1. Según Objeto de Prueba	93
2.4.7.1.1. Pruebas Simples	93
2.4.7.1.2. Prueba Específica	93
2.4.7.2. Según el Momento de la Formación Probatoria	93
2.4.7.2.1. Pruebas Simples	93
2.4.7.2.2. Prueba Preconstituida	93
2.4.7.3. Según la Fuente de Adquisición	94
2.4.7.3.1. Medios de Prueba Personales	94
2.4.7.3.2. Medios de Prueba Reales o Materiales	94
2.4.7.4. Según la Fuente de Conocimiento	94
2.4.7.4.1. Medios de Prueba de Oficio	94
2.4.7.4.2. Medios de Prueba por la Actividad de las Partes	95
2.4.8. Contenido Esencial	95
2.4.9. Principios de Delimitan su Contenido	96
2.4.9.1. La Pertinencia	97
2.4.9.2. La Conducencia o Idoneidad	98
2.4.9.3. La Utilidad	98
2.4.9.4. La Legalidad, Licitud o Constitucionalidad	100

CAPITULO III	101
PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ	101
3.1. DERECHO PENAL PREMIAL	101
3.2. PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ	103
3.2.1. Concepto	103
3.2.2. Base Normativa	104
3.2.3. Naturaleza Jurídica	105
3.2.4. Ámbito de Aplicación	107
3.2.2. Objeto	108
3.2.5. Características	109
3.2.6. Principios	110
3.2.6.1. Principio de Eficacia	110
3.2.6.2. Principio de Proporcionalidad	111
3.2.6.3. Principio de Condicionalidad	111
3.2.7. Beneficios	111
3.3. EL COLABORADOR EFICAZ	113
3.3.1. Concepto	113
3.3.2. Finalidad	114
3.3.3. Principios Humanos Sociales	115
3.3.3.1. La Justicia Social	115
3.3.3.2. Igualdad	116
3.3.3.3. La Solidaridad en el País	117
3.3.4. Principios Jurídicos	118
3.3.4.1. Eficacia	119
3.3.4.2. Oportunidad	119
3.3.4.3. Proporcionalidad	119

3.3.4.4. Comprobación	120
3.3.4.5. Formalidad	120
3.3.4.6. Control Judicial	120
3.3.4.7. Revocabilidad	121
3.3.5. Ventajas y Desventajas	121
3.3.5.1. Ventajas	121
3.3.5.2. Desventajas	122
3.3.6. Análisis de los Derechos y Garantías Constitucionales	123
3.3.6.1. Principio de Inocencia	123
3.3.6.2. No estar Obligado a declarar contra sí Mismo	124
3.3.6.3. Principio de Igualdad	125
3.3.6.4. Derecho de Defensa, Debido Proceso y Principio de Publicidad	125
3.3.7. Análisis Crítico de la Colaboración Eficaz	126
3.3.8. Vulneración de Derechos del Coimputado en el Proceso de Colaboración Eficaz.	128
3.3.8.1. El uso de la Declaración del Colaborador Eficaz en la Prisión Preventiva.	131
CAPITULO IV	140
ANÁLISIS Y RESULTADOS	140
4.1. Tipo de Investigación	140
4.1.1. De Acuerdo al Fin que se Persigue	140
4.1.2. De Acuerdo al Diseño de Investigación	141
4.2. Población y Muestra	141
4.2.1. Población	141
4.2.2. Muestra	141
4.3. Procesamiento de Datos	142

4.3.1. Análisis de Encuestas.....	142
CAPITULO V.....	150
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	150
5.1. Discusión de los Resultados.....	150
5.1.1. Discusión sobre el Objetivo: Establecer el contenido esencial del derecho al debido proceso, del derecho a probar, del derecho de defensa y derecho de presunción de inocencia..	150
5.1.2. Discusión sobre el Objetivo: Determinar las deficiencias normativas y de aplicación del proceso especial de colaboración eficaz	152
5.1.3. Discusión sobre el Objetivo: Examinar la postura de los operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque ...	156
5.2. Resultados de Validación de Variables	156
5.2.1. Respecto a la Variable Independiente: Regulación y Aplicación del Proceso de Colaboración Eficaz.	157
5.2.2. Respecto a la Variable Dependiente: Vulneración del Derecho de debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia.....	158
5.3. Contrastación de Hipótesis	159
CONCLUSIONES	161
RECOMENDACIONES	163
BIBLIOGRAFIA	164

RESUMEN

El proceso de colaboración eficaz es una implementación nueva del derecho penal siendo que fue creado como un instrumento para luchar contra el crimen organizado, siendo un proceso especial autónomo no contradictorio y consensuado que tiene por finalidad establecer la responsabilidad penal de los autores y partícipes del delito

Asimismo, el proceso de colaboración eficaz viene produciendo excelentes resultados frente al crimen organizado. Sin embargo, al tratar de aprovechar al máximo toda su potencialidad en cuanto a información brindada por el colaborador eficaz, su regulación tanto en el Código Procesal Penal, las modificaciones realizadas por el a través del Decreto Legislativo Nº 1301, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 007 – 2017 – JUS, ha puesto de relieve graves deficiencias que habrían de ser solventadas para evitar una manifiesta vulneración de derechos del coimputado.

ABSTRACT

The process of effective collaboration is a new implementation of criminal law being that it was created as an instrument to fight against organized crime, being a special non-contradictory and consensual autonomous process that aims to establish the criminal responsibility of the perpetrators and participants of the crime

Also, the process of effective collaboration has produced excellent results against organized crime. However, when trying to make the most of its potential in terms of information provided by the effective collaborator, its regulation in the Code of Criminal Procedure, the modifications made by the Legislative Decree № 1301, and its regulations approved by Decree Supreme № 007-2017-JUS, has highlighted serious deficiencies that should be solved to avoid a clear violation of rights of the co-defendant.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, desarrolla y analiza el proceso de colaboración eficaz, abordando a la vez la problemática relacionada a su inadecuada aplicación dentro del proceso penal peruano.

El crimen organizado es una de las amenazas más graves y complejas para las sociedades contemporáneas. Y es un hecho que desde hace décadas avanza, se diversifica, se sofisticada y, algo muy peligroso, se globaliza.

Esta realidad plantea grandes desafíos a los estados en general, pero en particular a la justicia penal. Una justicia que fue concebida para fenómenos distintos y que ahora se ha visto obligada a introducir figuras que ponen en tensión muchas de las premisas que se fueron creando y sedimentando durante un larguísimo periodo de tiempo. La colaboración eficaz es sin duda una de estas figuras.

Actualmente la colaboración eficaz, es el procedimiento mediante el cual quien ha pertenecido a un fenómeno de crimen organizado, puede lograr beneficios, como la reducción significativa de la pena y hasta la libertad, a cambio de que brinde información muy importante y de que pueda ser corroborada con otras pruebas (documentos, cuentas, otros testimonios).

A pesar de que se trata de una institución que ha demostrado ser sumamente muy eficaz contra el crimen organizado, tiene que estar sometida a límites, garantías procesales y principios, ya que de otra forma puede generar condenas injustas o convertirse en fuente de impunidad y de corrupción, debido a que debe garantizar que la información obtenida a través de este procedimiento sea respetuosa de las garantías del debido proceso en el ámbito del principio de contradicción, en razón que si bien se tiene como posibilidad ocultar la identidad

del colaborador eficaz, siendo una práctica asumida por fiscales y jueces, se convierte en un problema debido a que la obtención de su testimonio se realiza sin que el investigado a través de su abogado defensor pueda participar del mismo y pueda interrogarlo, ya que al no conocer la identidad del colaborador eficaz no se puede corroborar la fiabilidad de su testimonio y de la información proporcionada por éste, afectando de este modo el derecho de defensa y el derecho a probar que le asiste al imputado.

La regulación normativa del proceso de colaboración eficaz en el Código Procesal Penal (art. 472° - art. 481°) y el Decreto Legislativo Nº 1301, indican cuales son los sujetos pasibles de este proceso especial, las distintas fases del mismo como son: la calificación, la corroboración, la celebración del acuerdo, el acuerdo de beneficios y colaboración, el control y decisión jurisdiccional y la revocación; los beneficios obtenidos a través de este mecanismo (derecho penal premial) como son: la exención de pena, remisión de la pena para quien la viene cumpliendo, disminución de la pena y la suspensión de la ejecución de la pena; entre otras disposiciones propias; dentro de los cuales se advierte deficiencia en la aplicabilidad por los operadores jurídicos respecto a la normatividad de este procedimiento que se inicia en la fase de corroboración de la información dada por el colaborador eficaz, ya que en muchos casos, ha servido la sola declaración del colaborador eficaz para sustentar las medidas cautelares en el proceso penal, especialmente la prisión preventiva, sin tener un mínimo de corroboración de la información como exige la ley, vulnerándose de este modo el derecho a la presunción de inocencia; que en la mayoría de los casos por no decir en todos, se ve conculcada por actuaciones arbitrarias de jueces y fiscales que ceden ante la presión mediática que involucra los delitos de especial gravosidad para la sociedad.

Está claro que la finalidad ha sido propiciar que haya más personas que se animen a acogerse a la colaboración eficaz, y que el fiscal tenga más libertad tanto para negociar y llegar a acuerdos, como para utilizar la información lo antes posible, La finalidad puede ser comprensible, pero como es lógico no puede servir para justificar excesos.

Es así, que resultan tan atractivos los beneficios de este proceso especial que los investigados no sólo buscan acogerse al mismo para obtener un beneficio al final del proceso, sino que negocian –desde una posición de dominio de la información frente al Ministerio Público– todas las ventajas posibles ya no sólo pensando en la eventual suspensión, exención o disminución de la condena que pudieran conseguir, conforme se establece en la norma, sino también buscando beneficios en el ámbito cautelar personal o real.

Dicho esto, cabe preguntarse, si ¿acaso estamos ante investigaciones débiles que se sostienen sólo por las versiones de los colaboradores eficaces? o ¿si dependemos de los colaboradores para obtener evidencias probatorias? al punto que la justicia penal se tiene que flexibilizar y generar un clima de absoluta desigualdad frente a la sociedad, pues, mientras que un carterista que roba un celular es irremediabilmente recluido en un establecimiento penitenciario, en casos complejos de criminalidad de cuello blanco el poder punitivo se repliega.

Resulta problemático que, con el objetivo de que se produzca más colaboradores y estas sean más rápidas, se haya introducido disposiciones normativas y que las mismas sean aplicadas de manera incorrecta por los jueces y fiscales, atenten contra los derechos del debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia; ya que si bien debe procurarse una aplicación intensa de la colaboración eficaz, dada la utilidad que ha demostrado tener frente al crimen organizado, y que ello implica una cierta libertad y flexibilidad para negociar y

conceder beneficios, ello no justifica la desnaturalización de sus aspectos esenciales, ni el desconocimiento de límites, restricciones y garantías consustanciales a la figura.

En la presente tesis tiene tres partes. En la primera, estableceremos el contenido esencial del derecho al debido proceso, del derecho a probar, del derecho de defensa y derecho de presunción de inocencia. En la segunda, determinaremos las deficiencias normativas y de aplicación del proceso especial de colaboración eficaz. Y, en la tercera parte, se hará un análisis de la postura de los operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque. Asimismo, se finalizará con conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Realidad Problemática

1.1.1. Planteamiento del Problema

En la actualidad la sociedad se enfrenta a graves violaciones a los derechos humanos, ocasionados por delitos como: el narcotráfico, el sicariato, el tráfico ilegal de armas, la corrupción, la trata de personas, entre otros; los cuales, son perpetrados por organizaciones delictivas que han ido ganando territorio.

Actualmente la colaboración eficaz (antes se llamaba arrepentimiento), es el procedimiento mediante el cual quien ha pertenecido a un fenómeno de crimen organizado, puede lograr beneficios, como la reducción significativa de la pena y hasta la libertad, a cambio de que brinde información muy importante y de que pueda ser corroborada con otras pruebas (documentos, cuentas, otros testimonios).

Se trata de una institución que ha demostrado ser sumamente muy eficaz contra el crimen organizado (en el Perú, por ejemplo, frente al terrorismo y frente a los graves delitos cometidos durante la década de los noventa, tanto en cuanto a violaciones de derechos humanos como actos de corrupción), pero tiene que estar sometida a límites, garantías procesales y principios, ya que de otra forma puede generar condenas injustas o convertirse en fuente de impunidad y de corrupción, debido a que debe garantizar que la información obtenida a través de este procedimiento sea respetuosa de las garantías del debido proceso en el ámbito del principio de contradicción, en razón que si bien se tiene como posibilidad ocultar la identidad del colaborador eficaz, siendo una práctica asumida por fiscales y jueces, se convierte en un problema debido a que la obtención de su testimonio

se realiza sin que el investigado a través de su abogado defensor pueda participar del mismo y pueda interrogarlo, ya que al no conocer la identidad del colaborador eficaz no se puede corroborar la fiabilidad de su testimonio y de la información proporcionada por éste, afectando de este modo el derecho de defensa y el derecho a probar que le asiste al imputado.

La regulación normativa del proceso de colaboración eficaz en el Código Procesal Penal (art. 472° - art. 481°) y el Decreto Legislativo Nº 1301, indican cuales son los sujetos pasibles de este proceso especial, las distintas fases del mismo como son: la calificación, la corroboración, la celebración del acuerdo, el acuerdo de beneficios y colaboración, el control y decisión jurisdiccional y la revocación; los beneficios obtenidos a través de este mecanismo (derecho penal premial) como son: la exención de pena, remisión de la pena para quien la viene cumpliendo, disminución de la pena y la suspensión de la ejecución de la pena; entre otras disposiciones propias; dentro de las cuales se advierte deficiencia en la aplicabilidad por los operadores jurídicos respecto a la normatividad de este procedimiento que se inicia en la fase de corroboración de la información dada por el colaborador eficaz, ya que en muchos casos, ha servido la sola declaración del colaborador eficaz para sustentar las medidas cautelares en el proceso penal, especialmente la prisión preventiva, sin tener un mínimo de corroboración de la información como exige la ley, vulnerándose de este modo el derecho a la presunción de inocencia; que en la mayoría de los casos por no decir en todos, se ve conculcada por actuaciones arbitrarias de jueces y fiscales que ceden ante la presión mediática que involucra los delitos de especial gravosidad para la sociedad; tal es el caso específico del proceso penal seguido hasta la actualidad contra organización criminal denominada “Los Limpios de la Corrupción” , en el cual se han adoptaron medidas de prisión preventiva para algunos de sus integrantes basados en declaraciones de colaboradores eficaces sin haber

corroborado minimamente la información obtenida, ya que no se exige un estándar de corroboración plena, deficiencia que se ha seguido hasta la etapa de juicio oral, afectándose el debido proceso a la que debe ser sometida toda persona en un proceso penal, lo cual se advierte de los pronunciamientos judiciales contradictorios respecto de los mismos; de este modo al verse afectado la fase de corroboración del proceso especial de colaboración eficaz, la demás etapas devienen en inaplicables, no debiendo obtener un beneficio de por sí “generoso” una persona a la que le corresponde el mismo reproche penal que la persona investigada respecto de su declaración a cambio de brindar información ‘eficaz’ para la investigación fiscal, sin el respeto de las garantías procesales correspondientes.

Asimismo, el reciente fallo de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional en el caso del gobernador regional del Callao Félix Moreno, reafirmó lo prescrito en el artículo 158.2 del CCP, al señalar que ‘la versión de un colaborador (eficaz) no puede usarse para una prisión preventiva sino está corroborado en el incidente respectivo’. Sin duda acá hay un problema evidente: una visión inmedatista o efectista de la labor de persecución penal, sin prever objetivos ciertos para el resultado integral de estos procesos.

Está claro que la finalidad ha sido propiciar que haya más personas que se animen a acogerse a la colaboración eficaz, y que el fiscal tenga más libertad tanto para negociar y llegar a acuerdos, como para utilizar la información lo antes posible, La finalidad puede ser comprensible, pero como es lógico no puede servir para justificar excesos.

Es así, que resultan tan atractivos los beneficios de este proceso especial que los investigados no sólo buscan acogerse al mismo para obtener un beneficio al final del proceso, sino que negocian –desde una posición de dominio de la información

frente al Ministerio Público– todas las ventajas posibles ya no sólo pensando en la eventual suspensión, exención o disminución de la condena que pudieran conseguir, conforme se establece en la norma, sino también buscando beneficios en el ámbito cautelar personal o real, por ejemplo, lograr la comparecencia antes que la prisión preventiva o, evitar la afectación de su patrimonio; sin embargo, no se puede negar el proceso especial de colaboración eficaz, es una herramienta bastante beneficiosa, incluso más que la confesión sincera, para los sujetos directamente involucrados en hechos ilícitos, siendo efectiva para desarticular organizaciones criminales.

Pero el problema no es en sí el proceso de colaboración eficaz, el punto es que, conforme se viene utilizando, lejos de evidenciar efectividad en las investigaciones fiscales, lo que percibimos es la distorsión de dicho proceso especial y por ende la debilidad de la labor de persecución penal. En efecto, los directamente involucrados por ‘estrategia de defensa’ solicitan ser colaboradores eficaces y se libran casi automáticamente de ir a prisión.

Dicho esto, cabe preguntarse, si ¿acaso estamos ante investigaciones débiles que se sostienen sólo por las versiones de los colaboradores eficaces? o ¿si dependemos de los colaboradores para obtener evidencias probatorias? al punto que la justicia penal se tiene que flexibilizar y generar un clima de absoluta desigualdad frente a la sociedad, pues, mientras que un carterista que roba un celular es irremediablemente recluido en un establecimiento penitenciario, en casos complejos de criminalidad de cuello blanco el poder punitivo se repliega.

Resulta problemático que, con el objetivo de que se produzca más colaboradores y estas sean más rápidas, se haya introducido disposiciones normativas y que las mismas sean aplicadas de manera incorrecta por los jueces y fiscales, atenten contra los derechos del debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de

inocencia; ya que si bien debe procurarse una aplicación intensa de la colaboración eficaz, dada la utilidad que ha demostrado tener frente al crimen organizado, y que ello implica una cierta libertad y flexibilidad para negociar y conceder beneficios, ello no justifica la desnaturalización de sus aspectos esenciales, ni el desconocimiento de límites, restricciones y garantías consustanciales a la figura.

Hay que recordar que la colaboración eficaz es de por sí una figura heterodoxa, cuestionada por muchos, que se ubica en el límite de lo que es defendible jurídicamente. Una razón más para evitar excesos.

1.1.2. Formulación del Problema

La falta de corroboración de la información brindada por el colaborador eficaz; ¿vulnera los derechos (del debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia) que le asisten al coimputado en el proceso penal?

1.2. Justificación e Importancia del Estudio

1.2.1. Justificación del Estudio

Es novedoso hablar del proceso de colaboración eficaz ya que es una implementación nueva del derecho penal siendo que fue creado como un instrumento para luchar contra el crimen organizado siendo un proceso especial autónomo no contradictorio y consensuado que tiene por finalidad establecer la responsabilidad penal de los autores y partícipes del delito.

Asimismo, el proceso especial de colaboración eficaz viene produciendo excelentes resultados frente al crimen organizado en diferentes partes del mundo desde hace décadas. En el Perú sirvió de mucho frente al terrorismo, los actos de corrupción y las violaciones de derechos humanos ocurridos durante los años 90, el

narcotráfico y las redes de corrupción regionales. Actualmente un ejemplo más que claro de sus resultados es el caso Lava Jato ya que sin la delación premiada (sinónimo de colaboración eficaz), no se habría conocido nada sobre los delitos vinculados a este caso, comprometiéndose de este modo a varios países de América latina incluido el Perú. Sin embargo, al tratar de aprovechar al máximo toda su potencialidad en cuanto a información brindada por el colaborador eficaz, su regulación tanto en el Código Procesal Penal, las modificaciones realizadas por el a través del Decreto Legislativo Nº 1301, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 007 – 2017 – JUS, ha puesto de relieve graves deficiencias que habrían de ser solventadas para evitar una manifiesta vulneración de derechos como es el derecho de defensa, que se materializa en la incorporación de la información obtenida en el proceso especial de colaboración eficaz al ser trasladada a un proceso penal común.

1.2.2. Importancia del Estudio

Consideramos que nuestra investigación tiene un alto nivel de importancia, ya que es importante conocer la aplicación, el procedimiento, las causas, efectos y en qué clase de delitos se puede aplicar el proceso de colaboración eficaz, recordemos que la importancia de este tema es trascendental ya que está en juego el derecho a la libertad de las personas al ser sindicadas por colaboradores eficaces, al no poder aportar medios de prueba que desvirtúen las imputaciones realizadas en su contra.

Asimismo, es importante que los entendidos en la materia del derecho, así como los administrados de justicia, conozcan lo que es el proceso de colaboración eficaz, la aplicación de los principios constitucionales del debido proceso que son los garantistas del derecho penal.

Tal importancia radica en los aportes al afianzamiento de la seguridad jurídica que se obtiene con la garantía del debido proceso, así el control del excesivo abuso en la determinación de nulidades procesales permitirá un proceso más célere y en consecuencia de ello, la solución del conflicto creado que deba atender la instancia superior, permitirá evitar el incremento de la carga procesal en los juzgados de origen, procurándose con ello un acceso a la justicia más eficaz.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si la falta de corroboración de la información brindada por el colaborador eficaz; vulnera los derechos del debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia, que le asisten al imputado en el proceso penal.

1.3.2. Objetivos Específicos

- ✍ Establecer el contenido esencial del derecho al debido proceso, del derecho a probar, del derecho de defensa y derecho de presunción de inocencia.
- ✍ Determinar las deficiencias normativas y de aplicación del proceso de colaboración eficaz.
- ✍ Examinar la postura de los operadores jurídicos del distrito Judicial de Lambayeque.

1.4. Hipótesis

Si en el proceso especial de colaboración eficaz se cumpliera con la corroboración de la información brindada por el colaborador eficaz; entonces no se vulneraría los derechos (del debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia) que le asisten al coimputado en el proceso penal.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

Regulación y aplicación del Proceso de Colaboración Eficaz.

1.5.2. Variable Dependiente

Vulneración del Derecho de debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia.

1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección

1.6.1 Métodos

En nuestra investigación haremos uso de los siguientes métodos, los cuales nos permitirán desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así tenemos:

1.6.1.1. Método Exegético Jurídico

Este método será aplicado para interpretar el sentido de la doctrina, normas respecto al traslado de la información obtenida en el proceso de colaboración eficaz al proceso penal conexo o derivado, lo que se confrontará con la realidad, permitiendo obtener un resultado, la cual podrá contrastarse con la hipótesis planteada.

1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico

Este método se empleará para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico penal, lo cual nos permitirá arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.

1.6.1.3. Método Hipotético

Al emplear el método hipotético podremos verificar su apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis del trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar el correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.

1.6.1.4. Método Inductivo

La aplicación de este método me permitirá analizar el material de estudio, el mismo que ha de servir de base para demostrar la hipótesis de mi trabajo, así como para la elaboración de mis conclusiones y recomendaciones finales.

1.6.1.5. Método Deductivo

La aplicación de este método me permitirá analizar como la incorrecta regulación y aplicación del proceso especial de colaboración eficaz vulnera para el caso en concreto los derechos del imputado.

1.6.2. Técnicas

En el desarrollo de nuestro tema, haremos uso de las técnicas de recolección de la información que nos permita establecer los parámetros con los que se definirá nuestra propuesta, permitiéndonos plantear al final las propuestas en función a los resultados.

1.6.2.1. Análisis Documental

Se utilizarán fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, con lo cuales se van a obtener datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se hayan publicado en materia de derecho procesal penal, defensa técnica en el proceso penal específicamente en el proceso de colaboración eficaz; así como

también se analizaran expedientes judiciales en los que se haya aplicado esta figura procesal.

1.6.2.2. Observación

Se utilizará la guía de observación, con lo cual se va observar la realidad socio jurídico que engloba la naturaleza jurídica del proceso de colaboración eficaz, así como la protección del derecho a la defensa dentro de este proceso especial.

1.6.3. Instrumentos

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las siguientes técnicas:

1.6.3.1. Ficha

Es un instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje, y servirá para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo durante la investigación.

1.6.3.2. Guía de Observación

Instrumento que se utiliza en la técnica de la observación, y servirá para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.

CAPITULO II
DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DERECHO DEFENSA, DERECHO A LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO A PROBAR GARANTÍAS DEL
PROCESO PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO

2.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

2.1.1. Concepto

El debido proceso puede ser definido como el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal¹.

Sobre el debido proceso Fernando Velásquez, citado por Hugo Hernán Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez (2001), en su obra titulada: *El Debido Proceso Disciplinario*, discurre:

En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida,

¹ Recurso de Casación Nº 1772 – 2010, Sala Civil Transitoria de Lima, considerando primero, de fecha 20 de junio de 2011.

sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanen todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado (pág. 22).

En efecto, el instituto del debido proceso está contemplado en todas las legislaciones, lo que ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forma el derecho procesal universal. Particularizada así la figura del debido proceso, se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las partes dentro de la relación procesal.

Eduardo Couture, citado por el doctor Luis Cueva Carrión (2001), en su libro titulado: *El Debido Proceso*, define al debido proceso de la siguiente forma: “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos” (pág. 62).

De lo expuesto se puede manifestar que el debido proceso es el conjunto de derechos propios de las personas, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por el ordenamiento jurídico, que procura la igualdad de las partes, la tutela judicial efectiva y un juicio justo y sin dilaciones, en suma, el respeto de las garantías fundamentales y a obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso transparente.

En conclusión, el debido proceso es una garantía que conlleva la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, y una serie de normas que aseguren

un proceso equitativo, en el cual el procesado tenga a su alcance todas las posibilidades de defenderse.

2.1.2. Base Normativa

En el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se han previsto derechos y principios, como conjunto de normas básicas (garantías) que regulan el proceso, constituido por actos, y señalan el marco en el cual debe desenvolverse la actividad procesal. Se distinguen garantías genéricas y específicas; las primeras como aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal, mientras las segundas, se refieren a aspectos concretos del procedimiento, encontrándose entre las garantías genéricas el debido proceso².

El Código Procesal Penal 2004, se sustenta en estos y otros principios, que han sido recogidos en dicho cuerpo normativo y sobre todo en su título preliminar, como es el derecho al debido proceso. Prevalciendo estos principios sobre cualquier otra disposición del mismo código, y sirven como fundamento de interpretación de las normas que integran el referido cuerpo normativo. El debido proceso está comprendido entre los principios y derechos de la función jurisdiccional, en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. El debido proceso es una cláusula general y residual o subsidiaria, por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, tanto orgánica como procesal, en cuanto sean acordes con el fin justicia al que se orienta la tramitación de un caso penal, esto es, ampara derechos que no están expresamente reconocidos en la constitución³.

² Sentencia de Apelación, Expediente: 0074 – 2011 – 6 – 1826 – JR – PE – 02, Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 10 de abril de 2013.

³ Sentencia de Apelación, Expediente: 0066 – 2011 – 8 – 1826 – JR – PE – 01, Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 12 de setiembre de 2012

El Tribunal Constitucional, bajo el concepto de “proceso regular” que abre su posibilidad de acceso al conocimiento de las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria, ha definido al debido proceso como un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la justicia (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente: 16 – 2001 – HC / TC, asunto García Boza, de fecha 19 de enero del 2002).

Desde esta perspectiva amplísima sin reparar en las garantías específicas ha incorporado nueve derechos dentro de la noción de “debido proceso”, de cuya evaluación más bien se desprende que no la toma como una garantía propia sino como un principio informador y directivo de toda la actividad jurisdiccional. En efecto, los derechos son:

El derecho de defensa y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 1230 – 2002 – HC / TC, asunto Tineo Cabrera, de 20 de junio del 2002. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 1091 – 2002 – HC/ TC, de fecha 12 de agosto del 2002, asunto Silva checa).

El derecho al plazo razonable (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 1352 – 00 – HC / TC, asunto Walter Ponce Fernández, de fecha 10 de enero del 2001).

El derecho a la cosa juzgada material (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 797 – 99 – AA / TC, asunto Orlando Mirabal Flores, de fecha 11 de mayo del 2000).

El derecho a la jurisdicción y procedimientos preestablecidos y el derecho a la instancia plural (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 16 – 2001 – HC / TC, asunto Juan García Boza, de fecha 19 de enero del 2001).

El derecho a la igualdad de armas entre las partes de un proceso, que se expresa por ejemplo en la imposibilidad de la ejecución de un fallo (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 006 – 97 – AI / TC, asunto inconstitucional de la Ley sobre inembargabilidad de bienes del Estado, de fecha 30 de enero de 1997).

El derecho a la presunción de inocencia (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 005 – 2001 – AI / TC, asunto

Inconstitucionalidad del delito de terrorismo agravado, de fecha 15 de noviembre del 2001).

El derecho al ne bis in idem procesal (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 109 – 98 – HC / TC, asunto Damas Espinoza, de fecha 02 de junio de 1998).

2.1.3. Naturaleza Jurídica

La incorporación del debido proceso como una garantía de orden constitucional plantea, múltiples interrogantes, entre las cuales se destaca la naturaleza jurídica de dicha garantía y las funciones que cumple dentro del sistema jurídico general.

De la visión respecto de la naturaleza jurídica que se tenga del debido proceso dependerá en gran medida la interpretación que pueda darse a la norma que lo consagra.

Interpretando lo descrito por el profesor Antonio Pérez Luño (1995), quien en su libro titulado: *Derecho Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, empieza por distinguir los diferentes papeles de los derechos fundamentales como valores, principios y normas, entendiéndose que los valores constitucionales suponen el contexto de valor fundamentador o básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico, el postulado – guía para orientar la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución y el criterio para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones de legalidad (págs. 108 - 130).

En definitiva, el debido proceso está tutelado como un derecho fundamental del hombre, reconocido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, que también forman parte del derecho nacional por mandato constitucional.

Parafraseando al profesor alemán Peter Haberle, citado por Antonio Pérez Luño (1995), en el estado social de derecho, los Derechos Fundamentales poseen una doble función: por una parte, siguen siendo garantías de la libertad individual y,

por otra tienen una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines sociales y colectivos constitucionalmente proclamados. De esta forma, los Derechos Fundamentales constituyen derechos objetivos que además son elementos fundamentales de un orden objetivo de la comunidad en cuanto que ella se configura como marco de una convivencia humana que encuentra su marco jurídico en la Constitución (pág. 300).

En conclusión, en mi modesta opinión puedo afirmar que, el debido proceso tiene una naturaleza tridimensional, puesto que constituye un derecho fundamental de los sujetos sometidos a la justicia, sean imputados o demandados; representa un principio procesal y una garantía de la administración de justicia, ya que el debido proceso puede aplicarse en cada una de las dimensiones del proceso que, por consiguiente, son inseparables.

2.1.4. Características

El Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente: Nº 03075 – 2006 – AA, en su Fundamento 4, afirma lo siguiente:

Como este colegiado ha tenido la oportunidad de señalar mediante uniforme y reiterada jurisprudencia, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables

de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas. Como ya se anticipó, en el caso de autos, se trata de un reclamo por la transgresión al debido proceso en sede administrativa, no solo en el ámbito formal sino también sustantivo. Corresponde, por tanto, a este Colegiado emitir pronunciamiento respecto de ambos extremos invocados.

Dentro de las características principales del derecho al debido proceso podemos destacar las siguientes:

Es un derecho de efectividad inmediata. Es aplicable directamente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, no pudiendo entenderse en el sentido de que su contenido se encuentra supeditado a la arbitraria voluntad del legislador, sino a un razonable desarrollo de los mandatos constitucionales.

Es un derecho de configuración legal. En la delimitación concreta del contenido constitucional protegido es preciso tomar en consideración lo establecido en la respectiva ley.

Al respecto, el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente Nº 1417 – 2005 – AA / TC, en su fundamento 12, ha sostenido que los derechos fundamentales cuya configuración requiere de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de gobernabilidad y fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito sine qua non para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental. Y es que, si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se trate de derecho “en blanco”, sino que la capacidad configuradora del legislador se encuentra orientada por su contenido esencial, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.

Es un derecho de contenido complejo. No posee un contenido que sea único y fácilmente identificable, sino reglado por ley conforme a la Constitución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente Nº 00023 – 2005 – AI / TC, en su fundamento 47, aclara que el contenido del derecho al debido proceso no puede ser interpretado formalistamente, de forma que el haz de derecho y garantías que comprende, para ser válidos, no deben afectar la prelación de otros bienes constitucionales.

2.1.5. Contenido Esencial

En palabras de Antonio y Domingo & Martínez – Pujalte (2010), en su libro titulado: sostiene que los derechos fundamentales:

Es el contenido de los derechos constitucionalmente declarados, que debe ser delimitado por el intérprete a la luz de los preceptos constitucionales, a través de una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, y mediante una comprensión de cada derecho fundamental en conexión con los valores y conceptos morales que se encuentran en su base, y con las finalidades a que obedece su protección (pág. 72).

En tal sentido, y en el entendido que el derecho al debido proceso constituye la base sobre la que se asienta la tutela judicial, nuestro sistema constitucional encuentra consagradas, enunciativamente, las garantías de un proceso litigioso, en función del cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional.

En esta línea, el Tribunal Constitucional los ha clasificado en: a) derechos constitucionalmente reconocidos, entre los cuales encontramos: el derecho a la motivación, el derecho a la publicidad, el derecho a la pluralidad de instancia, entre otros; y, b) las garantías de naturaleza procesal reconocidas por su jurisprudencia constitucional como el derecho a un juez imparcial e independiente, el principio a la igualdad procesal de las partes, el derecho de libre acceso a la jurisdicción, entre otros.

Por su parte, el Código Procesal Constitucional también contempla su contenido en el artículo 4°, partiendo del contenido de la tutela procesal. No obstante, entendemos que en la medida en que la tutela procesal efectiva, conocida también como tutela jurisdiccional efectiva, comprende como uno de sus elementos al principio – derecho del debido proceso, el cual implica un proceso con respeto de las garantías mínimas, se concluye que estas garantías mínimas, también conocidas como derechos, forman parte integral del debido proceso.

2.1.6. Dimensiones

En la medida en que el debido proceso forma parte del núcleo duro de los derechos fundamentales, comparte el doble carácter que estos presentan: es un derecho subjetivo y particular exigible por el individuo y, es también un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

Landa Arroyo (2012), en su libro titulado: *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia*, menciona que:

El debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia; y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir (pág. 23).

De esta manera, mientras que una dimensión está referida a los estándares de justicia o razonabilidad, la otra se desarrolla en la dinámica procedimental.

La Corte Suprema se ha pronunciado al respecto mediante la Casación Nº 178 – 2009 – PJ – HUANCVELICA de fecha 17 de enero del 2009, refiriendo que:

(...) El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen en un proceso, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, en cuanto a su funcionalidad, el derecho al debido proceso, desde su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la

justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión.

En síntesis, el debido proceso presenta dos dimensiones: una procesal, que es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido; y otra sustancial la cual se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder; y, por tanto, determina la prohibición de cualquier decisión arbitraria. Se hace referencia al debido proceso como una realidad sustantiva, material, necesaria para el recto ejercicio de la función jurisdiccional y el logro de la tutela judicial efectiva.

2.1.6.1. Dimensión Formal, Adjetiva o Procesal

Palma Encalada (2005), en su artículo titulado: *El Debido Proceso Sustantivo como Instrumento para Asegurar una Sentencia Justa*, concibe la dimensión formal del debido proceso como: “El conjunto de reglas procesales de obligatorio cumplimiento que regulan un procedimiento para que formalmente sea válido” (Palma Encalada, 2005).

De esta manera, se señala así que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

Parafraseando a Portocarrero Quispe (2005), de su libro: *El Derecho al Debido Proceso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, la protección – garantía que brinda este aspecto o dimensión del debido proceso se manifiesta en el iter procesal, es decir cuando interactúan los operadores en el desarrollo del proceso; así, y en tanto se comprende a la heterocomposición como el último escalafón en los sistemas de resolución de conflictos, donde el poder del Estado

se ve representado por el Juez, el debido proceso se presenta como el eje central sobre el cual gira la heterocomposición (pág. 32).

2.1.6.2. Dimensión Sustantiva, Material o Sustancial

Podemos definir al debido proceso sustantivo no como aquel conjunto de ciertos requisitos formales, de trámite y/o de procedimiento para llegar a la solución de conflictos mediante la sentencia, sino, a la necesidad de que esas sentencias o decisiones sean razonables, que guarden proporcionalidad con los hechos y el derecho, y que lleguen a sintetizar el concepto de justicia.

Palma Encalada (2005), define al proceso sustantivo como: “La necesidad de que las sentencias o decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales sean razonables, que guarden proporcionalidad con los hechos y el derecho, y que lleguen a sintetizar el concepto de justicia” (pág. 52).

Francisco Linares (1970), en su libro: *Razonabilidad de las Leyes. El Debido Proceso como Garantía Innominada en la Constitución Argentina*, señala sobre el debido proceso sustantivo que:

Constituye un estándar o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo (pág. 26).

En efecto, el debido proceso sustantivo implica una garantía de ciertos contenidos de justicia en la decisión judicial, administrativa u otra similar, aplicando la razonabilidad y proporcionalidad de las leyes en los casos sometidos a consideración.

En consecuencia, la dimensión sustantiva del debido proceso exige que todos los actos a desarrollarse en el proceso observen reglas y contenidos de razonabilidad,

para que al final, la decisión o resolución que se emita sobre el caso, sea justa, no sólo para los justiciables, sino para el ordenamiento jurídico y la sociedad en su conjunto; restándole importancia a las formas o las reglas procesales para que el proceso no devenga en nulo, pues lo esencial en todo proceso radicará en el contenido o el fondo de la controversia; es decir lo importante es tutelar derechos fundamentales y los demás bienes y valores jurídicos, constitucional y legalmente protegidos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (TC), ha reconocido explícitamente la dimensión sustantiva del debido proceso en algunas de sus sentencias; entre ellas, en los expedientes: Nº 0439-1999-AA/TC; Nº 0895-2000-AA/TC; Nº 0924-2000-AA/TC, Nº 1565-2002-HC/TC; Nº 613-2003-AA/TC, y Nº 1223-2003-AA/TC; donde ha sostenido que el proceso no puede ser visto única y exclusivamente desde una perspectiva procedimental, sino, como un instrumento para alcanzar la justicia, aplicando los componentes de los principios de la razonabilidad y proporcionalidad, donde debe privilegiarse el cumplimiento de las finalidades del proceso sobre el cumplimiento de las formas propiamente dichas.

2.1.7. El Debido Proceso como Garantía Constitucional

Cuando se habla del debido proceso como garantía constitucional hay que insistir en que apareció junto con la protección de los derechos humanos; esto es, el derecho a tener jueces imparciales, a ser oído en todas las instancias y a tener un proceso justo y observando el respeto a todas las garantías fundamentales.

El concepto del debido proceso ha evolucionado, es así que de un proceso legal se pasa a un proceso constitucional, es decir, que se ha dotado a esta garantía fundamental de principios y presupuestos que concilien con las garantías

procesales, con el fin de que se haga efectivo el desarrollo de los derechos fundamentales de todo ciudadano.

Al respecto, Osvaldo Gozaíni (2004), en su libro titulado: *Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso*, expresa que:

Con la constitucionalización del proceso se evade y posterga la noción de exigencia individual o derecho subjetivo público. Queremos significar, así, que el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afinan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia (pág. 26).

En suma, la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que 'es debido'. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado (pág. 27).

Al haberse incorporado el instituto del debido proceso a la Constitución, se efectiviza este presupuesto; al ser una norma suprema, es obvio que las normas secundarias deben estar siempre sujetas a ella y, por lo tanto, al ser el debido proceso una garantía de rango constitucional, es de estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden público, debiendo aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos.

Desde esta perspectiva, todos los órganos de la administración pública están en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y derechos invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada.

Benavides Monterrosa (2007), en su artículo titulado: *El Debido Proceso en la Jurisprudencia Constitucional*, afirma que:

El tema del debido proceso en nuestro sistema jurídico constitucional es por demás un tema actual que incide en todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter

vinculante que posee la jurisprudencia emitida por la sala de lo constitucional (que podríamos considerar jurisprudencia paradigmática, en algunos casos) y por la trascendencia que juega la institución debido proceso en cualquier orden jurídico como pilar o fundamento de un orden jurídico global, dada su aceptación, expansión e incorporación globalizadas (pág. 3).

En definitiva, debemos entender al debido proceso como una garantía constitucional que asegura al ciudadano la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son, por un lado, el respeto de los derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados sin justificadas razones y por el otro la obtención de una sentencia ajustada a derecho.

En síntesis, podemos manifestar que en salvaguarda al debido proceso constitucional ninguna persona natural puede ser privada de los derechos y garantías fundamentales que consagra la Constitución.

2.1.8. El Debido Proceso como Derecho Fundamental

Resulta consustancial recalcar la naturaleza del debido proceso como derecho, en razón a su amplio desarrollo como derecho fundamental, y porque resulta relevante, conforme a los últimos postulados, establecer la naturaleza que este derecho complejo presenta, a fin de poder abordar en lo posterior, sus alcances como medio de realización de los demás derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, el contenido esencial que lo comprende.

Así, en tanto los derechos fundamentales se presentan como principio y fin en la defensa de la persona humana, son a su vez criterios inspiradores de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de Derecho como representación de un sistema de valores concreto, la cultura de una nación, lo cual resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución.

En ese sentido, la constitución imparte un mandato general de protección y respeto por los derechos fundamentales a todos los poderes públicos y particulares, de tal suerte que las prerrogativas fundamentales hacen parte del catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico y constituyen el fundamento y la finalidad de la organización política. Consecuencia de ello es que su contenido jurídico irradie y vincule a todos los ámbitos de la vida estatal. Al respecto, Haberle (1997), en su libro; *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, “De esta forma los derechos fundamentales son la expresión de un ordenamiento libre ya realizado, y al mismo tiempo son el presupuesto para que este se reconstruya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos” (págs. 55 - 56).

2.2. DERECHO DE DEFENSA

2.2.1. Concepto

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego.

El jurista español Gimeno Sendra, citado por Giammpol Taboada Pilco (2013), en su artículo: *Derecho de Defensa en la Práctica de Testigos con Identidad Reservada*, refiere que:

El derecho de defensa puede ser definido como el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la investigación y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad

e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, presume inocente (pág. 219).

El doctor Victor Cubas Villanueva (2015), en su libro: *El Nuevo Proceso Penal Peruano*, sostiene que el derecho de defensa se trata de:

La facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado. Todo justiciable tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso (pág. 69).

Por su parte, Julio Maier, citado por Jaime Peña Vanegas (2001), en su libro: *El Derecho de Defensa en el Proceso Penal Colombiano*, indica que:

El derecho de defensa implica la facultad de ser oído, de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, de probar los hechos que el imputado invoca para excluir o atenuar la reacción penal, de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su proposición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal (pág. 4).

Al respecto, el profesor Arsenio Oré Guardia (2016), en su libro: *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal*, describe que:

El derecho de defensa constituye un presupuesto de validez para el desarrollo del proceso y la aplicación de la pena, en virtud del cual los sujetos procesales, titulares de tal derecho, pueden hacer valer sus respectivas pretensiones en función de los derechos subjetivos que buscan resguardar, tal es el caso de la libertad en el imputado (págs. 153 - 154).

Por su parte, el Tribunal Constitucional⁴, sostiene que el derecho de defensa es:

Aquel derecho en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etcétera), no queden en estado de indefensión. De manera que su contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida por concretos actos de los órganos

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 1231 - 2002 - HC / TC, del 21 de junio de 2002, Fundamento Jurídico 2.

judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por todo lo descrito, podemos concluir que en el proceso penal, el derecho de defensa constituye una garantía que faculta al imputado a participar activamente en todos los actos procesales, desde que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo ante una autoridad competente hasta la culminación del proceso, con la finalidad de argumentar sus pretensiones, confirmatorias o denegatorias, sobre dichos actos; los cuales pueden ser desde la simple denuncia, pasando por todos los actos de investigación y sus resultados, hasta, evidentemente, todo lo que ocurra en el juzgamiento.

2.2.2. Base Normativa

El artículo 139 inciso 14 de la Constitución consagra para la persona humana: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. Enseguida agrega que: “toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención (cláusula repetida en el inciso 15). Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

El primer extremo de la citada norma constitucional extiende la protección a cualquier procedimiento –no solo penal– y, como tal, es reconocida como requisito esencial para la válida constitución de un proceso. En cuanto al proceso penal, Julio Maier (1996), en su libro: *Derecho Procesal Penal*, precisa que el derecho de defensa:

No sólo está en relación a la protección del imputado, sino que también alcanza a otras personas que pueden intervenir en él, tales como el actor civil o el tercero. Se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, nos oponemos a esa pretensión, requiriendo que ella no prospere (págs. 543 - 544).

El Ministerio Público, desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria.

El segundo extremo de la norma constitucional está referido al derecho de defensa en el proceso penal y, concretamente, al imputado. José Vicente Gimeno Sendra (1988), en su libro: *Constitución y Proceso*, define al derecho de defensa como:

El derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano” (pág. 89).

El derecho de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado, no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

Por su parte, César San Martín Castro (2015), en su libro: *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, señala que: “El derecho de defensa representa la piedra angular del proceso, ya sea penal, civil, administrativo, etcétera, siendo requisito sine qua non para la válida constitución de un proceso” (pág. 119).

El doctor Pablo Sánchez Velarde (2012), en su libro: *Manual de Derecho Procesal Penal*, sostiene que:

El derecho de defensa en el proceso penal se constituye como un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y lo largo del proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación existente. Constituye un pilar fundamental en el sistema procesal penal de corte acusatorio adversarial, en el que se reconoce al imputado el derecho de contradecir, de desvirtuar lo alegado en su contra, desde el inicio de las investigaciones hasta la culminación del proceso penal obligatoriamente asistido por su abogado (pág. 306).

Armonizando con el texto constitucional, el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal 2004, establece que:

“(...) toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un Abogado de Oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”.

Sin duda que esta declaración viene a superar todas las restricciones generadas por el proceso inquisitivo, en donde incluso, aún se aprecian rezagos como el de ocultar la imputación al procesado hasta después que preste declaración.

Otro aspecto fundamental que encontramos en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal 2004, sobre el derecho de defensa, es que: “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguineidad o segundo de afinidad”.

Respecto al ejercicio de la defensa en plena igualdad al ataque imputativo y actividad probatoria del Ministerio Público, sin lugar a dudas que ello constituye una exigencia ineludible del modelo acusatorio, a fin de que el encausado pueda competir en condiciones con un Ministerio Público fortalecido en el modelo. Así lo consagra el inciso 3 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal 2004, al prescribir que las partes intervendrán en el proceso con iguales

posibilidades (igualdad de armas) de ejercer facultades y derechos previstos en la Constitución.

El Código recoge una perspectiva amplia del derecho de defensa, pues todas las partes del proceso penal, sean imputados o no, tienen la garantía constitucional de defensa.

Es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales en un proceso civil se enfrentan entre sí, con sus propios medios, en el proceso penal, el imputado se enfrenta al Estado y toda su maquinaria de persecución. Es en esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho de defensa a la defensa en sede penal, en su variante dirigida al imputado.

Por eso es que Gimeno Sendra citado por Santos Eugenio Urtecho Benites (2014), en su libro: *Los Medios de Defensa Técnicos y El Nuevo Proceso Penal Peruano*, entiende el derecho de defensa como:

La garantía fundamental que le asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación, e impugnación necesarios para hacer prevalecer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que le asiste a todo ciudadano, que por no haber sido condenado, se presume inocente (pág. 149).

Agregando dicho autor que la defensa constituye un auténtico derecho fundamental, y asimismo que el derecho fundamental de defensa comprende una vasta gama de otros derechos del imputado, ya que como el mismo dice: “El derecho fundamental de defensa se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales de carácter instrumental” (pág. 149).

Para el funcionamiento de esta garantía no es necesario, siquiera, que se haya instaurado un proceso penal formal, es decir, funciona ya con la mera imputación de la comisión de un ilícito criminal por parte de alguna de las autoridades encargadas de la persecución penal. El derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial o administrativa de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el Juez especializado en lo Penal y las Salas Penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso.

2.2.3. El Imputado Penal

En el Código Procesal Penal 2004, se hace referencia al imputado en el artículo 71⁵. Aunque en este artículo únicamente se describen los derechos que le asisten

⁵ Artículo 71°. - Derechos del imputado:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda; b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata; c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor; d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia; e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y, f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.
3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.
4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus

al mismo en el transcurso del proceso, se puede colegir en su numeral 1 que la categoría de imputado se adquiere desde que se inician las primeras diligencias hasta la culminación del proceso penal.

Siendo así, se podría señalar preliminarmente que, para la ley procesal penal, una persona tendrá la condición de imputado desde que se dicta una disposición de inicio de diligencias preliminares o, en todo caso, desde que se investiga la comisión de un hecho delictivo a través de la formalización de la investigación preparatoria.

Al respecto el doctor Neyra Flores (2014), en su libro: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, se refiere sobre la condición del imputado cuando:

(...) se fija el punto inicial desde aquel momento en el que una persona es sindicada, de cualquier forma, como partícipe en un hecho punible ante algunas de las autoridades encargadas por la ley de la persecución penal, desde el inicio de las diligencias preliminares (pág. 364).

Podemos apreciar entonces que el Código Procesal Penal 2004, no define concretamente lo que se entiende por imputado, tan solo marca una pauta general en relación al momento en que adquiere tal condición; momento que no es lo que, en realidad, marca el inicio de la categoría de imputado.

La doctrina afirma que imputado es la parte pasiva del proceso penal, pues contra él se dirigen las actuaciones procesales después que se le ha atribuido la comisión de hechos delictivos. Por su parte, Neyra Flores (2014), define al imputado como: “La parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido a este y se

derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

encuentra amenazado en su derecho a la libertad al atribuírsele la comisión de hechos delictivos” (págs. 363 - 364).

De esta forma, la categoría de imputado se tiene desde el momento en que se es objeto de una imputación de naturaleza delictual. Es la persona sobre quien se hace la sindicación de la perpetración de un hecho delictuoso y, en consecuencia, el sujeto esencial contra quien se dirige toda la actuación procesal penal.

Como bien Julio Maier (2004), en su libro: *Introducción al Derecho Procesal Penal*, señala que:

La imputación debe acontecer frente a alguna de las autoridades de persecución penal, pues indicar que alguien cometió un hecho punible ante un particular o ante una autoridad sin competencia para perseguir penalmente no conlleva los peligros propios de persecución penal que ponen en acto las garantías establecidas (pág. 312).

Es trascendental remarcar el momento desde el cual una persona es considerada imputada, así como también tener en cuenta la categoría de la sindicación o imputación, que deben ser actuaciones oficiales, por cuanto solo así se sabrá el momento y circunstancias en que una persona está legitimada y facultada para ejercer todos los derechos constitucionales y procesales que le corresponden.

Hoy en día, no existe objeción alguna en considerar al imputado como un sujeto procesal, con capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones que por ley le corresponden. En efecto, con la exigencia de que el proceso penal sea justo, en un Estado constitucional el imputado no puede ser un mero objeto del proceso, sino que tiene pleno derecho a participar en las actuaciones procesales de tal forma que pueda influir en el orden y resultado del proceso mediante el ejercicio de sus derechos.

Eduardo Jauchen (2005), en su libro; *Derechos del Imputado*, señala que:

(...) para la persona imputada de un delito y por el cual se le somete a proceso, sin duda éste es el derecho por excelencia, el supremo e inviolable derecho a defenderse, el que, más allá de su contenido genérico, implica múltiples derivaciones (pág. 149).

De todo lo dicho anteriormente, podemos concluir que cualquier imputación inicial que sea de conocimiento por una autoridad competente, concretamente el Ministerio Público, y que importe sindicar, mencionar, aludir, señalar o considerar a alguien como presunto autor, instigador o partícipe de un delito; legitimará a este, en su condición de imputado, a ejercer todos los derechos constitucionales y procesales que la Ley le confiere, tal y como, principalmente, lo es el derecho de defensa.

2.2.4. El Derecho de Defensa Penal

En un proceso penal, defenderse de los cargos imputados cobra trascendental importancia por cuestiones que van, desde tener que garantizarlo por ser un derecho fundamental, pasando por el hecho de que es reconocido internacionalmente, hasta tener presente que únicamente con su efectivo respeto, el proceso se legitima.

El derecho de defensa penal se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, en el Código Procesal Penal 2004. En su artículo IX del Título Preliminar, que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Explicando el contenido del referido artículo, la Sala Penal Permanente⁶ ha sostenido que el derecho de defensa importa que todo justiciable pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra desde que se le atribuye la comisión de un delito hasta la culminación de proceso, es decir, permite el esclarecimiento de la sospecha criminal mediante un proceso dialéctico, en el que se pone a debate aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí.

En cuanto a la importancia del derecho de defensa penal, Eduardo Jauchén (2005), refiere que:

(...) para la persona imputada de un delito y por el cual se le somete a proceso, sin duda éste es el derecho por excelencia, el supremo e inviolable derecho a defenderse, el que, más allá de su contenido genérico, implica múltiples derivaciones (pág. 149).

En efecto, tal y como afirma Alberto Binder (1989), en su libro: *Introducción al Derecho Procesal Penal*, “El derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales, pues es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal” (pág. 155). Esto debido a que se trata de un derecho que comprende un conjunto de pequeñas garantías sin las cuales no podría tratarse de un efectivo y real derecho de defensa.

La actividad de la defensa penal permite la efectiva vigencia del contradictorio dentro del proceso. Favoreciendo la igualdad procesal entre los oponentes; permite el ingreso al proceso de elementos probatorios y técnicos de descargo, como ingredientes necesarios para una más justa aplicación del derecho sustancial.

⁶ Sentencia de la Sala Penal Permanente. Expediente Nº 14 – 2009 del 05 de mayo de 2010, Fundamento Jurídico 9.

2.2.5. Dimensión del Derecho de Defensa

Tanto la doctrina como la jurisprudencia⁷ son unánimes al momento de señalar cuáles las dimensiones del derecho de defensa. Refieren que el derecho de defensa comporta una doble dimensión: material y formal. A continuación, se detalla sobre cada una de ellas, además de las distintas manifestaciones que cada una tiene:

El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia recaída en el Expediente Nº 1323 – 2002 – HC / TC, de fecha 9 de julio del 2002, ha establecido que:

El ejercicio del derecho de defensa, es de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia.

Si bien, el imputado es un sujeto pasivo porque no tiene la carga de la prueba; la aplicación del derecho de defensa lo convierte en un sujeto activo en calidad de sujeto procesal pasivo.

⁷ Jurisprudencia donde se precisa que el derecho de defensa está garantizado por la Constitución. Expediente Nº 00910 – 2011 – PHC / TC del 24 de mayo de 2011, Fundamento 4. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 1231 – 2002 – HC / TC, del 21 de junio de 2002, Fundamento 1. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 1323 – HC / TC, del 9 de junio de 2002, Fundamento 1 y 2. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 649 – 2002 – AA / TC, del 20 de agosto de 2002, Fundamento 1 y 2. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 2028 – 2004 – HC / TC, del 5 de julio de 2004, Fundamento 2 – 5. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº. 3327 – 2004 – HC / TC, del 17 de diciembre de 2004, Fundamento 3. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 0402 – 2006 – PHC / TC, del 30 de enero de 2007, Fundamento 7. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 06442 – 2007 – PHC / TC, del 30 de enero de 2008, Fundamento 7. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 00487 – 2009 – PHC / TC, del 13 de abril de 2009, Fundamento 2. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 04341 – 2009 – PHC / TC, del 23 de setiembre de 2009, Fundamento 3. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 04155 – 2009 – PHC / TC, del 13 de octubre de 2009, Fundamento 7.

Es decir, es pasivo en tanto que el fiscal es quien debe probar la culpabilidad del imputado y no él mismo quien debe probar su inocencia; y es activo en el sentido que puede participar en el proceso sin restricción alguna mediante la autodefensa o la defensa técnica.

2.2.5.1. Defensa Material

La defensa material también llamada privada, explica la reacción natural de un inculcado de hacer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola o guardando silencio o bien aceptando la acusación fiscal. Por lo tanto, la defensa material también denominada autodefensa, consiste en la intervención del imputado en el proceso realizando actividades encaminadas a preservar sus derechos: lograr su libertad o impedir la condena u obtener la mínima sanción posible.

El derecho de defensa material incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad – oportunidad.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la dimensión material del derecho de defensa está referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo⁸.

En el mismo sentido, el doctor César Nakasaki Servigón (2010), en su artículo: *El Derecho a la Defensa Procesal Eficaz*, refiere que: “La defensa material consiste en

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 2028 – 2004 – HC / TC, del 5 de julio de 2004, Fundamento 2 - 5. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nº 3327 – 2004 – HC / TC, del 17 de diciembre de 2004, Fundamento 3.

el derecho del imputado de realizar su propia defensa, contestando la imputación, negándola, manteniéndose en silencio o allanándose a la pretensión punitiva del Ministerio Público” (pág. 101).

Así mismo, César San Martín Castro (2015), en su libro: *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, citando a Gimeno Sendra, refiere que:

La defensa material consiste en el derecho del imputado a intervenir directa y personalmente en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena y obtener la mínima sanción penal posible. Es la primera exigencia y manifestación del derecho de defensa, en tanto derecho del imputado a defenderse por sí mismo (pág. 127).

En tal sentido, la defensa material constituye aquel conjunto de actos de defensa desplegados por propio imputado, y que puede realizarlos en su declaración en la etapa preliminar de la investigación, interviniendo en todas las actuaciones de investigación, confrontando a un testigo o coimputado, introduciendo objeciones o explicaciones durante los actos de investigación. Incluye el derecho a la última palabra.

Indudablemente, para poder ejercer la defensa material, el imputado debe contar con la suficiente capacidad de discernimiento y comprensión; de lo contrario, solo su abogado defensor podrá desplegar los actos tendientes a su defensa, defensa técnica.

Teniendo en cuenta la clasificación que vierte Luis Miguel Reyna Alfaro (2015), en su libro: *La Defensa del Imputado. Perspectivas Garantistas*, los principales derechos que se desprenden de esta dimensión del derecho de defensa son (págs. 41 - 61):

2.2.3.1.1. A Ser Informado

El autor Arsenio Oré Guardia (2016), quien en su libro: *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal*, refiere que el derecho a ser informado:

Reconoce al imputado a conocer de forma previa, expresa, clara y precisa –con sus circunstancias de modo, tiempo y espacio– los hechos y la calificación jurídica sobre los que se construye la imputación jurídica y, además, los medios probatorios que se tienen en su contra (págs. 153 - 154).

En concordancia con el autor, dicho derecho, se requiere que sea previa, pues solo así se permitiría que el imputado, conjuntamente con su abogado puedan preparar de forma oportuna su estrategia de defensa. Ello guarda íntima relación con el derecho a contar con un plazo razonable.

Asimismo, debe ser expresa, ya que, por un lado, no puede ocultársele información respecto al proceso penal seguido en su contra como de cualquier acto proveniente de la función persecutoria y; por otro, no puede dársele la información de las misma en forma implícita o inexacta, debiendo ser clara y precisa, de tal forma que se permita su fácil comprensión. Es importante, remarcar que este derecho se extiende a lo largo de las diversas etapas de proceso.

2.2.3.1.2. Imputación Necesaria

A decir del Tribunal Constitucional, la imputación debe contener una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan⁹.

Luis Castillo Alva, citado por Luis Reyna Alfaro (2015), propone tres elementos esenciales para que la imputación sea concreta: elementos fácticos, lingüísticos y normativos. El primero referido a la narración de la circunstancia del hecho

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente № 8125 – 2005 – HC / TC, del 14 de noviembre de 2005, Fundamento Jurídico 14.

imputado; el segundo, al lenguaje –comprensible– utilizado al formularse la imputación y; el tercero, a la subsunción de los elementos fácticos, expresados a través de los elementos lingüísticos, en las normas jurídicas aplicables (pág. 44).

2.2.3.1.3. A Acceder al Expediente y a los Medios de Prueba

Este derecho faculta al imputado acceder a los medios de prueba incorporados al proceso y que pueden ser utilizados para determinar su responsabilidad, así como a la demás información que contenga la carpeta fiscal o el expediente judicial en donde se lleva el proceso en su contra.

En tanto garantía derivada del derecho de defensa, su operatividad surge desde que existe una imputación y, por tanto, el imputado puede acceder al expediente desde la investigación preliminar policial-fiscal, sin que resulte una condición previa que haya cumplido con declarar anteriormente.

2.2.3.1.4. A Intervenir en el Proceso en Condiciones de Igualdad

El autor Amparo Oviedo (1995), en su libro: *Fundamentos del Derecho Procesal, del Procedimiento y del Proceso*, refiere que este derecho, también denominado principio de equilibrio procesal, supone que: “Tanto la defensa como la acusación cuenten con igualdad de posibilidades probatorias de modo tal que ambas obtengan protección jurídica de igual nivel” (pág. 32).

2.2.3.1.5. A Probar

El autor Reynaldo Bustamante Alarcón (2001), en su libro: *El Derecho a Probar como Elemento Esencial de un Proceso Justo*, refiere: “El derecho a probar tiene una naturaleza compleja, en la medida que comprende una diversidad de componente, como el derecho a ofrecer, a que sean admitidos, a que asegure la

protección y conservación y a que se valoren los medios probatorios” (págs. 102 - 103).

2.2.3.1.6. A Formular sus Propias Alegaciones

Este derecho comprende a no declarar, auto incriminarse y mentir.

2.2.3.1.7. A Contar con los Medios Necesarios para la Defensa

Este derecho va en función a que la defensa debe ser ejercida de manera eficaz, necesitando para ello una estrategia determinada, debe facilitársele al imputado los medios suficientes e indispensables para la preparación y organización de su defensa.

En palabras del autor Jaime Bernal Cuéllar (2004), en su libro: *El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio*, refiere que este derecho: “Implica el derecho a acceder, revisar, controlar y poder disponer de los actuados que le permiten ejercitar de la manera más idónea la defensa” (pág. 303).

Ello se garantiza, por ejemplo, con la facilitación por parte del Fiscal o del Juez al abogado defensor de la carpeta fiscal o expediente judicial, respectivamente, a fin de que pueda fotocopiar sus actuados y, posteriormente, analizarlos.

2.2.3.1.8. A Contar con un Tiempo Razonable para la Defensa

Al respecto Jaime Bernal Cuéllar (2004), refiere que este derecho: “Faculta al imputado a contar con un plazo pertinente entre momento en que se le notifica de alguna actuación procesal y el momento en que esta se ejecuta, a fin de que pueda estructurar una defensa adecuada” (pág. 303).

2.2.3.1.9. A Ser Oído

Este derecho implica a ser escuchado por el Fiscal o Juez, según sea el caso, que conoce el proceso respecto del cual se pretende tutela.

2.2.3.1.10. A Contar con un Traductor o Intérprete

Facultad que permite a aquellos imputados que desconocen el idioma, a contar con un traductor o intérprete durante su declaración y demás actuaciones fiscales y judiciales.

2.2.5.2. Defensa Técnica

La defensa técnica también llamada pública o formal debido a su naturaleza obligatoria y jurídica, cuya tecnicidad es comprensible porque desde el punto de vista de servicio público es imprescindible aún contra la voluntad del investigado – procesado para cumplir con las exigencias de equilibrio y justeza de un proceso penal, es decir, para garantizar el desarrollo de los principios procesales penales.

La defensa penal también se manifiesta por obra del defensor en su función de asistencia del imputado, lo que se conoce por Defensa Técnica o Formal, y se traduce en instancias, oposiciones, planteamientos de excepciones y, principalmente, en la discusión.

Francesco Carnelutti (1950), quien en su libro: *Lecciones sobre el Proceso Penal*, refiere que:

El defensor viene a ser un intercesor, porque su misión es evitar o mitigar la sanción. El inculpado está por lo general, privado de la energía y capacidad necesaria para expresar sus razones, tanto por la ignorancia cuanto por la natural situación psicológica que produce una imputación. Cuanto más avance la ciencia penal, más necesaria será la participación de un tercero técnico que, con su intervención, pone en pie de igualdad la acusación –llevada a cabo

por un experto en derecho– con la defensa que deberá reunir igual capacidad (pág. 233).

La defensa técnica es la defensa ejercida por el abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes, controlar la legalidad del procedimiento, el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho.

La defensa técnica es la jurídica y razonada y dado el interés de justicia, aparece como obligatoria en el proceso penal y es presupuesto indispensable para dictar sentencia, cuando se ha producido acusación. Tanto es así que, si el imputado de delito no ha designado defensor de confianza, se le provee de un defensor oficial, funcionario del Estado llamado tradicionalmente defensor de pobres y ausentes, y actualmente según norma especial, abogado de oficio o defensor público, quien interviene cuando el imputado no ha designado defensor de su libre elección, o éste es sustituido por no haber concurrido injustificadamente a la audiencia¹⁰.

La defensa técnica se manifiesta en un sentido sustancial y en sentido procesal. Por la primera, que es la contestación a la acusación, se resiste el fundamento de la pretensión penal. Aquí, la actividad de defensa se manifiesta frente a la jurisdicción, como la contrapartida de la imputación. Contiene afirmaciones, acreditaciones y razonamientos que tienden a destruir el fundamento de la pretensión inculpativa para mantener incólume la inocencia o atenuar la

¹⁰ El inciso 1 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, referido al derecho de defensa, nos menciona que: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a (...) ser asistido por un Abogado Defensor de su elección, o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”

responsabilidad. Por la segunda, se resiste el progreso de la imputación por entenderse impedido un pronunciamiento sobre el fondo o ante la irregularidad del desenvolvimiento procesal. Esta segunda manifestación incide en la vida misma del proceso, a través de planteamiento de nulidades u oposiciones y excepciones o de una cuestión prejudicial. El planteamiento de las excepciones y de la cuestión prejudicial es, pues, una manifestación técnica de defensa. El defensor las interpone en el proceso como medios de defensa, precisamente para provocar la muerte o la paralización del proceso penal.

Por su parte, el maestro Pablo Sánchez Velarde (1994), quien en su libro: *Comentarios al Código Procesal Penal*, menciona que:

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento (pág. 110).

Cuando la defensa técnica no se cumple o se produce deficientemente, por negligencia o desgano del defensor, o cuando el imputado no ejerce la defensa material, se crea una verdadera situación de indefensión. En este caso, el principio de contradicción o contradictorio y el de igualdad de las partes dentro del proceso, no se cumplen, con perjuicio evidente del imputado.

Así, la defensa técnica es necesaria y obligatoria. Necesaria porque solo así se podrá realizar una defensa eficaz de los derechos e intereses que le corresponden al imputado, sin perjuicio de su defensa material, y; obligatoria, porque debe ejercerse aun en contra de la voluntad del imputado y, cuando este desee, pero no pueda, el Estado debe suministrarle de oficio un defensor público.

No obstante, tales caracteres, es trascendental que la defensa técnica sea esencialmente eficaz. Esto es, el abogado debe realizar una defensa que esgrima

fundadamente la antítesis de la acusación, tomando una postura crítica de todos los argumentos acusatorios.

Así lo establece lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humano, al momento de interpretar los artículos 8°¹¹ y 25°¹² de la Convención Americana

¹¹ **Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

¹² **Artículo 25. Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

sobre Derechos Humanos. Reconoce que la defensa eficaz forma parte del contenido de la garantía de la defensa en el proceso penal¹³.

Siguiendo al doctor César Nakasaki Servigón (2010), quien citando a Eduardo Jauchén, la defensa eficaz exige que al imputado se le garantice en el proceso penal los siguientes derechos (pág. 112):

- ✍ Derecho a ser asistido por un defensor de confianza o de oficio.
- ✍ Derecho a un defensor con los conocimientos jurídicos y experiencia que exija el caso.
- ✍ Derecho a un defensor que pueda ejercer libremente la abogacía.
- ✍ Derecho a un defensor que cumpla con los deberes de la deontología forense.
- ✍ Derecho a conocer de la existencia del proceso y la imputación necesaria.
- ✍ Derecho a los medios necesarios para preparar la defensa.
- ✍ Derecho al tiempo necesario para preparar la defensa.
- ✍ Derecho a postular los hechos que forma la defensa material.
- ✍ Derecho a probar los hechos que forman la defensa material y a presentar contraprueba respecto de los fundamentos fácticos de la imputación.
- ✍ Derecho a presentar los argumentos que forma la defensa técnica.
- ✍ Derecho a que la defensa material, la prueba y los argumentos de defensa técnica sean valorados o tratados por el juez en la sentencia.

A su vez señala las siguientes manifestaciones de la defensa eficaz (Nakasaki Servigón, pág. 112):

- ✍ Contradicción fundamentada de los hechos, pruebas y argumentos de cargo por el abogado defensor.
- ✍ La asistencia y representación del abogado defensor se da desde la formulación de la imputación.
- ✍ Ante la negativa u omisión del imputado a designar abogado, el Juez debe nombrar defensor de oficio.
- ✍ Intervención del abogado defensor en todos los actos del proceso cuyo objeto pueda incidir en el imputado.

¹³ Párrafo 102 del caso 11.298 (Reinaldo Figueroa Planchart vs. República Bolivariana de Venezuela) emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En otras sentencias se refiere a la defensa adecuada, cuya garantía se incumple cuando la actuación del abogado es meramente forma; véase las sentencias del caso Petruzzi vs. Estado peruano del 30 de mayo de 1999, fundamento jurídico 141 y del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica del 02 de julio de 2004, fundamento jurídico 147.

- ✍ No puede existir ninguna etapa o momento de la persecución penal sin la asistencia de abogado defensor.
- ✍ Ante el abandono del abogado, el juez debe asegurar un defensor sustituto.

En correlación con lo mencionado anteriormente, el autor José Cafferata Nores (2000), quien en su libro: *Proceso Penal y Derechos Humanos*, nos menciona que: “Si los derechos del imputado, así como las manifestaciones referidas, no se garantizan, se provoca la nulidad de los actos procesales efectuados con una defensa ineficaz, pues implicaría un abandono implícito de la defensa” (pág. 118).

Por lo expuesto y analizado en el presente capítulo, puede concluirse que el derecho de defensa constituye una garantía, reconocida expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales, que faculta al imputado a participar activamente en todas los actos procesales, desde que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo ante una autoridad competente hasta la culminación del proceso, con la finalidad de argumentar sus pretensiones, confirmatorias o denegatorias, sobre dichos actos.

Para tal efecto, el derecho de defensa viene acompañado de diversas garantías o facultades que le permiten al imputado ejercerla de forma adecuada. Dicho conjunto de garantías está conformado por el derecho de ser asistido por un abogado defensor, a ser informado de la imputación, a acceder al expediente o carpeta fiscal, a intervenir todos los actos de investigación en condiciones de igualdad, a contar con los medios necesarios para preparar y organizar la defensa, a que el abogado ejerza una defensa eficaz, entre otros.

Así mismo, cuestión importante a resaltar es que debido a su cardinal importancia en el proceso penal, el hecho que se omita garantizar o que, mucho peor, se vulnere su ejercicio, indefectiblemente afecta la validez del proceso penal, tanto

porque se trata de una garantía constitucional como por el hecho que constituye un derecho global, el cual inspira sendas garantías específicas.

2.3. DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

2.3.1. Concepto

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal. La presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme.

La presunción de inocencia significa: Que nadie tiene que “construir” su inocencia; Que sólo una sentencia declarará esa culpabilidad “jurídicamente construida” que implica a adquisición de un grado de certeza; Que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista esa declaración judicial; y, Que no puede haber ficciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.

La presunción de inocencia exige que el procesado sea tratado como inocente, hasta que el Juez, con todo lo acontecido en el proceso penal adquiera certeza sobre su responsabilidad. La doctrina ha puesto en evidencia que la presunción de inocencia posee una naturaleza *iuris tantum* (que admite prueba en contrario), que puede quedar desvirtuada como resultado de un proceso penal. Sin embargo, para que esto ocurra es necesario que se haya realizado una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, de signo incriminatorio, de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado, realizada con estricta observancia de las garantías y normas procesales; en caso que esto no ocurra, el sujeto conservará su condición de inocente.

Los efectos de la presunción de inocencia son diferentes en cuanto al momento en que se los observe. Si se trata de un nivel extraprocesal: Es un derecho subjetivo por el cual al sindicado se le debe dar un trato de “no autor”. Es decir, que nadie, ni la policía, ni los medios de comunicación, pueden señalar a alguien como culpable hasta que una sentencia lo declare como tal, a fin de respetar su derecho al honor e imagen. Por el contrario, a nivel procesal: El mismo trato de no autor hasta que un régimen de pruebas obtenidas debidamente produzca condena.

Este régimen de pruebas, a fin de condenar, exige para destruir la presunción de inocencia: La inversión de la carga de la prueba; El despliegue de una actividad probatoria mínima; Las pruebas deben haber sido producidas con las debidas garantías procesales; Las pruebas deben haber sido valoradas libremente; La excepcionalidad de las medidas coercitivas.

En todo caso, debe quedar expresamente señalado que la presunción de inocencia goza de prescripción constitucional, situación que le da legítimamente el carácter de derecho fundamental. En ese marco de los derechos fundamentales, se encuentra la presunción de inocencia.

2.3.2. Base Normativa

El derecho a la presunción de inocencia se encuentra regulado en el artículo 2°, inciso 24), literal e) de la Constitución Política del Perú, que establece: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado jurídicamente su responsabilidad”. De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. Siendo de observancia obligatoria por los jueces, fiscales y policía, en los casos que son de su conocimiento. También en aquellas investigaciones administrativas realizadas por los Órganos de Control del Poder Judicial y Ministerio Público.

El Código Procesal Penal Peruano del 2004 dispone en su artículo II del Título Preliminar, que toda persona imputada de un hecho delictivo se considera inocente, y merece ser tratada como tal, hasta que se pruebe lo contrario en sentencia escrita y motivada de condición firme. Si existieran dudas sobre la responsabilidad penal del imputado, la resolución deberá ser a su favor, debiendo abstenerse las autoridades públicas y funcionarios de presentar a los imputados como culpables, o dar información en ese sentido, mientras no se dicte sentencia condenatoria firme.

En concordancia con la normativa nacional, en el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, la presunción de inocencia tiene reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 11° inciso 1) establece: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”. De igual modo, el citado derecho está consagrado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8°, inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Es decir, ninguna persona puede ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Según El Comité de Derechos Humanos de la ONU al comentar el artículo 14° del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, observó que “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el derecho a la duda”. No

puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable.

2.3.3. Naturaleza Jurídica

El análisis histórico de la presunción de inocencia y el examen de los textos internacionales sobre Derechos Humanos pone de manifiesto que la presunción de inocencia tiene significados distintos y que su concreción es una de las cuestiones que ha ido perfilándose con el tiempo en la doctrina constitucional.

Siguiendo la línea de Mery Luisita López Cardona (2006), quien en su trabajo de investigación: *La Violación al Principio Constitucional de Presunción de Inocencia por Parte de la Policía Nacional Civil durante la Captura de Imputados por Hechos Ilícitos*, refiere que:

Atendiendo los documentos históricos en los que se contiene la presunción de inocencia, somos del criterio de que este principio tanpreciado por la doctrina internacional así como por las distintas legislaciones del mundo, y a la vez, tan violado por los aplicadores de justicia, plantea su naturaleza jurídica como una garantía y principio constitucional, que busca la protección de las personas imputadas de un ilícito penal, para que únicamente mediante un proceso en el cual se le garanticen todos sus derechos y facultades puedan ser sancionadas por la ley, y de esta forma disipar las arbitrariedades y errores judiciales (pág. 7).

2.3.4. Ámbito de Aplicación

La presunción de inocencia tiene su aplicación en tres campos: en el campo legislativo, administrativo y en campo del proceso penal. Es indudable que el ámbito propio y específico de la presunción de inocencia lo constituye el proceso penal. Así mismo es importante determinar si de alguna manera se le puede reconocer ámbito de aplicación en otros ámbitos jurisdiccionales y jurídicos en general. Es así como encontramos que, al ser elevado como derecho fundamental

consagrado en muchas constituciones, la presunción de inocencia goza de ese privilegio y preeminencia propia de los derechos fundamentales.

Como se mencionó anteriormente, la presunción de inocencia tiene varios ámbitos de aplicación: uno en la esfera legislativa, es principio inspirador del derecho, observado y acatado; su consagración Constitucional lo obliga.

Al respecto Florencio Mixán Mass (1996), en su libro: *Categorías y Actividad Probatorio en el Procedimiento Penal*, señala que la presunción de inocencia:

Tiene vigencia también en ámbitos ajenos al penal, pues es de aplicación allí donde sea posible imponer una sanción. con independencia de que esta sea de naturaleza penal o administrativa. El fundamento filosófico radica en la filosofía humanista que implica tutela de derechos humanos, "este sustento permite incluso considerar como razonable la discreta aplicación del principio también en proceso no penales como es el procedimiento disciplinario o administrativo (pág. 147).

En el ámbito administrativo, el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquiera resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio y limitativo de sus derechos, por tanto, cuando se cuestiona la conducta del individuo que por lo general conlleve a la imposición de una sanción.

Al respecto el autor Miguel Ángel Montañes Pardo (1999), en su libro: *La Presunción de Inocencia Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, expresa que:

No es aplicable el derecho a la presunción de inocencia a los procedimientos administrativos no sancionadores, pues si no hay sanción no es posible utilizar los conceptos de culpa o inocencia, ni, por tanto hablar de esa presunción que solo hace referencia a la existencia de pruebas sobre una conducta que, legalmente

tipificada como sancionable se imputa al sancionado (págs. 52 - 53).

Otro campo de aplicación es en el proceso penal, la presunción de inocencia adquiere mayor entidad institucional y trascendencia política- social, pues se parte de señalamientos e imputaciones directas que acaban con el honor de la persona, y conllevan así mismo a emitir un fallo que puede afectarle para el resto de su vida. No es función del procedimiento sancionador encontrar a un culpable sino más bien encontrar al culpable del delito, debiéndose demostrar los elementos del tipo penal en dicho proceso.

Así mismo también es aplicable el principio de inocencia en los procesos de menores, en el proceso civil, laboral y en el proceso contencioso administrativo.

Sin embargo, en diferentes textos de derecho, se hace referencia a que la presunción de inocencia no solo tiene los campos de aplicación antes mencionados, sino que también, se aplica en las relaciones entre los particulares, en las que obviamente no se ejerce el ius puniendi del Estado, no tiene aplicación el derecho a la presunción de inocencia.

2.3.5. Objeto

El derecho a la presunción de inocencia tiene como objeto establecer un conjunto de garantías frente a la acción punitiva del Estado, entre ellas la libertad, debido a que como se establece, ningún inocente será condenado injustamente e incluso, que no se obtendrá la condena del mismo culpable a costa de su dignidad personal, y en consecuencia el proceso penal se inspira en la idea de proteger al ciudadano inocente, como elemento estructurador de todo el sistema penal.

Es por eso que se establece que, la presunción de inocencia, se encarga de velar porque toda persona a la que se le atribuya un delito, goce de tal presunción y

que encontrándose consagrada en la Constitución debe ser respetada por todos y nadie puede calificar como culpable a una persona mientras las autoridades competentes no establezcan lo contrario mediante la aplicación del juicio previo y el debido proceso, cuyo cumplimiento es obligación del estado.

Así mismo esta figura actúa como directriz que marca el camino a seguir en el proceso penal. La presunción de inocencia es un derecho que se le reconoce al imputado con la principal finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del ius puniendi en todo lo que pueda afectar a sus bienes o derechos, lo que quiere decir que constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción Estatal.

Por lo tanto, la presunción de inocencia, como derecho que asiste al imputado a lo largo del proceso, tiende a minimizar el impacto que la actuación estatal está llamada a producir en el ejercicio del ius puniendi. Así mismo se debe tener en cuenta que de la misma manera también se regulan los mecanismos dirigidos a hacer posible la persecución del delito, por lo que ambas finalidades, en muchas ocasiones entran en conflicto, lo que conlleva a la necesaria finalidad de encontrar y establecer un equilibrio entre ellas.

2.3.6. Características

En correlación con Mey Luisita López Cardona (2006), en el presente trabajo haremos mención de los elementos característicos del principio de presunción de inocencia enmarcándolos en base a nuestro ordenamiento jurídico, mismos que se deben observar, para su cumplimiento.

El principio de presunción de inocencia es de carácter obligatorio, puesto que, por imperativo legal, a toda persona que se le sindicue la comisión de un ilícito penal, durante el desarrollo del proceso debe de ser tratada como inocente.

La presunción de inocencia que la ley establece como una garantía constitucional y procesal, únicamente puede ser desvirtuada, en sentencia condenatoria, basada en autoridad de cosa juzgada.

Para la aplicación del principio de presunción de inocencia, es necesaria la existencia de un proceso penal y sus garantías y principios inmersos en el mismo (pág. 7).

Sin embargo, la presunción de inocencia, cuenta con características de los afines a los derechos fundamentales, pero también cuenta con caracteres propios que la diferencian de otros derechos, entre las cuales encontramos las que se mencionan a continuación: 1) Que solo una sentencia puede declarar la culpabilidad de una persona. 2) Que al momento de la sentencia solo existen dos posibilidades: inocente o culpable. 3) Que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida y que por lo tanto esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza. 4) El imputado no tiene que construir su inocencia. 5) El imputado no debe ser tratado como culpable. 6) No pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir que no necesitan ser probadas.

Estas son algunas de las características que hacen que la presunción de inocencia y que permite diferenciarla de las demás garantías constitucionales, además determina, de una u otra manera mantener el estatus de inocencia del imputado, cumpliendo así con uno de los parámetros constitucionales para la adecuada administración de justicia dentro de una sociedad democrática.

2.3.7. Efectos

Tal como se ha visto, un Juez sólo puede condenar a una persona luego de un proceso judicial. Y para que haya un proceso judicial es necesario que existan dos partes: una, el acusador; y la otra, el acusado.

Del texto del literal e) del inciso 23 del artículo 2° de la Constitución Política se puede deducir que el acusador tiene la carga de probar que el acusado es culpable del hecho que se le imputa.

Además, éste tiene que demostrar que su hipótesis es la única explicación posible de los hechos del caso. Ello, a efectos de no vulnerar el principio de dignidad recogido en el artículo 1° de la Constitución que, como hemos visto, dispone que cada persona debe ser tratada por el Estado en función a sus actos e intenciones. Si ello es así, entonces no podemos castigar a una persona si es que tenemos duda de que ella ha cometido el acto que se le imputa.

A nivel legislativo, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004, establece que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad debe resolverse a favor del imputado.

Según Perfecto Andrés Ibáñez (2007), en su libro: *Justicia Penal, Derechos y Garantías*, expresa que el derecho a la presunción de inocencia es una regla que garantiza lo siguiente:

El tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, esto significa que el acusado debe ser tratado como inocente sin que pueda imponérsele algún tipo de medida que afecte esa condición hasta que el Juez declare su culpabilidad respecto de los hechos imputados; y,

Las reglas probatorias que deben seguirse en un proceso para determinar cuando una persona puede ser considerada como culpable del delito que se le imputa, lo cual significa que el Juez sólo podrá condenar al imputado cuando la acusación ha sido demostrada más allá de toda duda razonable (pág. 116).

Por su parte, Mercedes Fernández López (2005), quien en su libro: *Prueba y Presunción de Inocencia*, señala que la presunción de inocencia encuentra las siguientes formas de expresión en el proceso penal:

La presunción de inocencia actúa como criterio o principio informador del proceso penal de corte liberal;

El tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento;

La presunción de inocencia constituye una importante regla con efectos en el ámbito de la prueba y, desde este último punto de vista, si bien se suele estudiar conjuntamente, la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones que serán analizadas de forma separada: exige la presencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que ésta pueda servir de base a una sentencia condenatoria (función de regla probatoria); y, actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la función de regla de juicio (pág. 118).

Juan Igartúa Salaverriá (1999), quien en su libro: *El Caso Marey. Presunción de Inocencia y Votos Particulares*, señala que la presunción de inocencia cumple las siguientes funciones en el proceso penal:

Para asignar la carga de la prueba (al acusador corresponde probar la culpabilidad del acusado); y,

Para fijar el quantum de la prueba (la culpabilidad ha de quedar probada más allá de toda duda razonable) (pág. 17).

De lo dicho anteriormente, podemos concluir que el derecho a la presunción de inocencia abarca las siguientes posiciones jurídicas concretas: el derecho a que la carga de la prueba recaiga en el acusador; y, el derecho a no ser condenado si es que existe una duda razonable sobre su responsabilidad en el delito imputado.

2.3.8. La Presunción de Inocencia como Derecho Fundamental

Para Victor Roberto Obando Blanco (2001), en su libro: *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia*, refiere que:

Los derechos fundamentales son auténticos derechos subjetivos a los que el ordenamiento jurídico distingue de los derechos subjetivos ordinarios mediante un tratamiento normativo y procesal privilegiado. Son derechos privilegiados y vienen determinados positivamente, esto es, concretados y protegidos especialmente por normas de mayor rango (...) (pág. 36)

Por su parte, Antonio Pérez Luño (1995), quien en su obra: *Derecho Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, expresa que:

En el horizonte del constitucionalismo actual, se destaca la doble función de los derechos fundamentales: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados (...) (pág. 36)

Describiendo mejor esta idea agrega que en su dimensión subjetiva:

Los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no solo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social (pág. 22).

En esa línea argumentativa, el Tribunal Constitucional –con respecto a los derechos fundamentales–, ha señalado que:

Son bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad. Esta noción tiene como contenido vinculante presupuestos éticos y componentes jurídicos que se desenvuelven en clave histórica (...).

Precisando mejor la definición, el mismo Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente Nº 0050 – 2004 – AI, ha agregado que:

Los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, pues que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica. En ese orden de ideas, permiten la consagración práctica del postulado previsto en el artículo 1º del referido texto que concibe a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado. De este modo, la garantía de su vigencia dentro de nuestra comunidad política no

puede limitarse solamente a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los diversos individuos, sino que también debe ser asumida por el Estado como una responsabilidad teleológica.

En consecuencia, refiriéndose a los componentes de los derechos fundamentales, el mismo Tribunal ha precisado que el concepto de derechos fundamentales comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades.

Por otro lado, si bien existe consenso sobre la trascendencia y primacía de los derechos fundamentales; sin embargo, existe discusión sobre su carácter absoluto o de favor libertatis, esto es, el principio de que los derechos fundamentales deben interpretarse del modo más amplio posible.

Refiriéndose precisamente a esta postura, Víctor Roberto Obando Blanco (2001), ha señalado que: "Actualmente se acepta que en su mayoría los derechos fundamentales no gozan de carácter absoluto, pues los mismos se encuentran sujetos a determinados límites 'razonables' que deben ser adecuadamente justificados" (pág. 40).

Atendiendo a su primacía y a su carácter especial, los derechos fundamentales en nuestro país se encuentran prescritos en el artículo 2° de la Constitución política del Estado. Como se podrá advertir, esta es una enumeración enunciativa; sin embargo, el artículo 3° de la Carta Magna, deja abierto el reconocimiento de otros derechos fundamentales de la persona; tal como ha pasado con el Tribunal Constitucional, quien ha reconocido otros derechos, desarrollando precisamente

el apertus de la norma constitucional; sin embargo, al pronunciarse sobre este artículo el Tribunal Constitucional ha considerado que la aplicación del mismo debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera una protección al más alto nivel¹⁴.

En ese sentido, el Tribunal ha optado por el reconocimiento de nuevos derechos a través de la interpretación del contenido de derechos fundamentales que se encuentran reconocidos expresamente en la Constitución, sin utilizar la cláusula abierta de derechos. Al respecto, ha señalado que: "En la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre". En palabras del propio Tribunal: "Es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque susceptible de entenderse como parte de aquel, sin embargo, es susceptible de ser configurado autónomamente".

Entendemos que con esto se busca evitar un uso frecuente del artículo 3° de la Constitución, pues ello puede viciar el propósito para el que fue creado. A modo de ejemplo, el Tribunal ha señalado que el plazo razonable de duración de un proceso es un contenido implícito del derecho al debido proceso.

Por otro lado, resta dilucidar un último problema consistente en saber si la mal llamada presunción de inocencia es o no un derecho y, en caso afirmativo, si es o no un derecho fundamental o constitucional. Alexander Gallaher Huckje (1996), quien en su libro: *La Presunción de Inocencia y la Presunción de Voluntariedad*, apoyándose en Carnelutti, afirma que:

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 895 – 2001 – AA / TC.

La presunción de inocencia no es un derecho subjetivo, como tampoco lo son el principio de culpabilidad y los principios del debido proceso, que constituyen principios generales del derecho, que una vez positivados pasan a formar parte del derecho objetivo (pág. 51).

De tal modo, la llamada presunción de inocencia puede entenderse como una norma o principio objetivo dirigido a encaminar la conducta de los poderes públicos o garantía que hace posible el imperio de otros derechos, y también en cuanto derecho subjetivo conferido al individuo, quien puede recurrir a la tutela jurisdiccional, incluso internacional, en caso de que no se respete.

En todo caso, debe quedar expresamente señalado que la presunción de inocencia goza de prescripción constitucional, situación que le da legítimamente el carácter de derecho fundamental. En ese marco de los derechos fundamentales, se encuentra la presunción de inocencia.

2.3.9. La Presunción de Inocencia como Principio

Toda norma de derecho fundamental tiene dos formas de manifestarse: como regla o como principio. Ahora, es necesario precisar el significado y alcances del segundo.

Para Peña Freyre (1997), quien en su libro: *Proceso Penales Especiales – Nuevas Tendencias en el Proceso Penal Peruano*, expresa que el principio es:

Una norma que ordena que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, es decir, como un mandato de optimización que puede ser cumplido en grado dependiendo de las circunstancias jurídicas y sociales del momento en que se aplica (...) no marcan una conducta concreta a realizar –o no– sino que proporcionan pautas o criterios para tomar posición ante situaciones concretas que a priori aparecen indeterminadas (pág. 17).

La presunción de inocencia es un principio, pero no se queda solo en dicho marco, sino por el contrario, en nuestra realidad ha adquirido más elementos y

connotación; pues al mismo tiempo es derecho y garantía fundamental. Como principio impone ciertas pautas ineludibles al juez penal, las mismas que deben ser observadas de manera escrupulosa.

En este sentido, el principio de la presunción de inocencia es derrotero a seguir en todo el curso del proceso penal. De allí que se le reconozca al sindicado como límite formal al ejercicio de la potestad punitiva por parte del Estado, es en este punto donde se puede evidenciar la relación estrecha entre la presunción de inocencia y un Estado de corte garantista.

De todo lo dicho podemos interpretar que la presunción de inocencia como principio, le otorga al procesado una protección especial –inmunidad– frente a la posible actuación abusiva por parte del Estado en el ejercicio del ius puniendi, al tiempo que debe concurrir con todas y cada una de las garantías procesales, en aras de un proceso realmente garantista.

2.3.10. La Presunción de Inocencia como Garantía

Alberto Binder (1989), en su libro: *Introducción al Derecho Procesal Penal*, manifiesta que: “Las garantías son mecanismos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal” (pág. 54).

Por su parte, Osvaldo Gozaíni (2004), en su libro: *Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso*, expresa que las garantías son también: “Derechos fundamentales que quedan insertos en los llamados "principios de reserva", por los cuales los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" (pág. 59).

La presunción de inocencia, al ser considerada como garantía, impide al juez penal actuar arbitrariamente cuando cualquier ciudadano se encuentra

procesado. Es precisamente, cuando se inicia el proceso penal, cuando aparece la presunción de inocencia como garantía. Por lo que, al considerar a la presunción de inocencia como garantía, se asegura el respeto y cumplimiento de los derechos, evitando que aparezcan como una declaración abstracta que no tiene posibilidades reales de consagración efectiva. Pero la consideración de la presunción de inocencia como garantía, no ha estado exenta de discrepancia doctrinal, sino, por el contrario, han existido y existen voces disímiles, que pretenden negar dicha condición a la inocencia.

La garantía es ser tratado como inocente, lo cual no implica que de hecho lo sea, y es por ello que dicha garantía subsiste, aunque el juzgador posea total certeza de su culpabilidad; ya que en la realidad una persona es culpable o inocente al momento de la comisión del hecho delictuoso.

El imputado goza durante el proceso de la situación jurídica de un inocente. Así es un principio de derecho natural aquel que indica que nadie puede ser penado sin que exista un proceso en su contra seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal vigente.

En definitiva, si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia.

2.4. DERECHO A PROBAR

2.4.1. Concepto

El carácter fundamental del derecho a probar no sólo implica que todo sujeto de derechos pueda ejercerlo dentro de un proceso judicial o dentro de un procedimiento, sino que constituye un elemento esencial del ordenamiento

jurídico, contribuyendo a darles sus contenidos básicos e informando la organización jurídica y política del Estado con propia fuerza normativa.

De ahí la necesidad de conocer los principios que lo delimitan y que le dan contenido, a fin de que pueda ser ejercido eficazmente por sus titulares en la defensa de sus derechos e intereses y se evite su vulneración por los órganos del Estado o por particulares.

2.4.2. Base Normativa

El Código Procesal Penal 2004, en su Libro Segundo “Actividad Procesal”, Sección II (La Prueba), artículos 155° al 252°, desarrolla con detalle el tratamiento procesal de la prueba penal. No obstante, es importante destacar que estas normas no pueden ser interpretadas ni aplicadas aisladamente, sino que deben ser concordadas con los demás dispositivos legales contemplados en la normativa procesal.

Cabe advertir que el desarrollo normativo del Código Procesal Penal 2004, en materia probatoria recoge como regla, generar un equilibrio entre el reconocimiento de los derechos fundamentales de los procesados y la adecuada, pronta, eficiente y efectiva administración de justicia en defensa de los intereses sociales.

Sobre el particular, Pablo Sánchez Velarde (2006), en su libro: *Introducción al Nuevo Proceso Penal*, sostiene que:

El código Procesal Penal establece determinadas reglas que deben observarse en el proceso penal, las cuales se han incorporado sobre la base de la estructura del nuevo sistema penal compuesto por una etapa investigadora a cargo del Ministerio Público y otra decisoria a cargo de la autoridad judicial (pág. 198).

2.4.3. Naturaleza Jurídica

El derecho a probar es aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales, que posee todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios pertinentes que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa.

Se trata de un derecho que no tiene por objeto o materia convencer al juzgador sobre la verdad de los hechos afirmados por los sujetos procesales, es decir, no es un derecho a que el juzgador se dé por convencido en presencia de ciertos medios probatorios, sino a que se admitan y actúen los ofrecidos por los sujetos procesales distintos a él, y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en la sentencia o decisión, con prescindencia del resultado de su apreciación, es decir, independientemente de que quede convencido o no sobre los hechos afirmados. Otra cosa es que el derecho a probar tenga por finalidad, precisamente a través del ofrecimiento, práctica y valoración de los medios probatorios –que constituyen su objeto–, producir en la mente del juzgador la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes o demás sujetos procesales.

2.4.3. Ámbito de Aplicación

Si bien el derecho a probar es un derecho subjetivo de carácter fundamental, inherente a todo sujeto de derechos, resulta obvio que no podrá ser ejercido en tanto su titular no esté inmerso en un proceso o procedimiento.

Su calidad de derecho fundamental implica que puede ser ejercido en cualquier orden jurisdiccional, interno o internacional, en cualquier tipo de proceso o procedimiento.

2.4.4. Importancia

La doctrina procesal es unánime en considerar la importancia que registra la prueba dentro del marco del proceso. Es innegable la trascendencia de la actividad probatoria como fuente de conocimiento y de certeza para el operador jurídico en general y para el juzgador en particular. Al igual que sin la vigencia del derecho de defensa estaríamos frente a una pantomima de proceso, actualmente también resultaría inimaginable un proceso sin prueba o actividad probatoria, al punto que puede sostenerse, sin temor a equivocaciones, que la racionalidad de un modelo procesal es directamente proporcional a la vigencia de un equilibrado sistema probatorio.

En definitiva, la incorporación de la prueba al proceso penal es correlativa al principio de presunción de inocencia del inculpado pues, como ya hemos señalado, la prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad real y la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Al contrario de la llamada prueba legal, propia del sistema inquisitivo, la prueba en un sistema acusatorio tiende a la reconstrucción conceptual del hecho de un modo comprobable y demostrable, luego cobra relevancia sustancial pues es la única forma legalmente autorizada para destruir la presunción de inocencia, no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad. La normatividad supranacional dispone de modo expreso que la única forma de establecer legalmente la culpabilidad de un acusado es que se pruebe que es culpable.

Cuando Francesco Carnelutti (1982), en su libro: *La Prueba Civil*, afirmaba, refiriéndose al conjunto de normas jurídicas de materia probatoria, que: “Estas normas establecen una primera y más amplia obligación del juez, de contenido negativo: obligación de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan

sido fijados mediante alguno de los procesos queridos por la ley” (pág. 45), no estaba haciendo otra cosa que poniendo de relieve la innegable importancia de la prueba, que él conceptuaba como proceso de fijación de los hechos controvertidos, y su carácter de imprescindible para la definición de la cuestión materia del proceso. En otras palabras: sin actividad probatoria no hay proceso válido; o, en el mejor de los casos, tratándose del proceso penal: sin prueba no puede haber condena.

En este sentido se habla de la necesidad de la prueba y es a lo que Luigi Ferrajoli (1998), en su libro: *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, se refiere cuando postula que: “La hipótesis acusatoria debe ser ante todo confirmada por una pluralidad de pruebas o datos probatorios” (pág. 150).

De lo expuesto, se desprende en forma clara que la prueba deriva su importancia, en primer lugar, del hecho de ser una herramienta que sirve directamente a la aplicación de la ley penal sustantiva. Si lo que el Estado persigue a través del proceso es la efectiva aplicación del ius puniendi traducida en la imposición de la pena, es consustancial a dicha pretensión la necesidad de la convicción o certeza del juzgador sobre la plena culpabilidad del acusado, la que únicamente puede ser lograda mediante la prueba, al punto que en la doctrina se sostiene unánimemente que el conocimiento privado del juez, conseguido por mecanismos ajenos a la actividad probatoria, no puede servir para fundar la sentencia.

Julio Ignacio García Valencia (1996), destaca la importancia de la prueba, cuando dice que:

En primer lugar, es la base de la administración de justicia, pues sin prueba no es posible todos los tópicos que constituyen el objeto proceso penal; en segundo lugar, permite la aplicación de las normas jurídicas, en tanto que el supuesto de hecho de la norma jurídica, a la que une la consecuencia jurídica, necesita acreditarse por medio de la prueba; y, en tercer lugar, da eficiencia al ejercicio

del derecho de defensa, porque cualquier pretensión procesal no puede afirmarse si no se prueba previamente (págs. 49 - 50).

Se puede determinar la unión de la garantía de la presunción de inocencia con el tratamiento general de las pruebas. La presunción de inocencia, con la que el imputado ingresa en el proceso penal y de la cual goza hasta que finalmente pueda dictarse una declaración de culpabilidad o condena, únicamente puede ser enervada mediante una actividad probatoria suficiente.

Por lo tanto, al convertirse la prueba en un medio de comprobación y demostración de los hechos imprime objetividad a la decisión judicial. En las resoluciones judiciales sólo podrán admitirse como ocurridos los hechos que hayan sido acreditados plenamente mediante pruebas objetivas, lo que impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos.

2.4.5. Finalidad

A nivel doctrinario advertimos que el derecho a probar de las partes, tiene por finalidad producir en el juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por estas en los actos postulatorios del proceso. Por ello, no solamente constituye un derecho sino también un deber de quien afirma un hecho, que este sea debidamente sustentado o corroborado mediante los medios probatorios regulados por la norma procesal, sin afectar los principios procesales y constitucionales que la garantizan.

Según el maestro Francesco Carnelutti (1994), en su libro: *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, la finalidad de la prueba:

Sirven al juicio en cuanto suministran al juez el medio para hacer un examen. También como nexo entre prueba y examen interesa el nexo entre prueba y juicio. Examen (de ex agmen, y agmen de ago) alude a una acción para extraer algo que está oculto. Que el quid oculto sea el valor, se intuye en el uso metafórico de examen para denotar el fiel de la balanza: (la lengüeta de la balanza que se mueve

en el centro, y que cuando no se inclina ni a una parte ni a otra, indica el equilibrio o la igualdad de peso) (pág. 8).

Carnelutti lo que nos dice es que la finalidad de la prueba es el suministro de información para que el juez posteriormente haga la respectiva valoración de tal forma que le dará un peso probatorio a unas y descartará a otras, y acercándose a la verdad podrá inclinar la balanza de la justicia para un lado o para el otro.

También el tratadista José Ovalle Favela (2001) en su libro: *Teoría General del Proceso*, nos dice que: “El fin de la actividad probatoria viene a ser el mismo que en cualquier tipo de proceso” (pág. 291). Así se dice que, la finalidad de la prueba no es sino el de llegar a la prueba; es decir, tiene como fin la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de las situaciones fácticas indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso; cabe decir que dicho cercioramiento consiste en el criterio fundado, que trata de acercarse en los más posible a la verdad.

Es síntesis el fin de la prueba es estructura de la siguiente manera: a) Busca obtener el establecimiento de la verdad; b) Lograr el convencimiento del Juez; c) Lograr la fijación formal de las afirmaciones de las partes.

Es decir, la finalidad de prueba consiste en formar la última convicción del tribunal acerca de la existencia o no del hecho punible y de la participación de su autor. Por ello, la prueba exige la intervención de un órgano jurisdiccional imparcial e institucionalmente dotado de independencia.

La imparcialidad y la independencia reposan en dos pilares fundamentales: La transparencia en el nombramiento de los magistrados por un órgano no político y la Inamovilidad en el cargo.

Por otro lado, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 1014 – 2007 – PHC / TC, se ha establecido las características que debe reunir la prueba de tal manera que sea capaz de producir convicción en el juzgador. Las mismas que son:

1. Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; (...) asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación.
2. Constitucionalidad de la actividad probatoria.
3. Utilidad de la prueba.
4. Pertinencia de la prueba.

Para Juan Eulogio Morales Godo (2001), en su libro: *La Prueba y el Código Procesal Civil Peruano*, respecto de la finalidad de la prueba judicial, señala que: “Se reconoce tres posiciones: a) establecer la verdad, b) lograr la convicción del juez, y c) alcanzar la fijación formal de los hechos procesales” (pág. 11).

En definitiva, el derecho a la prueba tiene por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si éste no valora o toma en consideración los citados resultados probatorios, está frustrando el aludido derecho, convirtiéndose así en garantía ilusoria y meramente ritualista.

2.4.6. Objeto

Son muchos los autores que sostienen cada quien, a su modo, su propio concepto en torno al objeto de la prueba, cosa que se agudiza con mayor complejidad en la doctrina comparada, pues incluso hemos advertido que mientras unos autores llaman medios otros lo denominan fuentes, y así por el estilo.

En el proceso penal, la prueba ha de versar sobre la existencia del hecho delictivo objeto de la acusación, así como las circunstancias calificantes, agravantes, atenuantes o justificantes que tengan relevancia en la punibilidad o tiendan a probar la extensión del daño causado.

Respecto a este tema del objeto de la prueba, la abogada Yolanda Pérez Ruiz (2001), en su libro: *Valoración de la Prueba*, aporta la siguiente expresión:

(...) dentro del proceso penal, el objeto de la prueba necesariamente tiene que versar sobre la individualización de los autores y partícipes en la comisión del delito, así como de las circunstancias personales que aseguren dicha individualización y sirvan para los efectos de fijación de la pena (pág. 28).

En definitiva, se puede decir que el objeto de la prueba no pueden ser los hechos en sí, sino las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes, afirmación que constituye el fundamento fáctico de la propia pretensión, lo cual se evidencia en la fase de diligenciamiento de los medios de prueba.

Para Serra Domínguez citado por José María Asencio Mellado (1989), en su libro: *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*, en su aporte al tema referido se observa la presencia de un criterio enfocado hacia la materia en que recae la actividad misma de probar al decir:

(...) la mínima actividad probatoria debe recaer sobre un objeto determinado del cual se pretende obtener la convicción judicial. Ese objeto lo constituyen, no los hechos en sí, los cuales son o no son, por lo tanto, no requieren ser probados, pues los hechos son fenómenos ya acontecidos, no presenciados por el juez o las partes, ni susceptibles de volver a acaecer (...) (pág. 15).

De lo vertido por el autor, podemos decir que, en materia penal los hechos han sucedido antes por lo que estamos frente a entidades del pasado. Es decir, se trata de probar algo que existió; pero ese hecho en cuando a su reproducción con los medios de prueba se corporiza en otras formas que son enunciados fácticos, que describen o representan el hecho, y afirman o niegan su existencia.

En nuestro ordenamiento jurídico penal, el artículo 156° del Código Procesal Penal, en su inciso primero establece que son objetos de prueba: los hechos que se refieren a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.

Pablo Sánchez Velarde (2012), en su libro: *Manual de Derecho Procesal Penal*, señala que: “El objeto de la prueba es todo aquello que debe ser investigado, analizado y debatido en el proceso” (pág. 655). O como bien señala Eugenio Florián (1976), en su libro: *De Las Pruebas Penales*, el objeto de la prueba es: “Aquello susceptible de ser probado y puede recaer la prueba” (pág. 98).

Por otro lado, el doctor Florencio Mixán Mass (1996), en su libro: *Categorías y Actividad Probatorio en el Procedimiento Penal*, sostiene que: “Es conveniente denominar “thema probandum” a lo que, en la práctica, resulta necesariamente objeto de la actividad probatoria en cada procedimiento penal en concreto. De modo que el tema probandum tiene como contenido los hechos concretos” (pág. 343).

De lo esbozado, podemos concluir que en el proceso solo se prueban hechos, lo que significa que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos, pero hagamos la advertencia que no se trata de un hecho cualquiera sino de hechos controvertidos; es decir, la prueba ha de versar principalmente sobre los hechos alegados en el proceso, controvertidos por las partes; en consecuencia, se excluyen los de general conocimiento.

2.4.6.1. Hecho Objeto de la Prueba Penal

El objeto de la prueba son enunciados fácticos como expresión lingüística de hechos ya ocurridos, que tienen relación como la imputación, si el hecho objetivo y subjetivo es típico, si concurre algún hecho que justifique la conducta típica.

Se incluye la prueba sobre la culpabilidad que se centra en determinar si el agente tiene capacidad para conocer lo antijurídico de su acto; la punibilidad, si el delito es pasible de reproche con una pena, los hechos vinculados a la determinación de la pena, como las carencias sociales que hubiere sufrido el agente (artículo 45 inciso 1 del Código Penal) a fin de fijar la proporción a imponerle; es decir, aquí también se trata de probar los hechos.

Asimismo, comprende la acreditación de los elementos fácticos que comprenden la responsabilidad civil derivada del delito, que se pueden dividir en patrimoniales o extrapatrimoniales.

2.4.6.2. No son Objeto de la Prueba Penal

No son objeto de la prueba penal las máximas de la experiencia, las leyes naturales, las normas jurídicas internas vigentes, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.

2.4.6.2.1. Máximas de Experiencia

Son respuestas generales que dan las respuestas frente a determinadas situaciones de la realidad. En la doctrina se dice que las máximas de la experiencia entrañan principios generales extraídos de la observación de los fenómenos físicos o del corriente comportamiento de los hombres y, como tales, sirven de apoyo para establecer una presunción o para efectuar la valoración de la prueba, funcionando en consecuencia como reglas distintas al sentido jurídico de la conducta.

Stein, citado por Eugenio Florián (1976), respecto a las máximas de la experiencia señala que:

Son definiciones o sentencias hipotéticas de contenido general, independientes del caso concreto que se ha de juzgar en el proceso y de sus elementos particulares, que son producto de la

experiencia, y poseen en principio una validez general, por lo cual son independientes de los casos particulares (pág. 113).

El problema que se plantea es el del conocimiento y aceptación general del principio o máxima de la experiencia, y si en ciertos casos podría ser necesario probar tal principio o máxima. La doctrina argentina admite que una máxima de la experiencia puede ser objetos de prueba cuando es compleja o controvertida. Por su parte, la doctrina alemana considera que el Juez, por ignorar el principio de la experiencia, puede recurrir a un perito. De esta forma, la prueba no se dirigirá al principio de la experiencia sino a la cosa que debe apreciarse con arreglo al mismo.

2.4.6.2.2. Leyes Naturales

Las leyes naturales no requieren probarse en un proceso penal, ya que el ámbito de su verificación corresponde a las ciencias naturales. Estas leyes que con un alto nivel de abstracción instituyen regularidades o relaciones causales no requieren su prueba en proceso, en principio porque son de naturaleza diferente. Las leyes naturales operan como premisa para esclarecer respecto del objeto de la prueba.

A nivel doctrinario el autor Claude Du Pasquier (1983), en su libro: *Introducción al Derecho*, al respecto nos dice que:

El derecho natural tiene fuerza obligatoria, por cuanto, en primer lugar, se dirige al legislador, a quien le sirve de inspiración para las normas que ha de dictar; y, en segundo lugar, porque constituye un orden jurídico verdaderamente distinto, que predomina sobre el derecho positivo, deslegitimándolo cuando es contrario a él (pág. 170).

En definitiva, las leyes naturales son reglas de conducta basadas en la naturaleza misma del hombre y la sociedad, por lo que no necesitan probarse.

2.4.6.2.3. Normas Jurídicas Internas Vigentes

Es el derecho positivo, el derecho vigente en una colectividad determinada, y, por tanto, el conjunto de reglas impuestas a los miembros de dicha comunidad, cuya obligatoriedad se ve apoyada por el ius coertio que le es inherente.

Como norma que regula la conducta social no puede ser objeto de prueba, por cuanto su efecto y fuerza obligatoria es actual. Es más, dicha conducta social es delineada y modelada por el derecho vigente.

Por lo tanto, la existencia de una norma tiene que ver más con un tema de interpretación que con el objeto de prueba. La norma jurídica es un enunciado que funciona como premisa para resolver un caso concreto. Las normas son públicas, surten efecto al día siguiente de su publicación y el juez está obligado a conocerla.

Sin embargo, cuando se presentan problemas de vigencia temporal de leyes, de aplicación territorial, casos de sucesión o cuando se discute alguna cuestión de derecho penal internacional, la norma jurídica se constituye en objeto de prueba. Asimismo, puede ser objeto de prueba la norma jurídica interna no vigente.

2.4.6.2.4. Cosa Juzgada

Según Vincenzo Manzini (1953), en su libro: *Tratado de Derecho Penal*, la cosa juzgada penal es: “Una autoridad absoluta, equivalente a la de la ley misma. Por eso se suele decir que el fallo penal faciat ius erga omnes (hace derecho frente a todos)” (pág. 521).

En definitiva, uno de los efectos inherentes a la fuerza preclusiva de la autoridad de cosa juzgada, es lo que se conoce como ne bis in idem (no dos veces sobre lo mismo). La aplicación de esta regla requiere de tres supuestos: que se trate de la

misma pretensión punitiva (cadem causa petendi, la misma causa a pedir); que haya identidad del hecho sobre el que decide la sentencia (la misma cosa); y que haya identidad de persona (la misma persona).

En conclusión, los hechos dilucidados en un proceso penal que tiene la calidad de cosa juzgada no pueden a volver ser objeto de prueba en otro juicio.

2.4.6.2.5. Lo Imposible

Es lo que materialmente no puede suceder o no puede hacerse. Desde el punto de vista jurídico, lo imposible comprende tanto lo no realizable materialmente, como lo no realizable por prohibición expresa de la ley debido a razones de orden público o de buenas costumbres. Existe pues, una imposibilidad de hecho o natural, y una imposibilidad de derecho o legal.

En palabras más simples, es aquello que no puede ser verificado o contrastado con la realidad, es un enunciado fáctico que no tiene correlación con la realidad, como una suerte quimera.

2.4.6.2.6. Lo Notorio

Se entiende por hecho notorio aquél que es de conocimiento de todos cuantos viven en determinado grupo social, en un lugar y tiempo determinados, pues forma parte de la cultura y la convivencia de dicho medio social. Lo notorio es aquella cualidad del hecho que lo hace ser conocido por el tipo medio de hombre perteneciente a cierto ámbito social, y por eso dotado de cierta cultura, la que hay que suponer también en el juzgado. Forma parte del bagaje de patrones y valores, social y culturalmente transmitidos, del juzgador, y debe ser considerado de modo semejante, en cuanto sea posible, que las normas jurídicas. Es decir, son aquellos conocimientos que maneja el común de la gente.

Ahora bien, la norma expresa correctamente que dichos hechos serán valorados como hechos notorios (Artículo 156° inciso 3 del Código Procesal Penal), aun cuando no sean desde una perspectiva técnica verdaderos hechos notorios.

El Artículo 156° inciso 3 del Código Procesal Penal señala que las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio, de lo que se dejará acta. A este acuerdo se le denomina convención probatoria, la misma que hará: i) que la actuación probatoria se derive en hechos indiscutibles por las partes, ii) evitar, por ende, pérdida de tiempo y desgaste en el trabajo de juzgamiento, iii) de entrada, limitar que el hecho discutido se pueda variar.

Los hechos notorios producto de convención probatoria deben ser hechos de alguna manera relevantes y útiles en la estrategia del litigio para ambas partes, de interés común.

Sin embargo, este tipo de convención probatoria, no podrá llevarse a cabo, si las partes no descubren sus hechos y los medios de prueba que se necesitara para acreditarlos (Artículos 350° inciso 2 y 352° inciso 6 del Código Procesal Penal). La intensidad de la participación de las partes y su profesionalismo en este tipo de acuerdo será de suma importancia para el desenlace del juicio, ya que, de probarse ocultamiento en los mismos, el Juez podrá incluso resolver su inutilidad en el juicio oral. El debido proceso debe ser garantizado en las convenciones probatorias.

2.4.7. Clasificación

2.4.7.1. Según Objeto de Prueba

2.4.7.1.1. Pruebas Simples

Es aquella prueba que se relaciona directamente con el hecho punible, que forma el convencimiento según los elementos constitutivos del tipo legal en concreto, llamada prueba del corpus delicti.

2.4.7.1.2. Prueba Específica

Es aquella prueba que se orienta a determinar a las personas relacionadas con el hecho punible; es decir, a identificar a los sujetos intervinientes según su grado de participación delictiva (autor, coautor, instigador, cómplice y encubridor), esta prueba será de suma relevancia al momento de la determinación judicial de la pena.

2.4.7.2. Según el Momento de la Formación Probatoria

2.4.7.2.1. Pruebas Simples

Son todas aquellas pruebas que se obtienen durante el desarrollo normal del procedimiento.

2.4.7.2.2. Prueba Preconstituida

La nota distinta de la prueba preconstituida, constituye la imposibilidad de ser reproducido el acto de investigación en el juicio oral, es la excepción al principio que consagra la producción de las pruebas en el juicio oral.

La prueba preconstituida son pruebas que se adquieren y obtienen a nivel sumarial, en la etapa de investigación preliminar, de acuerdo con el Código

Procesal Penal 2004, en las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria, cuya validez, para ser valorada como medio de prueba, requiere su introducción en los debates a tomar lugar en el juzgamiento.

2.4.7.3. Según la Fuente de Adquisición

2.4.7.3.1. Medios de Prueba Personales

Son personas que sirven como medio de prueba, es la narración o relato realizado por personas sobre hechos conocidos o sobre determinados acontecimientos con el thema probandi.

2.4.7.3.2. Medios de Prueba Reales o Materiales

Son todos aquellos objetos o instrumentos que sirven como medio de prueba, es aquella fuente de convencimiento que se adquiere con una visualización u observación concreta de las cosas, lugares y personas.

2.4.7.4. Según la Fuente de Conocimiento

2.4.7.4.1. Medios de Prueba de Oficio

Esta clase de prueba la adquiere el juzgador por sí mismo, directamente sin la ayuda de otras personas. Una cosa o un hecho puede ser observado por el juez directamente, como la inspección ocular o reconstrucción de los hechos, a través de las facultades sensoriales.

Este medio de prueba está relacionado con una actividad que dirige el juzgador propiamente, de acuerdo con los fines de investigación, por eso se dice con propiedad con una actividad probatoria de oficio por el juez pertenece a los modelos inquisitivos (mixtos), mientras que una actividad probatoria que es

provocada por las partes se adscribe a un modelo acusatorio, tal como la acoge el Código Procesal Penal 2004.

2.4.7.4.2. Medios de Prueba por la Actividad de las Partes

Son medios de prueba en razón de los cuales el conocimiento del objeto de prueba, llega al juez a instancia de terceros, que han percibido o conocido ese objeto antes o sin la ayuda de aquel, los que serán llamados testigos.

Estas personas le proporcionan al juez, fuentes de conocimiento sobre determinados hechos o condiciones de cosas relacionadas con el *thema probandi*; sin embargo, su admisión como medio de prueba está condicionada a una resolución típicamente jurisdiccional, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de pertinencia, relevancia, suficiencia y legalidad.

2.4.8. Contenido Esencial

El derecho a probar no tiene un carácter ilimitado o absoluto, su contenido esencial –aquél que constituye su núcleo básico irreductible, sin el cual el derecho se desnaturaliza o pierde sentido– se encuentra delimitado por una serie de principios que inspiran el debido proceso y por otros preceptos constitucionales con los que guarda relaciones de coordinación en el ordenamiento jurídico.

La importancia de determinar este contenido radica en que al hacerlo, los órganos del Estado y los operadores de derecho en general, estarán en condiciones de evitar aquellas conductas que atenten contra él, y, por otro lado, se podrá fijar con claridad qué regulaciones legislativas son permisibles a fin de que no lo desnaturalicen al afectar su contenido básico.

Por lo tanto, el derecho a probar tiene como contenido esencial el derecho a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios ofrecidos por

los sujetos procesales legitimados para ello, conforme a los principios que lo inspiran y lo delimitan.

2.4.9. Principios de Delimitan su Contenido

Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente № 010 – 2002 – AI / TC, se sostuvo que, al igual que todo derecho constitucional, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión.

El derecho a la prueba se encuentra sujeto a los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Estos principios informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, establecen límites inmanentes a su ejercicio, esto es derivados de la propia naturaleza del derecho.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no pueda establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado conceptualmente los límites del derecho a la prueba en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente № 6712 – 2005 – HC / TC:

Pertinencia: Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.

Conducción o idoneidad: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos sean probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o vedado para verificar un determinado hecho.

Utilidad: Se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar por su intermedio los hechos que pretenden ser probados por la parte; y cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida. En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 1014 – 2007 – PHC / TC, se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, lo cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios; pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

2.4.9.1. La Pertinencia

Sobre la pertinencia, el nuevo Código Procesal Penal confiere a la defensa la facultad de utilizar medios de prueba, siempre que sean pertinentes (Artículo IX del Título Preliminar). La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere que el aporte probatorio sea pertinente (Artículo 352° Inciso 5 Literal b); en caso contrario, el juez los excluye mediante auto motivado (Artículo 155° Inciso 2).

Al respecto Jorge Clariá Olmedo (1966), en su libro: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, indica que: “Una prueba es impertinente si el dicho, el documento, el dictamen, o el elemento probatorio que se pretende introducir, son totalmente ajenos al hecho incriminado” (pág. 27).

2.4.9.2. La Conducencia o Idoneidad

El principio de conducencia o idoneidad, que se encuentra expresamente reconocido como requisito para la admisibilidad probatoria en el artículo 352° inciso 5 literal b del Código Procesal Penal, parte de dos premisas fundamentales. En primer lugar, que el legislador tiene la capacidad de determinar en algunos casos, qué medios o instrumentos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no. En segundo lugar, que el legislador puede prohibir la utilización de determinados medios probatorios para un caso concreto.

En conclusión, la prueba conducente es aquella prueba vehiculo, necesaria o idónea que nos lleva a probar algo, según cada caso particular. Por lo tanto, toda prueba conducente es la más idónea para dilucidar el caso, pero no siempre es útil en circunstancias no semejantes por manipulación del imputado de las evidencias. Por ende, la conducencia es la capacidad o idoneidad que tiene la prueba frente a otras para llevarnos a comprobar con mayor certeza un determinado hecho ilícito.

2.4.9.3. La Utilidad

La utilidad puede ser definida como aquella cualidad del medio de prueba que hace que éste sea adecuado para probar un hecho. Se encuentra prevista en los artículos 155° inciso 2 y 352° inciso 5 literal b del nuevo Código Procesal Penal.

Para la doctrina y jurisprudencia dominante la prueba no solo debe ser pertinente y conducente, sino también útil. Al respecto Eduardo Jauchen (2002), en su libro: *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, sostiene que: “La utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga en relación con el objeto que deba probarse” (pág. 25). Por su parte, el doctor Pablo Talavera (2009), indica que: “La utilidad es una cualidad del medio de prueba que hace que esta sea adecuada para probar un hecho” (pág. 57).

En efecto, la utilidad es una característica cualitativa objetiva, que consiste en que el elemento probatorio que se va a admitir resulte provechoso, valioso, fundamental, confiable y sustancial. De tal manera que la información que aporta debe ser probable, dé certeza, seguridad, suficiente y nos lleve a dilucidar la verdad del hecho investigado. El elemento probatorio útil es capaz de ejercer una influencia en la decisión que adopte el juzgador.

En este mismo sentido en el Fundamento 26 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente № 6712 – 2005 – HC / TC, ha indicado que la prueba útil es aquella que contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar la probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción al juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrece medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta, cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposible, notorios o de publica evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito de cosa juzgada; cuando el medio ofrecido no es adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuestos medios probatorios iguales con el

mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

2.4.9.4. La Legalidad, Licitud o Constitucionalidad

Según esta regla, el elemento de prueba que ingrese a la actividad probatoria, debe respetar las prescripciones legales: ordenamiento procesal, constitución y los tratados internacionales.

Respecto a la exigencia de licitud, el Código Procesal Penal 2004 estipula que un medio de prueba podrá ser valorado solamente si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo (Artículo VIII Inciso 1 del Título Preliminar). Por lo tanto, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa (prueba ilícita) o indirectamente (fruto del árbol envenenado), con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (Artículo VIII Inciso 2 del Título Preliminar).

CAPITULO III

PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ

3.1. DERECHO PENAL PREMIAL

En primer lugar, debe entenderse que el derecho penal premial no es otra cosa que una serie de normas conducentes a premiar aquellas gestiones que contribuyan al descubrimiento de delitos y a dismantelar organizaciones criminales.

En ese mismo, sentido José Luis Castillo Alva (2018), quien en su libro: *La Colaboración Eficaz en el Derecho Peruano*, sostiene que:

El Derecho penal premial no sólo tiene un innegable acento político criminal y de estrategia eficaz y útil en el combate contra las distintas formas de delincuencia, sino que se incardina dentro de una corriente de la filosofía jurídica moderna que insiste en recordar las sanciones impuestas por el ordenamiento jurídico pueden ser tanto de naturaleza negativa, en la medida que privan derechos y bienes, como puede haber también sanciones positivas que se caracterizan por establecer beneficios en virtud de la ejecución de determinadas conductas estimadas valiosas o útiles por el ordenamiento jurídico. Se sostiene que los beneficios por la colaboración eficaz no sólo encuentran su sustento y explicación en las variables político criminales de un Estado de derecho y en criterios preventivos, sino que también se apoya en los lineamientos de la teoría del derecho contemporánea (pág. 331).

Como bien señala el referido autor el derecho penal premial, del que la colaboración eficaz es una evidente manifestación, se ubica dentro de la lógica del derecho penal moderno y en esa línea, rompe de un modo u otro, con esquemas orientados únicamente a la represión y el castigo. Puede que este divorcio con la tradición en favor de las denominadas sanciones positivas sea parte del secreto de la eficacia que tiene esta nueva concepción a la hora de combatir las manifestaciones más graves de la criminalidad.

El derecho penal premial se constituye como una moderna concepción jurídico – procesal mediante la cual la pena que sigue a la comisión del delito no se aplica o simplemente se atenúa.

Como es evidente, nos encontramos frente a una forma sui generis de despenalización. Y es que, a través del Derecho Premial se pretende incentivar, premiar o prometer algún beneficio, ya sea de carácter sustantivo o procesal, a aquella persona involucrada con el sistema penal, a efectos de que colabore con la administración de justicia.

Por su parte Roberto Lara Chagoyán (2001), en su artículo: *Sobre la Función Promocional del Derecho*, señala que: “La función promocional del derecho premial consiste en la motivación de ciertos comportamientos mediante el establecimiento de sanciones positivas (premios) y otros tipos de medidas (como ventajas económicas, las facilitaciones, los incentivos, etc.)” (pág. 553).

Según la regulación premial, es el Estado quien discrecionalmente define cuál será el premio para el procesado, la proporción según su colaboración y establece un procedimiento especial para dicho fin.

En la misma línea, César San Martín Castro (2003), en su obra: *Derecho Procesal Penal*, afirma que: “El derecho premial descansa en la figura del arrepentido; ello, por cuanto se exige que el imputado mire al futuro orientado al cambio por lo que se apunta a su comportamiento «post patratum delictum»” (pág. 1399).

En tal sentido, el arrepentido reconoce ante la autoridad los hechos delictivos en que ha participado y proporciona información suficiente y eficaz –en primer lugar– para influir sobre la situación antijurídica producida por el delito en sus consecuencias nocivas o peligrosas o sobre los eventuales desarrollos sucesivos del delito ya realizado; y, en segundo lugar, para ayudar a la autoridad a buscar

pruebas permitiendo en última instancia una eficaz prevención y adecuada represión del delito.

3.2. PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ

3.2.1. Concepto

A nivel doctrinario cuando se habla de otorgar beneficios al arrepentimiento de una persona que ha cometido un delito, estamos haciendo referencia al Derecho Penal Premial.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional al derecho premial lo estudiamos como el procedimiento especial de colaboración eficaz, en la que el Juez tiene el deber de valorar el comportamiento procesal del sujeto activo a través de la información que proporcione; asimismo, el procesado tiene que responder a circunstancias o modelos predefinidos para poder acceder al premio.

El profesor César San Martín (2015), quien en su libro: *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, señala que:

El proceso por colaboración eficaz es un mecanismo de la justicia penal negociada, descansa en la figura del arrepentido, quien debe admitir o, en todo caso, no contradecir ante la autoridad los hechos delictivos que se le atribuyen, y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden a neutralizar una actividad delictiva, identificar las lógicas de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes, y/o entregar bienes delictivos o ubicar su destino o paradero (pág. 871).

El primer elemento de esta definición que vale destacar es que la colaboración eficaz encuentra su principal razón de ser en la figura del arrepentido. Esta afirmación parecería lo suficientemente sencilla, pero es importante entender los alcances de la misma si lo que se busca es un conocimiento esencial de la figura.

El arrepentido es un personaje clave en esta herramienta procesal y, por ende, el diseño de la misma debe lograr dos propósitos: (a) que el arrepentido encuentre suficientes incentivos para que, a través de una evaluación simple de su situación, quede convencido de que esta es la mejor alternativa; y (b) que el mecanismo para implementar la colaboración y suscribir el acuerdo final sea lo suficientemente flexible para adecuarse al grado de información brindado por el colaborador.

En definitiva, un sistema de colaboración eficaz bien diseñado es imprescindible para enfrentar los retos que la criminalidad plantea en la actualidad, y que, sin lugar a dudas, irán en aumentando a futuro.

3.2.2. Base Normativa

A nivel nacional, primero fue la Ley Nº 25384 (tuvo un artículo único y fue dado el 30 de diciembre de 1991), que otorgaba beneficios a personas vinculadas con ciertos delitos a cambio de información eficaz de estos y de sus autores. Luego, el Decreto Ley Nº 25582 (tuvo 4 artículos y fue dado el 24 de junio de 1992, en el marco del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional de Alberto Fujimori) también otorgaba beneficios a quien proporcione información veraz, oportuna, y significativa sobre hechos punibles en agravio del Estado. Posteriormente, la Ley Nº 27378 (fue dada el 20 de diciembre del 2000) estableció beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada. Esta ley fue dada en el marco de los procesos seguidos contra Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos. Luego de que se derogara dicha ley por la Ley Nº 30077 (dada el 19 de agosto del 2013), “Ley contra el Crimen Organizado”, ley que incorpora el proceso de colaboración eficaz al Código Procesal Penal en su Sección VI del Libro Quinto, específicamente de los artículos 472 al 481 entrando en vigencia el 1 de julio de 2014, artículos que posteriormente fueron modificados por el Decreto Legislativo Nº 1301, publicado el 30 diciembre 2016 y mediante Decreto Supremo

Nº 007 – 2017 – JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 30 de marzo del 2017, se aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1301. Actualmente se ha dado la reciente modificatoria de los Artículos 472°, 473°, 474°, 475°, 476°-A, 477°, 478°, 479° y 480° del Código Procesal Penal a través de la disposición única complementaria modificatoria de la Ley Nº 30737, publicada el 12 marzo 2018.

3.2.3. Naturaleza Jurídica

El Proceso de Colaboración Eficaz está regulado en el Libro Quinto, Sección VI, en los artículos 472° al 481° - A del Código Procesal Penal. En este apartado se norma el procedimiento que va desde el acuerdo de beneficios y ámbitos de competencia, pasando por los requisitos de eficacia de la información, hasta la revocatoria de los beneficios otorgados al colaborador.

Se trata de un procedimiento de naturaleza especial, distinto a los tradicionalmente conocidos, se ubica dentro de los llamados mecanismos que el Derecho Penal y el Derecho Procesal moderno ha introducido para enfrentar la criminalidad organizada, con características singulares de inicio, tramitación, acuerdo y aprobación judicial mediante la expedición de una sentencia judicial.

Constituye un nuevo procedimiento penal que responde a los fines de oportunidad y búsqueda de elementos de prueba en el esclarecimiento de delitos y de autores en el ámbito de la transacción penal, como un medio de lucha, no convencional, contra el crimen organizado.

El maestro Peña Cabrera (1997), en su obra: *Proceso Penales Especiales – Nuevas Tendencias en el Proceso Penal Peruano*, refiere que la inusual y equívoca expresión “arrepentimiento del culpable” apunta más precisamente al

comportamiento asumido por el autor del delito “post patratum delictum” y al cual el derecho penal le otorga efectos favorables. Agrega el citado autor, en relación a su naturaleza, se debe distinguir el comportamiento del arrepentimiento y las actividades de la colaboración eficaz (pág. 250).

En este sentido, la colaboración que se puede obtener de los propios delincuentes o de particulares en el sistema probatorio criminal, se ve retribuida con beneficios judiciales o de protección a su favor.

Ahora bien, la delación o información a cambio de beneficios penales o penitenciarios aparece como una forma de cooperación con el sistema judicial penal; y, estos beneficios se orientan a estimular la disociación de las organizaciones del crimen.

Este procedimiento especial viene a ser como un mecanismo de simplificación del procedimiento, de conformidad con las nuevas corrientes doctrinarias, tiene su base en el derecho procesal penal transaccional, cuya finalidad es evitar un proceso regular largo e innecesario, bajo someterse a un acuerdo con el Fiscal y obtener la reducción de la pena, pero siempre con la aprobación del Juez de la Investigación Preparatoria.

Es importante resaltar que este mecanismo transaccional proviene de la cultura jurídica del derecho anglosajón, donde la utilidad y la eficacia del procedimiento constituyen los ejes del sistema. Cabe mencionar que algunos autores la denominan como una forma de manifestación de la justicia penal consensuada.

Debemos considerar también que este tipo de normatividad puede ser mejorada sustancialmente a fin de comprender otras conductas delictuosas y generar un procedimiento mucho más sencillo, con términos perentorios y ampliando los beneficios que puede obtener el colaborador, lo que exigirá una mayor cobertura

del sistema fiscal para que cumpla con sus fines. Asimismo, se debe agregar una mejora en el sistema de protección de colaboradores, testigos y víctimas.

Finalmente, debe recordarse que el Proceso de Colaboración Eficaz no forma parte del proceso ordinario, como podría pensarse. No es un incidente procedimental de otro proceso. Cuenta con sus propios fundamentos y directrices procesales que, como proceso especial, lo hacen completamente autónomo.

3.2.4. Ámbito de Aplicación

El ámbito de aplicación del Proceso de Colaboración Eficaz, está regulado en el inciso 2 del artículo 474^{o15} del Código Procesal Penal. Según se desprende de su contenido, la colaboración eficaz solo podrá instaurarse por determinados delitos. En consecuencia, no todos los delitos, por más que revistan gran impacto criminal, podrán ser objeto de este proceso.

El primer grupo de delitos, objeto de aplicación del Proceso de Colaboración Eficaz, se entiende ha sido regulado por su gravedad. Se encuentran descritos en el literal “a” del numeral y artículo referido. Estos son: asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad, trata de personas y sicariato.

El segundo grupo está contemplado en el literal “b”. Señala todos los casos de criminalidad organizada previstos en la Ley de la materia. Es decir, puede tratarse de cualquier delito siempre y cuando se realice en el ámbito de una organización criminal.

¹⁵ Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 1301, publicado el 30 de diciembre de 2016.

En el tercer grupo se encuentran los delitos cometidos en concierto por pluralidad de personas. Están regulados en el literal “c” y son: concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, aduaneros, contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto por pluralidad de personas.

Finalmente, en el cuarto grupo, regulado en el literal “d”, se encuentran los delitos tipificados entre los artículos 382° y 401° del Código Penal y el artículo 1° de la Ley Nº 30424 – Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional; es decir, cuando el colaborador sea una persona jurídica.

La regulación de estos cuatro grupos para la aplicación del Proceso de Colaboración Eficaz desvirtúa la verdadera naturaleza y fundamento del mismo. Prácticamente convierte a la colaboración eficaz como el principal mecanismo a utilizar para combatir la criminalidad; siendo el caso que su uso es excepcional.

En efecto, la colaboración eficaz únicamente surgió para desbaratar organizaciones criminales, lo que era difícil de lograr por lo que ellas implican: corrupción de funcionarios, nexos internacionales, sofisticación y alta minuciosidad en sus actúes delictivos, entre otros. Es por ello que la delación de sus miembros se convirtió en el único medio útil para lograrlo.

3.2.2. Objeto

El objeto del proceso de colaboración eficaz es descubrir a los grupos criminales organizados, establecer métodos especiales de investigación, regular medidas para prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada total o parcialmente, todo esto por medio de los beneficios que presta la colaboración eficaz, ya que la responsabilidad penal del imputado que se vuelve colaborador de

la justicia, o bien las personas que no han tenido participación en los hechos pero que también coadyuvan a las entidades encargadas de la administración de justicia y la persecución penal, a proporcionar datos relevantes acerca de la comisión de delitos o por medio de la acusación de otros que han tenido participación en el hecho.

3.2.5. Características

Las características del proceso de colaboración eficaz, se estudian luego de haber detenido a las personas involucradas en el hecho y que estas personas estén en toda la disposición y voluntad de colaborar proporcionando información veraz y eficaz para dar con su estructura criminal, volviéndose posteriormente en un colaborador eficaz en donde ya con más amplitud del caso se puede analizar lo que a continuación se presenta como lo es: el delito, delincuente, grupo delictivo organizado, grupo estructurado, conducta desviada, prevención del delito y disuasión del delincuente.

Este procedimiento especial es dirigido por el Fiscal a solicitud del colaborador y/o su abogado defensor, la misma que puede ser de forma escrita o verbal, luego de ello se le asignará una clave, pudiendo adoptar algunas otras medidas de seguridad. Tiene la calidad de reservado.

Luego de la declaración del colaborador con toda la información brindada, la misma que tiene ser libre, el Fiscal dará curso a la etapa de corroboración con el apoyo de la Policía Especializada, quien tendrá que elaborar un informe. El agraviado también será citado en esta fase para que informe sobre los hechos y para conocer sobre sus pretensiones, pudiendo firmar el acuerdo de beneficios y colaboración.

El Fiscal podrá celebrar convenios preparatorios o acuerdos preliminares en base a la calidad de la información ofrecida teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, en cuya acta se deberá consignar el beneficio acordado, los hechos a los cuales se refiere el beneficio y la confesión en los casos que ésta se produjere, y las obligaciones a las cuales queda sujeta la persona beneficiada.

Los acuerdos tienen que pasar obligatoriamente por el Juez de la Investigación Preparatoria para que haga el respectivo control de legalidad, en tal sentido dicho magistrado cita dentro del décimo día de recibida el acta de acuerdo para la celebración de una audiencia privada especial con la asistencia de todas las partes que suscribieron el acuerdo a efectos de conocer las posiciones de cada uno de ellos; culminada la Audiencia el Juez dentro de tercer día si considera que el convenio no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia aprobará el acuerdo y emitirá sentencia en ese sentido, caso contrario, dictará un auto desaprobándolo, en cualquiera de los dos casos procede el recurso de apelación.

3.2.6. Principios

Para que la colaboración eficaz sea una herramienta procesal acorde con los fines de un Estado de Derecho, esta debe ser aplicada a la luz de tres principios fundamentales que deben ser considerados en todo momento por los principales actores del sistema de justicia penal.

3.2.6.1. Principio de Eficacia

La información o los elementos probatorios que sean entregados por el colaborador deben ser importantes y útiles para la investigación penal que se está realizando, es decir, debe permitir; evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, evitando acciones futuras; conocer las circunstancias en

que se planificó o ejecutó el delito; identificar a sus autores y partícipes; conocer los instrumentos o medios utilizados; encontrar los efectos, ganancias o bienes apropiados en la comisión del delito, etc. Este principio exige que la colaboración proporcionada sea realmente eficaz para los fines de la ley y de esa manera puede otorgarse el beneficio que se solicita. Naturalmente, si la información que se proporciona no cumple con tales fines carece de eficacia; conforme lo establece el inciso 1 del artículo 474° del NCPP.

3.2.6.2. Principio de Proporcionalidad

El beneficio que se solicita y que se otorga debe medirse en atención a la colaboración eficaz y oportuna del peticionante; es decir, debe medirse con precisión el grado de colaboración con la justicia, para tasar adecuadamente el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar. El colaborador puede solicitar la exención de la pena como beneficio; sin embargo, el grado de su colaboración quizás solo permita la reducción de la misma. Se debe aplicar el criterio de justicia conmutativa, conforme al cual se requiere igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, en este caso, como premio

3.2.6.3. Principio de Condicionalidad

Los beneficios por colaboración surten sus efectos con la aprobación del Juez Penal; sin embargo, están sujetos a determinadas condiciones, por lo que pueden ser revocados si el beneficiario incumple con las reglas impuestas por el Juez en la sentencia

3.2.7. Beneficios

Los beneficios que establece la ley a favor del colaborador son de distinta naturaleza:

La exención de la pena.

La disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal.

La suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, conversión de la pena privativa de libertad de hasta cuatro años o la liberación condicional.

La remisión de la pena, para el colaborador que se encuentra cumpliendo condena por otro delito.

La ley establece que el beneficio de disminución de la pena puede acumularse con la condicionalidad de la misma, siempre que se cumplan con los requisitos que se exige en la Ley Penal. Sin embargo, se señala expresamente que estos beneficios son incompatibles con los ya previstos para los mismos delitos o circunstancias referidas a la determinación de las penas previstas en otras disposiciones legales.

De otro lado, la ley señala que tratándose de la exención y la remisión de la pena solo se aplica al colaborador, siempre que este proporcione información especialmente eficaz y que permita evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito; o permita neutralizar futuras acciones delictivas; o posibilite la desarticulación e identificación categórica de los miembros de la organización criminal y su detención; o permita identificar concluyentemente la totalidad o aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales y obtener o, en su caso, entregar la totalidad o cantidades sustantivamente importantes de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes delictivos.

3.3. EL COLABORADOR EFICAZ

3.3.1. Concepto

Los colaboradores eficaces son llamados también arrepentidos, delatores premiados o compensados, colaboradores con la justicia, testigos de la corona, entre otras denominaciones.

En esta línea, Alessandro Baratta (2004), en su libro: *Criminología Crítica y Crítica del Derecho: Introducción a la Sociología Jurídico Penal*, define al colaborador eficaz como:

La figura denominada arrepentido que se encuentra delineada de la siguiente manera: aquella persona que incurso en el delito, que antes o durante un proceso penal aporte información que permita llevar a procesamiento a otra indicada o a un significativo progreso de la investigación o al secuestro de sustancias provenientes de los delitos previstos en la ley, recibirá una atenuación en la sanción, siendo este el beneficio por su colaboración. Para el efecto debe revelar la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, proporcionando datos necesarios que permitan el procesamiento de personas sindicadas o un significativo progreso de la investigación (pág. 83).

En definitiva, el colaborador eficaz es considerado como un instrumento que hoy en día las autoridades judiciales se han servido, para la averiguación de delitos. Como contraprestación a esa información brindada, el derecho penal premial ha reconocido que debe otorgarse beneficios a este tipo de colaboradores de la justicia.

El artículo 1° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301 establece que Colaborador Eficaz es la persona sometida o no a una investigación o proceso penal, o que ha sido condenada, que se ha dissociado de la actividad criminal y se presenta ante el Fiscal o acepta la propuesta de este para proporcionar información útil, procurando obtener beneficios premiales; asimismo en el artículo 4° del referido reglamento se indica que: 1) Se podrá postular a ser colaborador

eficaz aquel agente que se haya disociado de la actividad criminal y tenga la voluntad de proporcionar información eficaz para el esclarecimiento; 2) Debe de aceptar los cargos o no contradecirlos, total o parcialmente; 3) El solicitante podrá tener la calidad de procesado no procesado o sentenciado, por los hechos objeto de delación, o por hechos distintos; 4) Los hechos objeto de delación deberán ser especialmente graves y subsumirse en los tipos previstos en el numeral 2 del artículo 474 del CPP; 5) La información que se ofrezca revelar debe ser relevante, suficiente, pertinente, útil y corroborable. Debe permitir algunos o todos los supuestos del artículo 475; 6) El solicitante debe perseguir beneficios premiales legales y proporcionales.

3.3.2. Finalidad

La finalidad que busca el derecho penal premial es que a cambio de la información que proveen a los colaboradores eficaces se les otorgue sentencias más cortas por los crímenes que hayan cometido y en algunos casos otorgarles hasta incluso la libertad.

Otra de las finalidades que busca colaboración eficaz es dar con las personas que han cometido hechos delictivos, pudiendo estos delatar a la organización criminal de la que forman parte, para que los órganos jurisdiccionales descubran las estructuras de dicha organización, logrando agilizar los procesos penales, y por último como se mencionaba anteriormente brindar seguridad a los colaboradores, así como también otorgarles los beneficios que esta corriente presta a las personas que colaboran dando la información veraz a los órganos jurisdiccionales o a la institución que necesita información para las investigaciones tratando de desaparecer las organizaciones delictivas, o bien la disminución de los delitos.

3.3.3. Principios Humanos Sociales

Los principios que son primordiales que debe tener el colaborador eficaz dentro del marco jurídico social son: la justicia social, la igualdad y la solidaridad en nuestro país y en el mundo.

Nuestra meta es un país en paz, en el que puedan realizarse estos valores fundamentales, en el que cada individuo pueda vivir una vida plena desarrollando su personalidad y sus capacidades, y en el que los derechos humanos y civiles estén amparados en el marco de una sociedad democrática.

Desde este punto de vista, se puede resaltar que un principio siempre va a ser de carácter axiológico, es decir la forma de gobernabilidad que tiene una persona humana en el contexto de la forma en que debe operar para ejecutar esta serie de información y que pueda coadyuvar al ente encargo a la investigación para requerir equipara los daños y perjuicios que es vulnerada la sociedad. A consecuencia del fenómeno social que abarca con el alto índice de crimines por lo que en esto nace que es relevante estos principios sociales que debe visualizar toda aquella persona que ayuda al Sistema de Justicia.

Por lo que se puede mencionar en cierta forma tres principios sociales que se forma en consideración el colaborador eficaz dentro de su labor social:

3.3.3.1. La Justicia Social

Paula Vidal Molina (2009), en su artículo: *La Teoría de la Justicia Social en Rawls*, refiere que:

La justicia social es la estructura básica de la sociedad y en ello especialmente el modo en que las instituciones sociales distribuyen deberes y derechos al interior de la sociedad. Reconoce que a través de ellas se pueden favorecer o no ciertas posiciones iniciales en que se encuentran los sujetos en la sociedad, o crear desigualdades

entre las personas por cierto no justificadas en el mérito o el desmerecimiento que indudablemente influirán en las expectativas de vida que tengan (pág. 225).

En este caso se puede establecer que la justicia social, es una virtud que toda sociedad, debe diligenciar, por respeto a sus derechos humanos que le son otorgados por el Estado de Perú, y que deben ser respetados por todos por una igualdad humana.

Por otra parte, la justicia social, nace por la misma necesidad que el hombre requiere para el progreso de una sociedad que se ve en cierta forma derrotada ante el alto índice de la criminalidad, y que por otro lado el Sistema de Justicia debe mecanizar una serie de métodos para controlar este tipo de crímenes y que sean controlados todas aquellas persona que desnaturalizan el derecho humano y por una igualdad dentro del Estado de derecho, que debe diligenciar correctamente el Estado peruano.

3.3.3.2. Igualdad

Ricardo Rui Carbonell (2010), en su proyecto de investigación de tesis: *El Principio de Igualdad entre Hombres y Mujeres del Ámbito Público y Ámbito Jurídico - Familiar*, refiere que:

La igualdad consiste en dar a cada uno las mismas oportunidades de acceso, lo que implica un principio según el cual nadie debe ser discriminado por motivo de raza, sexo, religión u otros atributos intrínsecos, siendo una concepción basada sobre un conjunto de principio de intervención cuyo fin es eliminar entre los individuos las desviaciones sociales engendradas por la actividad humana (pág. 5).

Este principio se torna relevante porque en el precepto, incentiva a que todos deben ser tratados de forma igual, en este sentido se puede establecer que el Estado al tener cierta parte de la sociedad que tienden a actuar una forma incorrecta fuera del contexto de la legislación peruana, es relevante que a través

del Ministerio Público y con la ayuda que proporciona el colaborador eficaz dentro en el proceso penal, sea fomentada para controlar este tipo de delitos, con el objetivo que deban ser contrarrestadas apegadas a la norma jurídica social, que persigue el anterior principio que se señala como justicia y consolidar en cierta forma la participación correcta del colaborador eficaz dentro del procedimiento penal dentro de su solidaridad en el progreso de emitir su declaración ante la estructura criminal que está tomando terreno y desprestigia en cierta forma al Estado Peruano mundialmente al no ser controlada adecuadamente.

3.3.3.3. La Solidaridad en el País

Luis Aranguren, Miguel Ardanaz y otros (2009), en su libro: *Iniciativas en Red, de la Teoría a la Práctica. Educación, Participación y Competencias en el Trabajo con Jóvenes y Educadores*, refiere que:

La solidaridad puede describirse en términos de convergencia: es una reacción ante la injusticia y el sufrimiento en el que viven tantas personas y pueblos de nuestro mundo; como reacción afecta y toca dimensiones nucleares de la persona (pág. 11).

Este principio y valor humano se puede definir como aquel apoyo que presta una persona para el bienestar de la ciudadanía, al añadir esto en la presente investigación se puede establecer que el colaborador eficaz dentro de su nivel de competencia, establece una serie de solidaridad, en cierta forma para consolidar la investigación del Ministerio Público, a través de la información que pueda añadir el testigo protegido que presenta la fiscalía, para detallar conforme a su testimonio ante juez el recorrido de las diferentes etapas de investigación, que debe abordar el Ministerio Público, para sustentar sus medios de pruebas periciales.

Por lo tanto la figura del colaborador eficaz tiende a ser relevante siempre dentro de todo proceso penal, al concluir que las normas jurídicas establecidas dentro

del marco jurídico peruano, que ha implementado dentro del Sistema de Justicia, se puede añadir estos preceptos axiológicos, que debe ser ejecutada primeramente por la persona que tiene a su cargo dicha información que a su vez también es beneficiada en cierto modo como lo regula la norma jurídica de la Ley contra la delincuencia organizada.

El colaborador eficaz dentro de este margen de principios humanos, se puede señalar que parte del interés que requiera esta persona para cambiar el rumbo de esta sociedad que esta infecto ante la ola de organizaciones criminales, que por lo tanto, se necesita de una ayuda idónea de personas capaces de velar por progreso de la sociedad y dentro del contexto del Sistema de Justicia social.

3.3.4. Principios Jurídicos

Se entiende por principios aquellas fuentes a las cuales se debe acudir para que los jueces puedan decretar las resoluciones finales (sentencias) siempre y cuando existan lagunas de la norma legal o bien no se pueda aplicar la analogía.

El colaborador eficaz a su vez se establece ante siete principios para que tenga efectividad dentro del proceso penal, en este sentido estos principios se conocer a continuación para respaldar el debido proceso establecido y que está constituido en el marco jurídico peruano, y que ha sido eficaz en otras legislaciones extranjeras, que han aprovechado en cierta forma la participación de esta figura jurídica en el ámbito penal y su debido proceso, para que sea diligenciada por el fiscal del Ministerio Público, para diligenciar una certeza jurídica dentro del proceso penal, por lo que cabe mencionar los siguientes principios:

3.3.4.1. Eficacia

La información que brindará el colaborador tiene que ser de gran magnitud, verídica, valorativa y por consiguiente pueda ayudar a dar con los responsables de los hechos delictivos así como también con las organizaciones criminales, para que de esta forma se pueda hacer acreedor de los beneficios que presta la colaboración eficaz como un premio por la ayuda que ha prestado con el objetivo de desarticular a todas las bandas de criminales que imperan en los países; el colaborador también debe aportar las suficientes pruebas para llevar a juicio a los miembros de las estructuras criminales, a efecto de que no queden impunes los delitos que cometieron.

3.3.4.2. Oportunidad

La información que vaya a proporcionar el colaborador debe obtenerse de manera oportuna, y capturar tanto a los miembros como también a los cabecillas de la organización criminal, para que al momento de dar con ellos se obtengan los decomisos suficientes que fueron o serán producto de la comisión de algún delito, y por consiguiente incriminarles varios de los delitos de los cuales son culpables y todo esto para la recolección de las evidencias que se puedan recabar en el lugar de detención.

3.3.4.3. Proporcionalidad

El beneficio que presta el proceso de colaboración eficaz hacia el colaborador por la información veraz y eficaz que otorgó a las autoridades jurisdiccionales debe ser recompensada con un beneficio, pero este debe ser en forma proporcional a la eficacia, importancia y veracidad de la información que haya aportado durante el proceso penal.

3.3.4.4. Comprobación

No es suficiente la declaración del colaborador eficaz, sino que su testimonio tiene que ser verificable y comprobable con otros medios de investigación científicos.

Es decir que en este caso el Ministerio Público, compara las pruebas de los indicios con la declaración que presta el sindicado y comprobar si está diciendo la verdad o por el contrario está desviando las investigaciones que se tienen.

3.3.4.5. Formalidad

Es necesario suscribir un acuerdo de colaboración, el cual debe firmar el agente fiscal del Ministerio Público, el sindicado y su abogado defensor, para que al momento de la detención de la organización o bien de las personas que han participado en los delitos y comprobada eficazmente la colaboración se exhiba al juez el acuerdo al que había llegado el Ministerio Público con el sindicado y de esta forma el juez otorgue ya legalmente cualquiera de los beneficios que otorgue el derecho penal premial.

El colaborador presta su declaración ante un juez competente en calidad de prueba anticipada, que es de manera voluntaria, espontánea y con el compromiso de hablar con la verdad.

3.3.4.6. Control Judicial

El juez competente ya en sentencia luego de calificar la declaración del sindicado y comprobar que realmente fue un medio de ayuda para dar con las bandas criminales de manera rápida, éste tiene la facultad de autorizar o modificar los beneficios que presta la colaboración eficaz de forma proporcional con la

colaboración, o bien, el beneficio que mejor se adecue a su colaboración ya que la ley contempla el respeto a la independencia judicial.

3.3.4.7. Revocabilidad

Consiste en que los beneficios que se le han otorgado a una persona ya en sentencia y que goza de ellos por haber fungido como colaborador eficaz dentro de un proceso, los cuales pueden ser revocados, siempre y cuando no vuelva a cometer otro delito en el plazo al doble de la pena máxima por el delito que se le sindicó, caso contrario perderá el beneficio y siendo penado nuevamente por los delitos cometidos. O bien cuando se compruebe que el sindicado ha mentado, ha sido falsa su declaración o se niega a cumplir con los compromisos que suscribió en el acuerdo.

3.3.5. Ventajas y Desventajas

La figura de colaborador eficaz, conlleva a declarar una serie de ventajas y desventajas dentro del proceso penal:

3.3.5.1. Ventajas

Amanda Liseth Trejo Hernández (2014), en su libro: *La Incidencia del Colaborador Eficaz en el Proceso Penal y su Funcionalidad en los Casos relacionados con el Crimen Organizado*, nos menciona las siguientes ventajas:

- a. Declaración a primera mano;
- b. Puede proporcionar información confidencial;
- c. Conformar la parte efectiva dentro del proceso penal su declaración testimonial;
- d. Establece la forma en que opera la organización delictiva y la persona quien la dirige;
- e. Agiliza el proceso penal en la captura y en la forma de desmantelarla (pág. 55).

Por lo tanto, ante estas ventajas que se ha señalado dentro de la investigación del Ministerio Público, que tiene su propio beneficio, señala en cierta forma la efectividad que también puede tener todo el proceso penal, a lo largo de su investigación.

Ante estas pruebas en cierta circunstancia del proceso penal, tiene una gran ventaja porque esto abordara efectividad de los medios de pruebas que se hayan diligenciados dentro de la etapa de investigación y sustentarla con la declaración del colaborador eficaz en la forma en que haya operado la estructura criminal.

3.3.5.2. Desventajas

Consecuente a las ventajas mencionadas anteriormente, se puede analizar una serie desventajas que también conforman parte del proceso penal, y que esto se puede analizar una falta de certeza jurídica que puede ser el resultado de la misma investigación.

Amanda Liseth Trejo Hernández (2014), nos menciona las siguientes desventajas:

- a. La inexistencia de verdad absoluta en el relato del colaborador eficaz.
- b. La falta de conocimientos de medios de pruebas y la redundancia de su declaración.
- c. La amenaza que pueda tener él colaborador eficaz y su familia, por lo que se ve intencionado a no relatar la verdad en las audiencias.
- d. La falta de protección a su vida en plena audiencia y pueda ser asesinado (pág. 56).

Por consiguiente, estas desventajas pueden surgir dentro del proceso penal, por lo que, conformaría una deficiencia para dismantelar la organización delictiva, por lo tanto, es necesario que el Sistema de Justicia garantice la efectividad del proceso penal.

3.3.6. Análisis de los Derechos y Garantías Constitucionales

A nivel internacional algunos autores han visto en la figura jurídica del colaborador eficaz, contradicciones con principios y garantías establecidos en su ordenamiento jurídico vigente, por lo que es pertinente analizar si en nuestra legislación, violenta o no garantías constitucionales de la persona que se acoge a la figura del colaborador eficaz, dado que no le conduce ningún perjuicio, porque obtendrá la atenuación de la pena.

3.3.6.1. Principio de Inocencia

La doctrina de América Latina expone la legitimación del principio de presunción de inocencia y se fundamenta en la llamada teoría psicológica de la presunción de inocencia, tal como lo explica Hernando Londoño Jiménez (1993), quien en su libro: *Tratado de Derecho Procesal Penal. De la Captura a la Excarcelación*, menciona que: "Pareciera que mientras más se va presentando la vinculación de un acusado al proceso que se le sigue, en esa misma intensidad va disminuyendo la presunción de inocencia" (pág. 264).

Esta teoría dispone una relativización de la regulación del principio de inocencia al disponer que mientras va aumentando el contenido jurídico de la incriminación, va disminuyendo la presunción de inocencia, o sea, que si la sospecha aumenta se diezma la inocencia del acusado.

De acuerdo, con nuestras normas vigentes, no puede extraerse consecuencia perjudicial alguna contra quien prefiere hacer silencio, si el imputado opta por hablar sabe que ello le acarreará consecuencias jurídicas dentro del proceso que pueden ser perjudiciales o no, en el caso de la colaboración eficaz, al sujeto en posición de colaborador no se le vulnera la garantía constitucional derivada del

principio de inocencia pues si guarda silencio no se lo perjudica y si habla debidamente asesorado, acepta las posibles consecuencias.

3.3.6.2. No estar Obligado a declarar contra sí Mismo

Según el Código Procesal Penal, se permite utilizar declaraciones que haya hecho el sindicado durante el proceso y de acuerdo al espíritu de la norma constitucional, existe la prerrogativa del imputado de que no se le puede obligar a declarar contra sí mismo. Sin embargo, al realizarlo existe una auto incriminación, porque al acogerse a la figura del colaborador eficaz, se ofrece un beneficio a cambio de una declaración, es notorio que el imputado toma una decisión obligado psicológicamente a hacer algo, en sí mismo puede concebir que su declaración es fundamental para reducir e impedir un peligro o aportar pruebas para el descubrimiento de un hecho.

El imputado no es obligado a declarar ya que actúa con su voluntad. Sin embargo, dicha voluntad no es libre pues se le está presentado una condición difícil de rechazar en determinadas circunstancias, la insinuación de que si no colabora su situación será más grave reduce la libertad de decisión del imputado, debe elegir entre qué pena debe purgar por infringir la ley, abstenerse de declarar o colaborar.

Al respecto señala, Eduardo Norberto Spolansky (2001), en su libro: *El Sistema Penal ante las Exigencias del Presente*, refiere que: “Del mismo modo se ha sostenido que la decisión de declararse culpable a los fines de la reducción de pena será una cuestión que deberá analizar el imputado con su defensor, conforme las conveniencias del primero” (pág. 86). Por lo que, un hábil defensor podrá plantearle a su patrocinado la mejor opción viable para poder obtener la menor condena, la decisión la tomará el imputado, a sabiendas de las consecuencias y beneficios que podría obtener.

3.3.6.3. Principio de Igualdad

Para el autor, María Victoria Francos Berzosa (1993), en su libro: *Principios del Proceso, en una Nueva Enciclopedia Jurídica*, el principio de igualdad: “Garantiza que las partes en el proceso, en igualdad de condiciones, dispongan de los medios para la defensa de sus respectivas posiciones” (pág. 474). Por lo que, este principio implica que las partes del proceso dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas en orden de defender sus posturas.

Es notorio que, al aplicar la figura del colaborador eficaz, la estructura criminal se verá afectada desde el punto de vista que uno o varios imputados recibirían penas sustancialmente diferentes por igual delito y grado de culpabilidad teniendo como base la acusación del cómplice que desee acogerse a dicha figura, no obstante la igualdad ante la ley rige para iguales situaciones, es decir, que si los sindicados se acogen a dicha figura y colaboran está en posición de obtener una pena reducida.

Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del derecho, el Tribunal Constitucional ha expresado el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad, no implica vulneración del principio de igualdad, aunado a que el sujeto que colabora está en posición de obtener los beneficios que la ley determina.

3.3.6.4. Derecho de Defensa, Debido Proceso y Principio de Publicidad

De conformidad con la normatividad vigente, el colaborador en el caso de ser necesario podrá adoptar alguna identidad distinta que permita una mejor colaboración, desde que se haga la reserva de la investigación, atacándose de esta

forma elementales derechos de la defensa, se señala también que se viola el derecho de defensa en juicio, el del debido proceso y el principio de publicidad, desde que el imputado se encuentra sometido a proceso en base a imputaciones que parten de personas que, lejos de perseguir el interés de que se realice la justicia, buscan el beneficio propio, aunado a la reserva del mismo.

De acuerdo a estos argumentos se puede concebir que no es un imperativo que, al colaborador, se le pueda requerir interrogatorio de identidad pues no en todos los casos será procedente la extrema medida de protección de reserva de identidad, además, la reserva de identidad no deberá regir para la defensa de los demás imputados cuando su declaración se incorpore al proceso.

La reserva de la identidad, no quiere decir que se juzgará discrecionalmente a los demás miembros de la organización criminal, pues de resultar útil la declaración del colaborador se incorporarán pruebas que la defensa tendrá acceso en el juicio sin ninguna dificultad.

3.3.7. Análisis Crítico de la Colaboración Eficaz

Consideramos importante efectuar un análisis respecto de expansión de la figura del colaborador eficaz desde el punto de vista de un Estado democrático, teniendo en cuenta la excepcionalidad que representa su aplicación en el ámbito del derecho penal peruano.

Por un lado, debemos reconocer que es necesaria una respuesta democrática, que parte del reconocimiento de que para hacer política criminal hay límites que vienen dados porque para un Estado social y democrático de derecho no cualquier alternativa es válida, sino que aquellos vienen impuestos por la ética (el fin no justifica los medios), los derechos fundamentales (la visión histórica nacional de

los derechos humanos) y los principios que dieron nacimiento al Estado moderno (libertad, igualdad, solidaridad).

Por otro lado, se cuestiona su legitimidad desde la perspectiva de los principios fundamentales del debido proceso en derecho: en cuanto pueden provocar la desprotección de la posición de las víctimas del delito y en cuanto es conflictiva la validez procesal de las pruebas aportadas por la declaración inculpatoria del coimputado, entre otros aspectos.

El colaborador eficaz o también conocido en otras legislaciones como el arrepentido se presenta en el proceso en una posición híbrida de aquella del testigo y el imputado: es un imputado que se auto declara culpable y a la vez delata a otros coimputados buscando un trato de favor punitivo, a diferencia del testigo –que es un tercero ajeno a los hechos que se enjuician– no tiene obligación de decir la verdad so pena de incurrir en un delito de falso testimonio. Las declaraciones del coimputado no pueden dejar de suscitar dudas acerca de su fiabilidad, de modo que tiene sentido exigir garantías para calificarlas de idóneas para enervar el derecho a la presunción de inocencia.

Otra observación crítica que se realiza al proceso de colaboración eficaz es su carácter desigualitario: por un lado, porque al premiar la colaboración podrán beneficiarse de ellas en mayor medida los integrantes de los niveles superiores de la organización, que tienen mayor información que ofrecer, frente a los subordinados; por otro lado, porque suelen preverse en conexión de determinados delitos y no en general, de modo que autores de otro tipo de delitos no tienen acceso a ellas.

Asimismo, se señala su contradicción con el principio de proporcionalidad de las penas en aquellos casos en que la disminución de la pena se estima excesiva o

cuando incluso se prescinde totalmente de ella, y con los fines tanto retributivos como preventivos de la pena asignados a la pena criminal.

Tal escenario no puede ser dejado de lado, más allá de que nos encontremos de acuerdo con la implementación de la figura de colaborador eficaz dentro un proceso especial y para ciertos delitos de gran relevancia institucional y de compleja investigación.

En relación con ello, se ha dicho que el proceso de colaboración eficaz es objeto de intensa polémica en lo tocante a su utilización, pues para algunos anima a una cultura de la traición dentro de la sociedad, un comportamiento moralmente reprobable que no merecería acogida como medio de asegurar un beneficio legal. El Estado, en principio, no podría en ningún caso fomentar el quebrantamiento de valores y pautas ético-sociales de comportamiento, más aun tratándose de personas cuyo menosprecio por los valores es ya patente, como ocurre con quienes se involucran en actividades delictivas.

Queda claro, entonces, que la figura de colaborador eficaz es por demás polémica. Su aceptación como herramienta válida para la investigación de delitos complejos a cambio de que uno de los imputados confiese su participación se declare culpable y brinde datos útiles para la persecución de los demás a cambio de una reducción o exención de la pena, resulta por lo menos conflictiva desde dos aristas: la ética y la garantista.

3.3.8. Vulneración de Derechos del Coimputado en el Proceso de Colaboración Eficaz.

La colaboración eficaz (antes se llamada arrepentimiento), es el procedimiento mediante el cual quien ha pertenecido a un fenómeno de crimen organizado, puede lograr beneficios, como la reducción significativa de la pena y hasta la

libertad, a cambio de que brinde información muy importante y de que pueda ser corroborada con otras pruebas (documentos, cuentas, otros testimonios).

Esta información, a la vez que genera beneficios para los colaboradores, luego se convierte en parte de las pruebas que deberán ser evaluadas en los juicios relacionados con dicha información, conjuntamente con otras. Es decir, primero se evalúa si lo aportado es suficiente para el otorgamiento de beneficios por colaborar, y luego, ya aplicados los beneficios, se evalúa su valor probatorio en relación a las acusaciones frente a otros acusados que están enfrentando procesos judiciales ordinarios.

Se trata de una institución que ha demostrado ser sumamente muy eficaz contra el crimen organizado (en el Perú, por ejemplo, frente al terrorismo y frente a los graves delitos cometidos durante la década de los noventa, tanto en cuanto a violaciones de derechos humanos como actos de corrupción), pero tiene que estar sometida a límites, garantías y principios, ya que de otra forma puede generar condenas injustas o convertirse en fuente de impunidad y de corrupción.

Es por eso que debe evaluarse detenidamente los dispositivos que se acaban de dar sobre esta figura.

Se ha podido observar que se ha dado la desnaturalización de proceso de colaboración eficaz debido a que se puede utilizar las declaraciones del colaborador antes de que haya acuerdo y aprobación. Tampoco es acertado desde el punto de vista jurídico y práctico que el Decreto Legislativo Nº 1301 promueva que la información que proviene de los colaboradores pueda ser usada antes de que haya sido aprobada judicialmente y hasta antes de ser objeto de un acuerdo con el fiscal, tal como prescribe la ley y la doctrina sobre colaboración eficaz.

Este objetivo se evidencia en el hecho de que varias de las normas incorporadas vayan en ese sentido. Por ejemplo, se abre la posibilidad de que el fiscal decida si incorpora el testimonio de un colaborador a un juicio cuando todavía se está en la etapa de corroboración, por lo que todavía no ha podido ser aprobada (artículo 476 – A).

Se busca así que las declaraciones de los colaboradores tengan valor probatorio desde el momento mismo que las formulan y no solo si concluye exitosamente el proceso de colaboración. Si bien se entiende la premura que puede haber por disponer de la información que está brindando el colaborador antes de que termine un proceso que puede durar meses o años, es muy peligroso saltarse un requisito esencial a la figura como es la aprobación previa a nivel fiscal y judicial, luego de un exhaustivo proceso de corroboración y negociación.

En este aspecto se va, incluso, más allá, al disponerse que la información proporcionada por el colaborador puede ser usada para aplicar medidas cautelares como la prisión preventiva, sin que hayan sido objeto de acuerdo y menos de aprobación. Se dice así que tanto los elementos de convicción generados en las diligencias de corroboración y hasta la sola declaración del colaborador podrán ser empleados para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz.

Se trata de medidas que dan para plantear que no se están respetando los principios básicos del Derecho Penal Premial, como es la eficacia o corroboración, ya que, si no hay acuerdo fiscal y aprobación judicial, la importancia de la información como su verificación están en una situación de incertidumbre.

¿Qué pasaría, por ejemplo, si la colaboración fracasa y ya se ha utilizado para procesar o detener a alguien por la información brindada por el colaborador? La ley dice que, si no se llega a un acuerdo, lo declarado por el colaborador no tiene ninguna validez.

Es cierto que este tipo de adelanto en cuanto el uso de la información de los colaboradores antes de su aprobación ya se viene dando, pero eso no implica que tengan que ser aceptadas.

3.3.8.1. El uso de la Declaración del Colaborador Eficaz en la Prisión Preventiva.

Conforme a lo expuesto precedentemente se advierte en la práctica judicial se viene utilizando la declaración de aspirantes a colaboradores eficaces como uno de los graves y fundados elementos de convicción para sustentar los requerimientos de prisión preventiva, por lo que, se debería realizar las interrogantes: ¿la declaración del colaborador eficaz debe ser corroborada? ¿su sola declaración puede ser utilizada para imponer una medida coercitiva?

Según la jurisprudencia nacional la declaración del colaborador eficaz debe ser corroborada internamente para su objeto (convenio Ministerio Público y colaborador eficaz). Empero, para ser utilizada en un requerimiento de medida coercitiva deberá acompañarse con los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. Estos elementos deberán ser valorados por el juez conjuntamente con los elementos de convicción del proceso receptor, para determinar si se ha configurado una sospecha grave y decidir la medida coercitiva. Por lo tanto, la sola declaración del colaborador no puede ser utilizada para requerir una medida coercitiva; en ese orden, no es admisible que se pretenda una

corroboración solo con elementos de convicción que se han producido en el proceso receptor.

Asimismo, la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, con procedimiento especial en trámite, podrá ser utilizada en otro proceso, siempre y cuando se acompañe con los elementos de convicción provenientes del procedimiento especial y/o de la carpeta fiscal. Al fiscal le corresponderá postular el ofrecimiento de la declaración del aspirante a colaborador eficaz, acompañando los elementos de convicción que corroboren el dicho. La valoración de la información corroborada, corresponderá al juez.

Tratando esta problemática se dio el Acuerdo Plenario N° 02 – 2017 – SPN, en dicho acuerdo, se establece que necesariamente debe haber elementos de corroboración interna para el uso de la declaración del aspirante a colaborador eficaz. En efecto, para utilizar esta declaración se debe acompañar los elementos de convicción corroborativos del proceso de colaboración eficaz. Asimismo, se señala que la sola declaración del aspirante a colaborador eficaz no puede ser utilizada sin acompañar los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. No podrá ser utilizada esa declaración del aspirante a colaborador eficaz, precisamente porque es altamente sospechosa y su idoneidad futura estriba en que el mismo procedimiento de colaboración eficaz sea corroborada, refiere el acuerdo plenario. Igualmente, se precisa que: i) los elementos que corroboren internamente la declaración del colaborador servirán para el objeto del proceso de colaboración eficaz; ii) empero, para habilitar su utilización en el requerimiento de una medida coercitiva es necesario que el Ministerio Público acompañe los elementos corroborativos del proceso de colaboración eficaz.

Estos elementos deberán ser sometidos a contradictorio en la audiencia de medida coercitiva; pero, además, será necesario el debate de otros elementos de convicción producidos en el proceso receptor que amerite la medida coercitiva. “Solo así dichos elementos de corroboración podrán ser considerados como elementos de convicción válidos. Su valoración requiere de un estándar de sospecha grave conjuntamente con otros elementos de convicción propios del proceso receptor”.

Esta posición no es la que comparte el presente trabajo de investigación debido los siguientes fundamentos:

La prisión preventiva como medida cautelar personal debe seguir los principios contenidos en el artículo 253° del Código Procesal Penal que en su inciso 2) indica que: “2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción”; por lo cualquier privación de la libertad cautelar tiene como función la de, precisamente garantizar los fines del proceso que se consideran dignos de protección con anterioridad a la emisión de una sentencia condenatoria. Asimismo, para garantizar los caracteres de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad que se deben respetar al momento imponer una la prisión preventiva, se debe en todo caso fundamentar la ineficacia de las medidas alternativas – artículo 287° inciso 1) del Código Procesal Penal, pues si basta para cumplir la finalidad cautelar una medida restrictiva menos intensa que la privación de libertad, a ella hay que acudir. Lo contrario es, evidentemente, anular de hecho los caracteres de la prisión preventiva conforme se regula en nuestra legislación.

La prisión preventiva se resuelve siempre en una anticipación de los efectos de la condena; como toda medida cautelar es homogénea, aunque no idéntica a la

medida ejecutiva. El que la prisión preventiva se equipare a una suerte de pena anticipada se debe traducir en una exigencia de condiciones probatorias objetivas similares a las demandas para la condena. Esto es, que los actos de investigación han reunir los mismos requisitos y condiciones que los que la ley y la jurisprudencia imponen para una condena respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia (Asencio Mellado, 2017, pág. 23).

Es así, que para efectos de la presente investigación se va tratar uno de los presupuestos materiales exigidos para que se dicte la prisión preventiva, el cual es que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo (artículo 268° literal a) del Código Procesal Penal). No basta para entender cumpliendo el presupuesto del “grave elemento de convicción” con un acto que de futuro no va a poder constituir prueba en sentido estricto que para, respetando la presunción de inocencia, servir de base a una condena, es así, que sería un extremo complejo aceptar que baste para decretar la prisión preventiva una declaración de un colaborador eficaz, por ejemplo, que carezca de valor en su momento para condenar, pues ambas medidas, la prisión preventiva y la condena, se resuelven en un mismo efecto, la prisión de la libertad.

No se trata de equiparar el grado de certeza entre medios de prueba aptos para una condena y los que habilitan la prisión preventiva, pero sí en las condiciones objetivas que cualifican aquellos actos como prueba, como actividad probatoria, que no incurran en invalidez y que, en resumen, cumplan con las plenas exigencias de cada acto de investigación que vienen impuestas por las normas procesales propias, por su validez y por las condiciones derivadas del derecho a la presunción de inocencia (Asencio Mellado, 2017, pág. 24).

Sería contradictorio y difícilmente sostenible, incluso teóricamente, que un elemento sirviera para anticipar una condena, pero no para pronunciar dicha condena, de ser así, la prisión preventiva se convertiría en sí misma en una condena autónoma, no cautelar, no instrumental, se estaría anticipando una condena con medios que no servirían para imponer ésta. La prisión preventiva como cualquier medida cautelar es instrumental de un proceso, que asegura especialmente su resultado, de modo que cualquier decisión al respecto se ha de vincular a un momento presente en el que se verifica un riesgo cierto, pero a la vez futuro, en tanto la condena a de ser previsible y a este efecto, los elementos que sirvan de base para acordar una privación de libertad no pueden ser valorados de forma autónoma, ajena a la condena previsible, sino atendiendo a su capacidad de producir dicho resultado, de no ser así la prisión preventiva dejaría de ser una medida excepcional que asegura el proceso y se constituiría en una sanción independiente.

La ley no es ajena a este concepto, no contiene una norma general en este sentido, pero sí manifestaciones dispersas. Por ejemplo, el artículo 158° del CPP, exige que adoptar medidas cautelares los mismo requisitos que para la condena cuando se trata de la necesidad de corroborar testimonios de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas; en este sentido para dictar la prisión preventiva, pues, no es posible incorporar declaraciones sin someterlas a la condiciones exigibles para dotarlas posteriormente de valor probatorio.

El procedimiento de colaboración eficaz que es un autónomo y ajeno al proceso penal en el que se dilucidan responsabilidades penales con un imputado, en donde se deben dar las exigencias legales tendentes a confirmar la veracidad y fiabilidad de los declarantes que se benefician con su propia conducta delatora,

no debería autorizar a que se utilicen sus elementos con valor alguno en otro procedimiento sin respeto a las exigencias de cada acto de investigación o medio de prueba, ya que se trata de una procedimiento no contradictorio tramitado entre el Ministerio Público y sujetos interesados y beneficiados, sin la intervención del coimputado, vulnerándose así el derecho de defensa que le asiste al imputado reconocido en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 139° inciso 14) de la Constitución Política del Perú, artículo IX del Título Preliminar, artículo 71° y artículo 84° del Código Procesal Penal).

Partiendo de la base de que las declaraciones prestadas por un coimputado (colaborador eficaz) pueden ser incorporadas a otro proceso (artículo 476 – A y artículo 481 – A del Código Procesal Penal, artículo 48 inciso 2) del Decreto Supremo 007-2007-JUS), se tendría que cavilar acerca de si la incorporación de declaraciones prestadas en un procedimiento de colaboración eficaz pueden ser trasladadas a otro proceso como si de un documento se tratara, perdiendo la naturaleza de una declaración que es testifical y debe ser reproducida si ello es posible. No se puede alterar la naturaleza del medio de prueba que corresponde a cada fuente. Existe en el proceso penal libertad de prueba, libertad de fuentes, pero no libertad para alterar el medio por el que cada fuente debe incorporarse.

Otro aspecto relevante que se puede advertir en este contexto es el referido al alcance de la exigencia de la corroboración de la declaración del colaborador eficaz para ser utilizadas trasladándolas al proceso penal y en lo que es materia de análisis de la presente investigación para solicitar la imposición de la prisión preventiva al presentarla como uno de sus presupuestos el “fundado y grave elemento de convicción”, si ya es complejo aceptar esa incorporación cual si de un documento se tratara, mucho más lo es que se pueda utilizar con anterioridad a la conclusión del procedimiento de colaboración eficaz; es decir, sin corroboración

adecuada, sin resolución judicial que apruebe las condiciones del pacto basadas, además, en las exigencias del procedimiento especial, el artículo 158° inciso 2) del Código Procesal Penal impide ese uso.

Por la falta de corroboración de la declaración del colaborador eficaz, se transgrede el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de presunción de inocencia y el derecho a probar, debido a la ausencia de contradicción existente pues se niega la posibilidad que el coimputado puede intervenir a través de su abogado defensor interrogando al aspirante a colaborador eficaz que constituye un testigo de cargo sobre el fondo del asunto, pues la fiabilidad de los coimputados deriva directamente de una serie de condiciones que entroncan con las relaciones mutuas entre declarante y perjudicado por las declaración. El derecho, pues, no sólo ha de valorarse en relación al fondo, sino que se extiende a su aspecto de requisito previo de valoración de ese fondo, objetivo y constitutivo del artículo 158° inciso 2) del Código Procesal Penal, es decir, que tratándose de testigos interesados, beneficiados y cuya declaración inculpatoria es a su vez exculpatoria o no imparcial en un sentido pleno, no basta para valorar la fiabilidad de la prueba con el interrogatorio del declarante, sino que deben exigirse las condiciones que normalmente se imponen en este tipo de declaraciones, las que tienden a apreciar la credibilidad de los mismos; por lo que, en el procedimiento de colaboración eficaz no deben anularse, sino por el contrario deber ser exigidas con mayor intensidad y el control no puede ser solo de la parte acusadora, del Fiscal, pues el coimputado tiene derecho a contradecir la prueba en toda su extensión, tener estas limitaciones hace que se vaya en contra de un Estado de Derecho y Democrático.

En este panorama por el procedimiento de colaboración eficaz al tener la ausencia de contradicción no reúne el principio inherente a la estructura de un proceso y

sin el cual no cabe hablar de formula hetero compositiva de resolución de conflictos. En este procedimiento en el que participa el Ministerio Público, el colaborador eficaz y en su caso el agraviado (artículo 473° - A del Código Procesal Penal) nunca participa el imputado, de existir o el que aparece como tal en la declaración suministrada, no pudiendo aportar a través de sus actos de defensa elementos de prueba que contradigan o enerven la declaración realizada en su contra.

En el ámbito de la prisión preventiva respecto a la declaración del aspirante a colaborador eficaz, la norma indica que se puede utilizar esta declaración acompañada de los elementos de convicción corroborativos del proceso de colaboración eficaz conjuntamente con los elementos de convicción producidos en el proceso receptor que amerite la medida coercitiva (Acuerdo Plenario N° 02 – 2017 – SPN), posición con la que la presente investigación disiente, debido a que aun así los elementos de convicción obtenidos en el procedimiento de colaboración eficaz han sido obtenidos sin participación de la defensa del coimputado, sin poder ejercer actos de defensa, sin poder aportar pruebas que menoscaben la fiabilidad del testimonio ofrecido que ni siquiera ha sido corroborado con la exigencia debida, problema que se ha detallado en líneas precedentes, para que se sirva de sustento para imponer una medida tan gravosa como es la prisión preventiva que es una medida excepcional que asegura el proceso penal debido que se va a tener una sentencia condenatoria, infringiéndose lo dispuesto por el artículo 158° inciso 2) concordante con el artículo 159° del Código Procesal Penal, además de lo previsto por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal; más aún cuando no se tiene la seguridad que la declaración del aspirante a colaborador eficaz después de la fase de corroboración concluya con la suscripción del Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz y posterior aprobación judicial, ya que conforme se indica en el artículo 481° inciso 1) del Código Procesal Penal: “1.

Si el Acuerdo de colaboración y beneficios es denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra”; por lo que resultaría altamente consustancial que se exijan la corroboración exhaustiva de lo declarado por el aspirante a colaborador eficaz, primero para que pueda recibir los beneficios por esta figura y segundo para que se pueda fundar en la misma una medida coercitiva personal que priva de la libertad al igual que una sentencia condenatoria, entonces no tendría que quedar dichos en meras especulaciones.

En resumen está claro que por ser un procedimiento que ha surtido efecto en la lucha contra la delincuencia en sus más altos niveles, no se puede decir, que se va a buscar la verdad a cualquier precio, porque sería reconocer el fracaso del sistema acusatorio y democrático para combatir el crimen, el fracaso de la misma democracia, su insuficiencia y aceptar irresponsablemente que sólo los mecanismos inquisitivos y autoritarios son útiles y válidos para afrontar la delincuencia y deja en la sociedad una sensación de impunidad cuando el Estado no actúa los medios más represivos de los que dispone y de forma inmediata.

Se debe recordar que la colaboración eficaz es de por sí una figura heterodoxa, cuestionada por muchos, que se ubica en el límite de lo que es defendible jurídicamente. Una razón más para evitar excesos.

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y RESULTADOS

4.1. Tipo de Investigación

4.1.1. De Acuerdo al Fin que se Persigue

El nivel de profundidad, con el que se pretende abordar el problema de investigación, ha conllevado a determinar que el estudio es de acuerdo al fin de que se persigue es de tipo:

Tipo Jurídico – Propositivo: “... Se analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la derogación o reforma” (Aranzamendi Ninacondor, 2009, pág. 163).

Por lo que, en la presente investigación, se advertirán las deficiencias de actual regulación del proceso de colaboración eficaz, proponiéndose su reforma.

Tipo Jurídico – Proyectivo: “una característica de la ciencia, es predecir acontecimientos y proyectar a resolver problemas del futuro. La verdad jurídica es creada e innovada y creada en consideración a las nuevas realidades y circunstancias y se desarrolla con proyección al futuro respetando las tendencias predominantes en el presente” (Aranzamendi Ninacondor, 2009, pág. 163).

Con la presente investigación, se pretende resolver el problema de la afectación del derecho a la presunción de inocencia, el derecho de defensa, derecho de prueba y del debido proceso, con la debida aplicación del proceso especial de colaboración eficaz por los operadores jurídicos.

4.1.2. De Acuerdo al Diseño de Investigación

El diseño de la presente investigación es **cualitativa**. En razón que es esencialmente argumentativa, “lo más que hacemos, es observar los hechos o fenómenos tal como se expresan en su contexto natural y mediante un proceso cognitivo la interpretación jurídica, social, axiológica o políticamente, proponiendo posibles soluciones a base de argumentos [razonables]” (Aranzamendi Ninacondor, 2009, pág. 206).

El diseño de la presente investigación es **cuantitativa**; ya que se encarga de explorar el derecho en relación con su entorno social; vale decir, “se recurre a la estadística y a la medición numérica con el objetivo de establecer patrones, correlaciones, tendencias” (Elgueta Rosas, 2010, pág. 233).

4.2. Población y Muestra

4.2.1. Población

Para nuestra investigación se tomó como criterio para definir la población, a los operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque.

4.2.2. Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o actores reales que serán parte de la presente investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de personas y cuales va a ser los encuestados, para poder extraer sus criterios.

4.3. Procesamiento de Datos

4.3.1. Análisis de Encuestas

La presente encuesta fue realizada a los Abogados (Defensores Públicos y de Libre Ejercicio), Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, **teniendo como población la cantidad de 200 de encuestados, dentro de la cual el 25% corresponde a la muestra tomada en cuenta en la presente investigación.**

PREGUNTAS DE LA ENCUESTA

PREGUNTA N° 01

¿Conoce usted en qué consiste la colaboración eficaz?

PREGUNTA N° 01	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, se determina que el 100% de los encuestados conocen el proceso de colaboración eficaz contemplado en el Código Procesal Penal 2004, lo que representa el 100%.

Todos los encuestados opinan que la colaboración eficaz es la entrega de información de parte de una persona que ha cometido un delito grave, que puede recibir a cambio un beneficio en su pena. Dicha figura está establecida en los artículos 472° – 481° del Código Procesal Penal.

PREGUNTA N° 02

¿Conoce usted en qué delitos se aplica el proceso de colaboración eficaz?

PREGUNTA N° 02	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, se observó que 50 encuestados conocen en que delitos se aplica el proceso de colaboración eficaz, lo que representa el 100%.

Los especialistas en la materia opinan que se aplica en delitos de asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos (Ley N° 30096), delitos contra la humanidad, para todos los casos de criminalidad organizada (Ley N° 30077, y aquellos delitos cometidos en concierto con pluralidad de personas.

PREGUNTA N° 03

¿Usted conoce cuáles son las condiciones y requisitos para ser colaborador eficaz?

PREGUNTA N° 03	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque; se observó que 50 encuestados conocen las condiciones y requisitos para ser colaborador eficaz.

Los encuestados opinaron la persona interesada debe cumplir con el abandono voluntario de sus actividades delictivas, la admisión o no contradicción de los

hechos que se le imputen y presentarse al fiscal mostrando su disposición de proporcionar la información eficaz. Puede estar o no sometida a un proceso penal o incluso tener una sentencia.

PREGUNTA N° 04

¿Sabe usted qué beneficios puede recibir el colaborador eficaz?

PREGUNTA N° 04	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, el 100% de los encuestados tienen conocimiento de los beneficios que puede recibir el colaborador eficaz.

Todos los profesionales de derecho, opinaron que el colaborador eficaz puede recibir como beneficio la exención de la pena, la remisión de la pena (para quienes ya cumplen una pena o la suspensión de la ejecución (en el caso de los condenados)).

PREGUNTA N° 05

¿Sabe usted si los jefes o cabecillas pueden ser colaboradores eficaces?

PREGUNTA N° 05	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, el 100% de los encuestados

afirmaron que los jefes y cabecillas de una organización criminal pueden convertirse en colaboradores eficaces.

Del análisis realizado, se obtiene como resultado que los profesionales en derecho afirman que los jefes y cabecillas de una organización criminal también pueden convertirse en colaboradores eficaces para negociar un beneficio en su pena Así lo establece el Decreto Legislativo N° 1301.

PREGUNTA N° 06

¿Conoce usted cuál es el proceso para ser colaborador eficaz?

PREGUNTA N° 06	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, la totalidad de los encuestados, es decir, el 100% manifestaron conocer el proceso para ser colaborador eficaz.

Del análisis realizado, se obtiene como resultado que la mayoría de los encuestados, especialistas en la materia, manifiestan que el interesado presenta una solicitud, la cual es analizada por el fiscal en virtud de la aptitud del colaborador y la idoneidad de su información. Luego el fiscal y el aspirante firman un Acuerdo de Beneficios y Colaboración, producto de una negociación entre ambas partes. Un juez decide, posteriormente, si se justifica la suscripción del acuerdo.

PREGUNTA N° 07

¿Considera usted qué al aplicarse la colaboración eficaz existe un trato desigualitario respecto a los coimputados?

PREGUNTA N° 07	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	38	76%
NO	12	24%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, 38 encuestados manifiestan que existe un trato desigualitario al aplicarse la colaboración eficaz respecto a los coimputados, lo que representa el 76%, mientras que 12 encuestados manifiestan que al aplicarse la colaboración eficaz no existe un trato desigualitario, lo que representa el 24%.

Del análisis realizado, se obtiene como resultado que la mayoría de los encuestados manifestaron que al aplicarse la colaboración eficaz existe un trato desigualitario respecto a los coimputados, esto debido a que podrán beneficiarse en mayor medida los integrantes de los niveles superiores de la organización criminal, que tienen mayor información que ofrecer, frente a los subordinados.

PREGUNTA N° 08

¿Considera que se vulnera derechos fundamentales de los coimputados al aplicar la colaboración eficaz?

PREGUNTA N° 08	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	47	94%
NO	3	6%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, 47 encuestados manifiestan que al aplicar la colaboración eficaz se vulnera derechos fundamentales de los coimputados, lo que representa el 94%, mientras que 3 encuestados manifiestan que no se vulnera derechos fundamentales de los coimputados en la aplicación de la colaboración eficaz, lo que representa el 6%.

Del análisis realizado, se obtiene como resultado que la mayoría de los encuestados manifiestan que existe un problema normativo al momento que se autoriza la utilización de la declaración del colaborador eficaz para solicitar la imposición de la prisión preventiva sin que en el proceso de colaboración eficaz haya intervenido el imputado involucrado por el colaborador eficaz, no pudiendo ejercer su derecho a la defensa a través de la contradicción en cualquier estado del proceso y respecto a los cargos que le son imputados, no pudiendo aportar pruebas que puedan mermar el efecto de una declaración brindada por el colaborador eficaz, más aun cuando no se conoce la identidad de este colaborador que bien podría brindar su declaración guiado por la enemistad o con sólo el ánimo de salir beneficiado, no pudiendo aportarse pruebas en contra de la fiabilidad de su testimonio.

PREGUNTA N° 09

¿Cree usted que con la aplicación de la colaboración eficaz el Estado fomenta el quebrantamiento de valores y pautas ético – sociales de comportamiento?

PREGUNTA N° 09	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	27	54%
NO	23	46%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, 27 encuestados consideran que con la aplicación de la colaboración eficaz el Estado fomenta el quebrantamiento de valores y pautas ético – sociales de comportamiento, lo que representa el 60%, mientras que 23 encuestados consideran lo contrario, lo que representa el 40%.

Del análisis realizado, se obtiene como resultado que la mayoría de los encuestados, consideran que el Estado, en principio, no podría en ningún caso fomentar el quebrantamiento de valores y pautas ético-sociales de comportamiento, más aun tratándose de personas cuyo menosprecio por los valores es ya patente, como ocurre con quienes se involucran en actividades delictivas.

PREGUNTA N° 10

Según su experiencia profesional: ¿Cree usted que el(los) fiscal(es) obtendrían los mismos resultados en la lucha contra organizaciones criminales sin la ayuda del colaborador eficaz?

PREGUNTA N° 10	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	50	100%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, el 100% de los encuestados manifestaron que el(los) fiscal(es) no obtendrían los mismos resultados en la lucha contra organizaciones criminales sin la ayuda del colaborador eficaz.

Del análisis realizado, se obtiene que como resultado que la mayoría de los encuestados, especialistas en la materia, expresan que el(los) fiscal(es) sin la

ayuda del colaborador eficaz no lograría combatir ni desarticular a las organizaciones criminales.

PREGUNTA N° 11

Según su punto de vista, el proceso de colaboración eficaz en la lucha contra el crimen organizado resulta ser:

PREGUNTA N° 01	N° DE RESPUESTAS	PORCENTAJE
EFICAZ	29	58%
INEFICAZ	21	42%
TOTAL	50	100%

Realizado el análisis, se observó que de los 50 encuestados entre Abogados, Fiscales y Jueces del Distrito Judicial de Lambayeque, tan solo el 58% considera eficaz la colaboración eficaz para combatir el crimen organizado; y el 42% señaló que la colaboración eficaz no viene siendo eficaz para combatir crimen organizado.

CAPITULO V

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1. Discusión de los Resultados

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir.

5.1.1. Discusión sobre el Objetivo: Establecer el contenido esencial del derecho al debido proceso, del derecho a probar, del derecho de defensa y derecho de presunción de inocencia

Respecto del primer objetivo específico teniendo en cuenta la formulación del problema que origina la presente investigación se debe indicar:

¿Cuál es el contenido esencial del derecho al debido proceso?

Es una garantía procesal, que en su dimensión procesal asegura al ciudadano la observancia de reglas constitucionales procesales para obtener un proceso formalmente válido; y en su dimensión sustancial se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder; y, por tanto, determina la prohibición de cualquier decisión arbitraria, respetándose los derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados sin justificadas razones, por lo que se debe obtener una sentencia ajustada a derecho.

¿Cuál es el contenido esencial del derecho de defensa?

El derecho de defensa, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que

toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

¿Cuál es el contenido esencial del derecho de presunción de inocencia?

La presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme; es decir, es la garantía de ser tratado como inocente. Así es un principio de derecho natural aquel que indica que nadie puede ser penado sin que exista un proceso en su contra seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal vigente.

¿Cuál es el contenido esencial del derecho de a probar?

El derecho a probar es aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales, que posee todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento, conforme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios pertinentes que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa. Se trata de un derecho que no tiene por objeto o materia convencer al juzgador sobre la verdad de los hechos afirmados por los sujetos procesales, es decir, no es un derecho a que el juzgador se dé por convencido en presencia de ciertos medios probatorios, sino a que se admitan y actúen los ofrecidos por los sujetos procesales distintos a él, y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en la sentencia o decisión, con prescindencia del resultado de su apreciación.

5.1.2. Discusión sobre el Objetivo: Determinar las deficiencias normativas y de aplicación del proceso especial de colaboración eficaz

Sobre la comprobación de validez de este objetivo específico conviene recordar lo desarrollado en la investigación al manifestar:

¿Qué es el proceso de colaboración eficaz y cuál es su naturaleza jurídica?

Es un proceso especial autónomo, no contradictorio, basado en el principio del consenso entre las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir eficazmente la delincuencia; el mismo que surgió un procedimiento efectivo contra la lucha contra el crimen organizado y delitos graves que asolaban nuestra sociedad.

El procedimiento de colaboración eficaz, es un procedimiento de naturaleza especial, distinto a los tradicionalmente conocidos, se ubica dentro de los llamados mecanismos que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Moderno ha sido introducido para enfrentar la criminalidad organizada, con características singulares de inicio, tramitación, acuerdo y aprobación judicial mediante la expedición de una sentencia judicial, por el cual se puede obtener de los propios delincuentes o de particulares en el sistema probatorio criminal, se ve retribuida con beneficios judiciales o de protección a su favor. Es así que no forma parte del proceso ordinario, no es un incidente procedimental de otro proceso, cuenta con sus propios fundamentos y directrices procesales que, como proceso especial, lo hacen completamente autónomo.

¿Cuál es el ámbito normativo del proceso de colaboración eficaz?

La Ley Nº 30077 (dada el 19 de agosto del 2013), “Ley contra el Crimen Organizado”, que incorpora el proceso de colaboración eficaz al Código Procesal

Penal en su Sección VI del Libro Quinto, específicamente de los artículos 472° al 481° entrando en vigencia el 1 de julio de 2014, artículos que posteriormente fueron modificados por el Decreto Legislativo N° 1301, publicado el 30 diciembre 2016 y mediante Decreto Supremo N° 007 – 2017 – JUS, publicado en el diario oficial El Peruano, el 30 de marzo del 2017, se aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301. Actualmente se ha dado la reciente modificatoria de los Artículos 472°, 473°, 474°, 475°, 476 – A, 477°, 478°, 479° y 480° del Código Procesal Penal a través de la disposición única complementaria modificatoria de la Ley N° 30737, publicada el 12 marzo 2018.

¿Cuáles son las deficiencias normativas y de aplicación del proceso especial de colaboración eficaz?

Las declaraciones prestadas por el colaborador eficaz pueden ser incorporadas a otro proceso y que incluso las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces puedan ser utilizadas para solicitar la imposición de la prisión preventiva según lo dispuesto por el artículo 476 – A y artículo 481 – A del Código Procesal Penal, Artículo 48 inciso 2) del Decreto Supremo N° 007 – 2007 – JUS, con lo cual evidencia una deficiencia normativa y una interpretación aislada y no sistemática en armonía con nuestro ordenamiento jurídico (artículo 139 inciso 14° de nuestra normal fundamental, artículo VIII del Título Preliminar, artículo 158° inciso 2), artículo 159° del Código Procesal Penal), pues la incorporación de las declaraciones de colaboradores eficaces las cuales se han obtenido en un proceso con ausencia de contradicción en donde sólo ha participado el Ministerio Público, el imputado aspirante a los beneficios premiales y en su caso el agraviado, no pudiendo ejercer contradicción en ninguna fase del proceso el coimputado involucrado por el colaborador eficaz y al no garantizarse esto en un sistema procesal garantista no es posible su actuación en otro proceso aun cuando se

indique que se valoraran conjuntamente con los elementos de convicción generados en el proceso de colaboración eficaz, los de que por sí han sido obtenidos también con ausencia del derecho de defensa y del derecho a aportar pruebas que puedan contradecir la fiabilidad del testimonio brindado por el colaborador eficaz, dejando en estado de indefensión al imputado involucrado ante la declaración brindada por el colaborador eficaz, que muchas veces le cuesta su libertad anticipadamente, pues sirve para sustentar la medida coercitiva personal excepcional de la prisión preventiva.

¿De qué manera es vulnerado el derecho defensa, el derecho a la prueba, el derecho de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso con el proceso de colaboración eficaz?

Con el proceso de colaboración eficaz se ha verificado un avance significativo en la lucha contra la delincuencia, pero a pesar de ser una herramienta procesal de gran ayuda no puede estar exenta de control y mucho menos vulnerar derechos fundamentales como el derecho defensa, el derecho a la prueba, el derecho de presunción de inocencia y el derecho a probar, por el hecho que descubrir la verdad a todo precio y hacer que un imputado que merece el mismo reproche penal que cualquier otro imputado en base a la información que brinde se le otorgue beneficios penales que pareciesen generan impunidad al momento que el Estado ejerce su ius puniendi.

En este contexto se ha determinado en la presente investigación que existe un problema normativo al momento que se autoriza la utilización de la declaración del colaborador eficaz para solicitar la imposición de la prisión preventiva sin que en el proceso de colaboración eficaz haya intervenido el imputado involucrado por el colaborador eficaz, no pudiendo ejercer su derecho a la defensa a través de la contradicción en cualquier estado del proceso y respecto a los cargos que le son

imputados, no pudiendo aportar pruebas que puedan mermar el efecto de una declaración brindada por el colaborador eficaz, más aun cuando no se conoce la identidad de este colaborador que bien podría brindar su declaración guiado por la enemistad o con sólo el ánimo de salir beneficiado, no pudiendo aportarse pruebas en contra de la fiabilidad de su testimonio.

Esta situación se ve en su más dura expresión cuando permite que se utilice la declaración del aspirante a colaborador eficaz para solicitar la prisión preventiva sin que se haya siquiera corroborado su testimonio ni mucho menos se haya dado la suscripción del Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz, dándole la categoría del presupuesto “grave y fundado elemento de convicción” a una declaración que en su esencia no reúne en lo mínimo garantía alguno que su consecución haya sido en concordancia con los derechos que le asisten el imputado en todo proceso penal.

Aunado a esto el órgano jurisdiccional que tiene la función de cautelar los derechos del imputado dentro de la investigación penal, tiene como válida esta incorporación y en muchos casos consideran como suficiente la declaración del colaborador eficaz para declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia, advirtiéndose de este modo una deficiencia de aplicación de la normatividad acerca del proceso de colaboración eficaz que debe ser interpretada de manera sistemática acorde a nuestro ordenamiento jurídico y congruente con el Estado Social y Democrático de Derecho.

5.1.3. Discusión sobre el Objetivo: Examinar la postura de los operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque

¿Se debería proponer una reforma de la normatividad del proceso de colaboración eficaz?

Sí se debería proponer una reforma del artículo 476 – A y del artículo 481 – A del Código Procesal Penal y del artículo 48 inciso 2) del Decreto Supremo Nº 007 – 2007 – JUS, en donde se especifique que se podrá utilizar la declaración del colaborador eficaz para la sustentar la imposición de la prisión preventiva siempre y cuando se garantice la participación en el proceso de corroboración del imputado involucrado o sindicado por el colaborador eficaz, garantizándose plenamente su derecho de defensa y a probar en todo la fase antes señalada, la que deberá culminar indefectiblemente con el Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz.

Así como que se individualice taxativamente que no podrá utilizarse la declaración del aspirante a colaborador eficaz por no haber pasado la fase de corroboración de su testimonio.

5.2. Resultados de Validación de Variables

En lo que corresponde a esta variable se deben recoger las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas con la finalidad de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva la cual será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contrastación de esta, así tenemos el siguiente desarrollo:

5.2.1. Respecto a la Variable Independiente: Regulación y Aplicación del Proceso de Colaboración Eficaz.

Inicialmente debe dejarse clara la función de esta variable, afirmación que ha recibido la nominación de Independiente dada la ubicación dentro de la problemática como la causa que origina el cuestionamiento que señala el problema que generó la investigación, dicho de otro modo, se verificará si existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar; por lo mismo que, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

El proceso de colaboración eficaz es un proceso especial autónomo, no contradictorio, basado en el principio del consenso entre las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir eficazmente la delincuencia; el mismo que surgió un procedimiento efectivo contra la lucha contra el crimen organizado y delitos graves que asolaban nuestra sociedad.

La Ley Nº 30077 – Ley contra el Crimen Organizado, incorpora el proceso de colaboración eficaz al Código Procesal Penal en su Sección VI del Libro Quinto, específicamente de los artículos 472° al 481° entrando en vigencia el 1 de julio de 2014, artículos que posteriormente fueron modificados por el Decreto Legislativo Nº 1301. Actualmente se ha dado la reciente modificatoria de los Artículos 472°, 473°, 474°, 475°, 476 – A, 477°, 478°, 479° y 480° del Código Procesal Penal a través de la disposición única complementaria modificatoria de la Ley Nº 30737, publicada el 12 marzo 2018.

Sin embargo, las declaraciones prestadas por el colaborador eficaz pueden ser incorporadas a otro proceso y que incluso las declaraciones de los aspirantes a

colaboradores eficaces puedan ser utilizadas para solicitar la imposición de la prisión preventiva según lo dispuesto por el artículo 476 – A y artículo 481 – A del Código Procesal Penal, artículo 48 inciso 2) del Decreto Supremo Nº 007 – 2007 – JUS, con lo cual evidencia una deficiencia normativa y una interpretación aislada y no sistemática en armonía con nuestro ordenamiento jurídico (artículo 139° inciso 14 de nuestra normal fundamental, artículo VIII del Título Preliminar, artículo 158° inciso 2), artículo 159° del Código Procesal Penal) , pues la incorporación de las declaraciones de colaboradores eficaces las cuales se han obtenido en un proceso con ausencia de contradicción en donde sólo ha participado el Ministerio Público, el imputado aspirante a los beneficios premiales y en su caso el agraviado, no pudiendo ejercer contradicción en ninguna fase del proceso el coimputado involucrado por el colaborador eficaz y al no garantizarse esto en un sistema procesal garantista no es posible su actuación en otro proceso aun cuando se indique que se valoraran conjuntamente con los elementos de convicción generados en el proceso de colaboración eficaz, los de que por sí han sido obtenidos también con ausencia del derecho de defensa y del derecho a aportar pruebas que puedan contradecir la fiabilidad del testimonio brindado por el colaborador eficaz, dejando en estado de indefensión al imputado involucrado ante la declaración brindada por el colaborador eficaz, que muchas veces le cuesta su libertad anticipadamente, pues sirve para sustentar la medida coercitiva personal excepcional de la prisión preventiva.

5.2.2. Respecto a la Variable Dependiente: Vulneración del Derecho de debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia.

Al igual que en el trabajo efectuado sobre la variable independiente como la causa del problema, es menester sobre esta afirmación verificar su validez como efecto

principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar; por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

Con el proceso de colaboración eficaz se ha verificado un avance significativo en la lucha contra la delincuencia, pero a pesar de ser una herramienta procesal de gran ayuda no puede estar exenta de control y mucho menos vulnerar derechos fundamentales como el derecho defensa, el derecho a la prueba, el derecho de presunción de inocencia y el derecho a probar, por el hecho que descubrir la verdad a todo precio y hacer que un imputado que merece el mismo reproche penal que cualquier otro imputado en base a la información que brinde se le otorgue beneficios penales que pareciesen generan impunidad al momento que el Estado ejerce su ius puniendi.

5.3. Contrastación de Hipótesis

Para alcanzar la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	
HIPÓTESIS INICIAL	HIPÓTESIS CONCLUSIVA
Si en el proceso especial de colaboración eficaz se cumpliera	Si en el proceso especial de colaboración eficaz se cumpliera

con la corroboración de la información brindada por el colaborador eficaz; entonces no se vulneraría los derechos (del debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia) que le asisten al coimputado en el proceso penal.	con la corroboración de la información brindada por el colaborador eficaz; entonces no se vulneraría los derechos que le asisten al coimputado en el proceso penal garantista.
---	--

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que: Si en el proceso especial de colaboración eficaz se cumpliera con la corroboración de la información brindada por el colaborador eficaz; entonces no se vulneraría los derechos (del debido proceso, a probar, de defensa y de presunción de inocencia) que le asisten al coimputado en el proceso penal.

CONCLUSIONES

- PRIMERA** Ha quedado demostrado, que la figura de colaboración eficaz, que encuentra regulada por el Decreto Legislativo N° 1301 y su Reglamento dado por el Decreto Supremo N° 007 – 2007 – JUS y en los artículos 472° - 481° del Código Procesal Penal, es una figura que vulnera los derechos de defensa, del debido proceso, de la presunción de inocencia y el derecho a probar del coimputado vinculado por un colaborador eficaz, debido que se ha suprimido la contradicción en la que debería participar por igualdad de armas dentro del proceso penal.
- SEGUNDA** Se ha logrado verificar, que es innegable que la colaboración eficaz es una figura absolutamente excepcional, fronteriza, es decir, en el límite de lo que puede y no puede ser aceptado por el Derecho. Asimismo, no tiene sentido defender la colaboración eficaz tratando de demostrar que, si encaja en la dogmática penal, cuando su sola existencia genera tensiones con principios y derecho esenciales. Por lo tanto, la utilidad de la colaboración eficaz no justifica que se pierda de vista que su aplicación implica riesgos y peligros de la máxima importancia.
- TERCERA** Se ha demostrado, que es cuestionable que sea el mismo Estado el que premie y beneficie a un imputado, es decir, a personas responsables penalmente, que incriminan a otra u otras con la intención de evadir su responsabilidad.
- CUARTA** Ha quedado demostrado a lo largo de la presente investigación, que la propuesta de establecer instrumentos jurídicos a espaldas o contrariando reglas del debido proceso plasmadas constitucionalmente, no debe prevalecer. Así, la instauración de figuras o instrumentos jurídicos como la colaboración eficaz, por más eficacia que profesen, no deberían ser aplicables en desmedro de garantías

constitucionales y legales constitutivas de derechos procesales y respetuosos de los derechos fundamentales.

QUINTA

Resulta entendible que el premio o beneficio a la colaboración sea asequible como una herramienta procesal frente al delito que en determinados casos ha surgido de una necesidad práctica, ya que, sin el colaborador eficaz, difícilmente se hubiera podido acceder a los medios de prueba suficientes para una acusación. No obstante, lo discutible es la legitimidad del trámite para facilitar éste beneficio que se concede al imputado colaborador, sobre todo cuando de la colaboración se hace depender la eximición de la pena, o permitir la oportunidad de hacer caer la acción penal contra él, a pesar de que el sujeto ocupe una posición relevante en el hecho punible.

SEXTA

Desde nuestro margen, no debe tolerarse, en nombre de la seguridad pública que, a causa de la ineficacia de órganos gubernamentales de prevención e investigación, a pesar incluso de leyes que sancionan graves hechos punibles, el Estado –y sus órganos– se comporte de manera éticamente incorrecta. Que los representantes estatales practiquen actos procesalmente incorrectos o indebidos, incluso rozando la ilegalidad, aunque sea para permitir acceder a la –supuesta– verdad de lo ocurrido, es inaceptable en un Estado de Derecho, Social y Democrático.

RECOMENDACIONES

- PRIMERA** Para poder disponer lo antes posible de la información proporcionada por un colaborador, lo mejor sería establecer un plazo máximo a cada etapa del procedimiento de colaboración, para que no puedan durar indefinidamente o la información o se dé por partes.
- SEGUNDA** Se debe una dar una capacitación intensiva a los operadores jurídicos (abogados, fiscales y jueces) para que se realice una correcta aplicación del proceso de colaboración eficaz acorde con el sistema procesal garantista y Estado Social y Democrático de Derecho.
- TERCERA** Debería modificarse el artículo 476 – A y el artículo 481 – A del Código Procesal Penal, asimismo, el artículo 48 inciso 2) del Decreto Supremo Nº 007 – 2007 – JUS, en donde se especifique que se podrá utilizar la declaración del colaborador eficaz para la sustentar la imposición de la prisión preventiva siempre y cuando se garantice la participación en el proceso de corroboración del imputado involucrado o sindicado por el colaborador eficaz, garantizándose plenamente su derecho de defensa y a probar en todo la fase antes señalada, la que deberá culminar indefectiblemente con el Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración Eficaz.
- CUARTA** Se individualice taxativamente en la normativa que no podrá utilizarse la declaración del aspirante a colaborador eficaz por no haber pasado la fase de corroboración de su testimonio.
- QUINTA** De seguir manteniéndose la aplicación de colaboración eficaz, esta debería ser para los delitos más graves, incluidos las violaciones de derechos, pero bajo determinadas exigencias particulares, y solo para beneficios que no comprendan la exención o remisión de pena.

BIBLIOGRAFIA

- Aranguren, L., Ardanez, M., & Otros. (2009). *Iniciativas en Red, de la Teoría a la Práctica. Educación, Participación y Competencias en el Trabajo con Jóvenes y Educadores*. España: Fundación Jóvenes y Desarrollo.
- Aranzamendi Ninacondor, L. (2009). *Guía Metodológica de la Investigación Jurídica del Proyecto de Tesis*. Arequipa : Adrus.
- Asencio Mellado, J. M. (1989). *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*. Madrid, España: Trivium.
- Asencio Mellado, J. M. (2017). *Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba*. Perú: Ideas Solución Editorial.
- Asencio Mellado, J. M. (2018). El Procedimiento de Colaboración Eficaz. En J. L. Castillo Alva, & J. M. Asencio Mellado, *Colaboración Eficaz*. Lima, Perú: Ideas Solución.
- Baratta, A. (2004). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho: Introducción a la Sociología Jurídico Penal*. Buenos Aires, Argentina: Argentina.
- Benavides Monterrosa, L. A. (2007). El Debido Proceso en la Jurisprudencia Constitucional. *Revista de Derecho Constitucional*, I(63).
- Bernal Cuéllar, J., & Otros. (2004). *El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio*. Bogotá, Colombia: Cordillera.
- Bernal Vallejo, H. H., & Hernández Rodríguez, S. M. (2001). *El Debido Proceso Disciplinario*. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.
- Binder, A. (1989). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.
- Bramont - Arias, L. A. (2005). *Arrepentimiento y Colaboración Eficaz. La Importancia de la Manifestación de Coimputado Colaborador en el Proceso Penal*. Lima, Perú.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *El Derecho a Probar como Elemento Esencial de un Proceso Justo*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Cafferata Nores, J. (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Carnelutti, F. (1950). *Lecciones sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: EJEA.
- Carnelutti, F. (1982). *La Prueba Civil* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina: El Foro.
- Castillo Alva, J. L. (2018). La Colaboración Eficaz en el Derecho Peruano. En J. L. Castillo Alva, & J. M. Asencio Mellado, *Colaboración Eficaz* (pág. 464). Lima: Ideas Solución.

- Clariá Olmedo, J. (1966). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. V). Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.
- Cruz Gómez, M. C. (2004). Instrumentos de Investigación Penal. En R. Macedo de la Concha, *Delicuencia Organizada*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales de México.
- Cubas Villanueva, V. (2015). *El Nuevo Proceso Penal Peruano* (Segunda ed.). Lima, Perú: Palestra.
- Cueva Carrión, L. (2001). *El Debido Proceso*. Quito, Ecuador: Impresional Cía. Ltda.
- De Antonio y Domingo, T., & Martínez - Pujalte, L. (2010). *La Interpretación de la Garantía del Contenido Esencial y la Estructura de los derechos Fundamentales*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Du Pasquier, C. (1983). *Introducción al Derecho* (Tercera ed.). Lima, Perú: Humboldt.
- Elgueta Rosas, M. F. (2010). *La Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas*. Santiago de Chile: Centro de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho, Universidad de Chile. ORION Colección Juristas Chilenos.
- Fernández López, M. (2005). *Prueba y Presunción de Inocencia*. Madrid, España: Iustel.
- Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (Tercera ed.). Madrid, España: Trotta.
- Florián, E. (1976). *De Las Pruebas Penales* (Vol. I). Bogotá, Colombia: Temis.
- Franco Berzosa, M. V. (1993). *Principios del Proceso, en una Nueva Enciclopedia Jurídica* (Vol. XX). Barcelona, España: Seix.
- Gallaher Huckje, A. (1996). *La Presunción de Inocencia y la Presunción de Voluntariedad*. Santiago de Chile, Chile: Conosur.
- García Valencia, J. I. (1996). *Las Pruebas en el Proceso Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Gimeno Sendra, J. V. (1988). *Constitución y Proceso*. Madrid, España: Tecnos.
- Gozáini, O. A. (2004). *Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso*. Buenos Aires, Argentina: Editores Rubinzal - Culzoni.
- Haberle, P. (1997). *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.
- Ibáñez, P. A. (2007). *Justicia Penal, Derechos y Garantías*. Lima, Perú: Temis.
- Igartúa Salaverria, J. (1999). *El Caso Marey. Presunción de Inocencia y Votos Particulares*. Madrid, España: Trotta.
- Jauchen, E. (2002). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni.

- Jauchen, E. (2005). *Derechos del Imputado*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Landa Arroyo, C. (2012). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia*. Lima, Perú: Fondo Editorial Academia de la Magistratura.
- Linares, F. (1970). *Razonabilidad de las Leyes. El Debido Proceso como Garantía Innominada en la Constitución Argentina* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Londoño Jiménez, H. (1993). *Tratado de Derecho Procesal Penal. De la Captura a la Excarcelación*. Santa Fe de Bogotá, Bogotá.
- López Cardona, M. L. (2006). *La Violación al Principio Constitucional de Presunción de Inocencia por Parte de la Policía Nacional Civil durante la Captura de Imputados por Hechos Ilícitos*. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: USCG.
- Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Maier, J. (2004). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.
- Manzini, V. (1953). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. IV). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Mixán Mass, F. (1996). *Categorías y Actividad Probatorio en el Procedimiento Penal*. Trujillo, Perú: BLG.
- Montaños Pardo, M. Á. (1999). *La Presunción de Inocencia Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Pamplona, España: Aranzadi.
- Morales Godo, J. E. (2001). *La Prueba y el Código Procesal Civil Peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Nakasaki Servigón, C. A. (2010). El Derecho a la Defensa Procesal Eficaz. En *El Debido Proceso. Estudios sobre Derechos y Garantías Procesales* (págs. 99 - 126). Lima: Gaceta Jurídica.
- Neyra Flores, J. A. (2014). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Lima, Perú: IDEMSA.
- Obando Blanco, V. R. (2001). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal* (Vol. I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ovalle Favela, J. (2001). *Teoría General del Proceso* (Quinta ed.). México: Oxford.
- Oviedo, A. (1995). *Fundamentos del Derecho Procesal, del Procedimiento y del Proceso*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Palma Encalada, L. (2005). *Derecho & Sociedad*. Obtenido de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista004/proceso.htm>

- Peña Cabrera Freyre, A. R. (1997). *Proceso Penales Especiales – Nuevas Tendencias en el Proceso Penal Peruano*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Peña Vanegas, J. (2001). *El Derecho de Defensa en el Proceso Penal Colombiano*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Pérez Luño, A. (1995). *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución* (Quinta ed.). Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Pérez Ruiz, Y. (2001). *Valoración de la Prueba*. Guatemala: Fundación Mirna Mack.
- Portocarrero Quispe, J. (2005). *El Derecho al Debido Proceso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima, Perú: Comisión de Derechos Humanos.
- Reyna Alfaro, L. M. (2015). *La Defensa del Imputado. Perspectivas Garantistas*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Roberto, L. C. (2001). Sobre la Función Promocional del Derecho. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*(31), 553 - 577.
- Ruiz Carbonell, R. (2010). *El Principio de Igualdad entre Hombres y Mujeres del Ámbito Público y Ámbito Jurídico - Familiar*. Proyecto de Investigación de Tesis, España.
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Segunda ed., Vol. II). Lima, Perú: GRIJLEY.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima, Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencia Penal y Centro de Estudios de Altos Estudios.
- Sánchez García de Paz, I. (2005). El Coimputado que colabora con la Justicia Penal. *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*(1), 543 - 580.
- Sánchez Velarde, P. (1994). *Comentarios al Código Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.
- Sánchez Velarde, P. (2006). *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Sánchez Velarde, P. (2011). La Colaboración Eficaz en el Nuevo Código Procesal Penal. *Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado*(1).
- Sánchez Velarde, P. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Spolansky, N. E. (2001). *El Sistema Penal ante las Exigencias del Presente*. Buenos Aires, Argentina: Ad - Hoc.
- Taboada Pilco, G. (Junio de 2013). Derecho de Defensa en la Práctica de Testigos con Identidad Reservada. *Gaceta Penal y Procesal Penal*(48), 213 - 232.
- Talavera Elguera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: Academia de la Magistratura - AMAG. Obtenido de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/la_prueba_nuev_proc_penal.pdf

- Trejo Hernández, A. L. (2014). *La Incidencia del Colaborador Eficaz en el Proceso Penal y su Funcionalidad en los Casos relacionados con el Crimen Organizado*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Urtecho Benites, S. E. (2014). *Los Medios de Defensa Técnicos y El Nuevo Proceso Penal Peruano* (Segunda ed.). Lima, Perú: Idemsa.
- Vidal Molina, P. F. (2009). La Teoría de la Justicia Social en Rawls. *Revista de la Universidad Bolivariana*, 8(323), 225 - 246.