

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción

La utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para fundamentar la medida coercitiva de prisión preventiva: ¿vulneración a un derecho fundamental o incumplimiento del estándar probatorio?

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción

AUTOR:

Oscar Aníbal Zevallos Prado

ASESOR:

Rafael Chanjan Documet

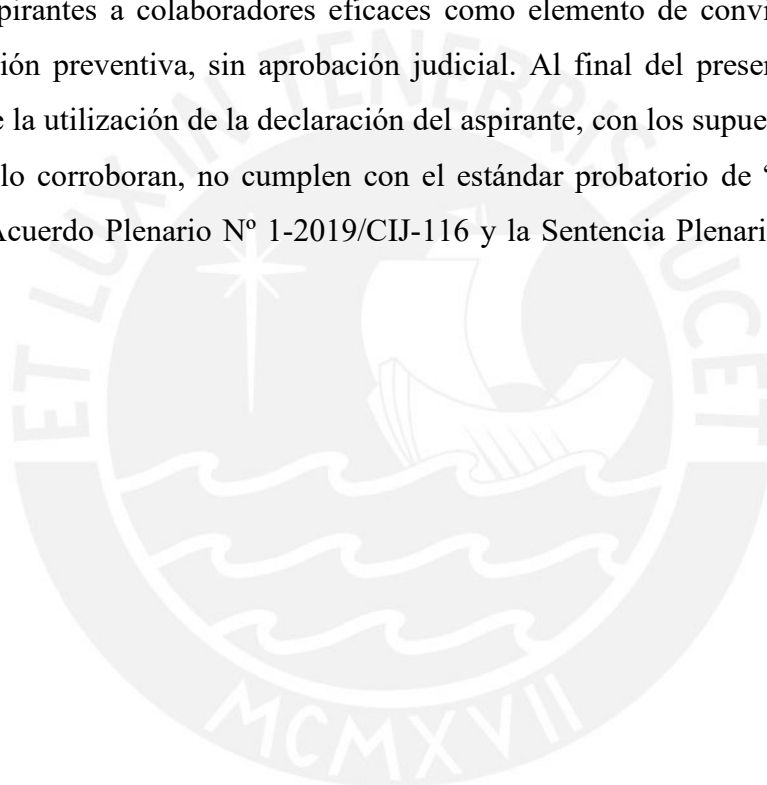
CÓDIGO DE ALUMNO:

20084832

2019

RESUMEN

En el año 2016, la empresa ODEBRECHT mediante el documento denominado “Acuerdo de Declaración de Culpabilidad” confesó ante la justicia de EE.UU que había pagado sobornos en 12 países de Latinoamérica con la finalidad de obtener grandes proyectos de infraestructura. Uno de los países donde se había cometido este tipo de actos era el Perú, lo que motivo que se iniciaran investigaciones preliminares a funcionarios públicos, líderes de partidos políticos y empresarios reconocidos por delitos de corrupción y lavado de activos. En el marco de estas investigaciones, los jueces de investigación preparatoria vienen utilizando la información brindada por aspirantes a colaboradores eficaces como elemento de convicción para dictar medidas de prisión preventiva, sin aprobación judicial. Al final del presente trabajo, se ha determinado que la utilización de la declaración del aspirante, con los supuestos elementos de convicción que lo corroboran, no cumplen con el estándar probatorio de “sospecha fuerte” exigido por el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116 y la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-443.



CONTENIDO:

I. Introducción.....	4
II. Capítulo I: La institución de la Colaboración Eficaz en el Perú.....	5
A. Antecedentes.....	6
B. ¿Proceso o Procedimiento de colaboración eficaz?.....	9
i. Principios de la colaboración eficaz.....	10
ii. Fases del procedimiento de colaboración eficaz.....	11
III. Capítulo II: Medidas de cautelar personal: Prisión Preventiva.....	15
A. Medida cautelar o coercitiva personal.....	15
B. Prisión Preventiva: Presupuestos.....	16
i. Primer presupuesto: Fundados y graves elementos de convicción.....	17
C. Excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de prisión preventiva.....	19
IV. Capítulo III: La utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en el auto de prisión preventiva: ¿vulneración a algún derecho fundamental o incumplimiento del estándar probatorio establecido en la Sentencia Plenaria N° 1-2017/CIJ-443?.....	21
A. Supuestos regulados por el Código Procesal Penal.....	21
i. Procedimiento de colaboración eficaz aprobado.....	21
ii. Procedimiento de colaboración eficaz desaprobado.....	22
iii. Procedimiento de colaboración eficaz en trámite.....	23
B. La utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en el auto de prisión preventiva: ¿vulneración a algún derecho fundamental o incumplimiento del estándar probatorio?.....	25
V. Conclusiones.....	31
VI. Bibliografía.....	32

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como punto de partida la coyuntura judicial en la que nos encontramos en la actualidad, donde la población ve por la televisión las audiencias de prisión preventiva contra funcionarios públicos, árbitros, empresarios de grandes empresas y otros.

Al final de dichas audiencias, los jueces imponen mandato de prisión preventiva contra las mencionadas personas fundamentando su resolución con las declaraciones de aspirantes a colaboradores eficaces, quienes narran con detalle supuestos actos de corrupción cometidos desde al año 2006 en adelante.

Esto ha generado un gran debate entre los operadores de justicia y los abogados defensores, siendo estos últimos quienes cuestionan si la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, sin aprobación judicial, puede ser utilizada para dictar una medida tan gravosa como la prisión preventiva.

Por ello, el presente artículo académico desarrollará temas como la colaboración eficaz, la prisión preventiva y, por último, analizará si la declaración de un aspirante a colaborador eficaz con procedimiento en trámite vulnera algún derecho fundamental o incumple el estándar probatorio exigido para dictar mandato de prisión preventiva.

LA INSTITUCIÓN DE LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL PERÚ

La colaboración eficaz es el procedimiento *“que permite la obtención de información suministrada por el llamado “colaborador” -sujeto sometido, o no, a un proceso penal, o que haya sido condenado, que abandona la acción criminal y reconoce, en todo o en parte, su intervención en la comisión del delito- al que, a cambio, se otorga un beneficio procesal o penitenciario, mediante acuerdo suscrito con el fiscal y aprobado definitivamente por la autoridad judicial.”*¹

Asimismo, el vocal supremo César San Martín Castro define a la colaboración eficaz como *“(...) 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 y a sus intervinientes (...).”*²

También el magistrado José Neyra Flores ha señalado que la colaboración eficaz es *“la expresión en el ámbito procesal del Derecho Penal Premial a través del cual se otorga una suerte de premio estatal o de respuesta penal atenuada, precedida de una investigación policial y/o Ministerio Público, bajo la dirección de esta, orientada a corroborar si la declaración del arrepentido es verdadera y útil para la investigación criminal.”*³

Tomando en cuenta lo antes señalado, podemos definir a la colaboración eficaz como el procedimiento por el cual una persona aún no investigada, el investigado o sentenciado, al cual se le denominará “aspirante colaborador”, solicita acogerse a dicho procedimiento y acepta - en todo o en parte- los cargos imputados por el Ministerio Público, proporcionando información que permitirá: i) evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito; ii) conocer cómo se planificó y ejecutó el ilícito, o cómo se viene ejecutando; iii) identificar a los autores y partícipes de un delito o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento y iv) entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino

¹ LÓPEZ, Verónica. Eficacia en el proceso penal de las declaraciones inculpativas vertidas en el procedimiento especial por colaboración eficaz, análisis y valoración crítica. Lima: Ideas Solución Editorial, pp. 188.

² SAN MARTÍN, César. Derecho Procesal Penal: Lecciones. Lima: INPECCP, pp. 871

³ NEYRA, José. Tratado de Derecho Procesal Penal: Tomo II. Lima: IDEMSA, pp.108

de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de dicha organización. Esta información que brindará el aspirante a colaborador será a cambio de obtener un beneficio premial, el cual será plasmado en un acuerdo suscrito con el fiscal y aprobado definitivamente por la autoridad judicial.

En otros países este procedimiento es conocido como “*delación premiada*” y constituye un instrumento importante para combatir a la criminalidad organizada que en muchos casos tiene como miembros a funcionarios públicos, jueces, fiscales y empresarios reconocidos.

ANTECEDENTES

La colaboración eficaz en nuestro país fue incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley N° 24651, de fecha 06 de marzo de 1987, por la cual se incluyó el artículo 85°-A dentro del Código Penal de 1924. El mencionado artículo señala expresamente lo siguiente:

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

(...)

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

Posteriormente, con fecha 04 de octubre de 1989, se publicó la Ley N° 25103, la cual establecía beneficios de reducción, exención y remisión de la pena por haber proporcionado información eficaz que permita descubrir la organización y funcionamiento de bandas terroristas e identificar a los cabecillas e integrantes.

Luego, con fecha 24 de junio de 1992, se publicó el Decreto Ley N° 25582, el cual señalaba que la persona que se encuentre incurso en una investigación policial o judicial y proporcione información veraz, oportuna y significativa sobre delitos cometidos en agravio del Estado será excluido de la pena en juicio, considerándolo únicamente como un testigo. Este decreto ley no era aplicable para los delitos de tráfico ilícito de drogas y terrorismo, los cuales se regían por sus leyes especiales.

En el año 2000, debido a los graves hechos de corrupción cometidos en el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, mediante la Ley N° 27378 se estableció beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada. Dicha norma fue un instrumento importante para poder combatir los diferentes actos de corrupción que se cometieron en el mencionado gobierno, los cuales ayudaron a que los responsables sean juzgados y sancionados por el Poder Judicial.

Años después, en el 2004 con la entrega en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante “Código Procesal Penal”), se incorporó la institución de la colaboración eficaz como un procedimiento autónomo regulado en la Sección VI del Libro Quinto del referido cuerpo legal.

Cabe precisar que ante las nuevas formas de criminalidad resultó necesario dotar de eficacia a dicho procedimiento especial, motivo por el cual mediante Decreto Legislativo N° 1301, de fecha 30 de diciembre de 2016, se modificaron diversos artículos del Código Procesal Penal sobre esta materia. Una de estas modificaciones fue la incorporación del artículo 481°-A que señala expresamente lo siguiente:

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

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

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

Aunado a lo anterior, con fecha 30 de marzo de 2017, se promulgó mediante Decreto Supremo N° 007-2017-JUS el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, donde se definían conceptos como colaboración eficaz, colaborador eficaz, delación, reuniones informales, entre otros; siendo muy importante mencionar que el artículo 48° del referido reglamento establece lo siguiente:

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

- 1. Los elementos de convicción recogidos como consecuencia de las diligencias de corroboración de la información proporcionada por el colaborador podrán ser utilizados en los procesos derivados y conexos al proceso de colaboración eficaz para requerir medidas limitativas de derechos o medidas de coerción, en cuyo caso deberán ser incorporadas a la carpeta fiscal del proceso común o especial.*
- 2. También podrá emplearse la declaración del colaborador juntamente con los elementos de convicción antes descritos en el numeral anterior. Para ello, se incorporará a la carpeta fiscal del proceso común o especial la transcripción de las partes pertinentes de la misma.*
- 3. La transcripción de la declaración del colaborador sólo estará suscrita por el Fiscal.”*

Cabe agregar que, mediante Ley N° 30737 “Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos”, se

realizaron modificaciones a los artículos relacionados a la colaboración eficaz para incorporar a la persona jurídica como un sujeto procesal que puede solicitar acogerse a este procedimiento especial. La modificación realizada señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 472.- Solicitud

*El Fiscal está facultado a promover o recibir solicitudes de colaboración eficaz y, en su caso, cuando se planteen verbalmente, a levantar las actas correspondientes, a fin de iniciar el procedimiento de corroboración y, si corresponde, a suscribir el Acuerdo de Beneficios y Colaboración, **con persona natural o jurídica que se encuentre o no sometida a un proceso penal**, así como con quien ha sido sentenciado, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades para la eficacia de la justicia penal.”*

Tomando en cuenta todo lo antes mencionado, se podrá advertir que desde los años 90 hasta la actualidad la institución de la colaboración eficaz ha sufrido diversos cambios y mejoras en el tiempo, habiendo llegado hasta este momento donde se discute si la declaración de un aspirante a colaborador eficaz (persona natural o jurídica) debe tener aprobación judicial para poder ser usada para fundamentar una resolución que dicte prisión preventiva contra una persona.

¿PROCESO O PROCEDIMIENTO DE COLABORACIÓN EFICAZ?

Luego de haber definido la institución de la colaboración eficaz y desarrollado los antecedentes de la misma en nuestro país, cabe preguntarnos si la referida institución sería un proceso o procedimiento, por lo que es importante determinar en qué consiste cada uno de estos términos y cuál es la diferencia entre ellos.

De acuerdo con el jurista italiano Piero Calamandrei, *“los términos ‘proceso’ y ‘procedimiento’, aun empleándose en el lenguaje común como sinónimos, tienen significados técnicos diversos (...)”*⁴.

Es así que, existirá un proceso *“cuando haya un Juez con partes justiciables en igualdad de posturas, en lo que a ataque y defensa se refiere, con deberes y derechos recíprocamente*

⁴ CAROCCA, Alex. Garantía constitucional de defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor, 1998, pp.18

señalados y teniendo la seguridad del derecho que se pronuncia”⁵; es decir, que un proceso existirá cuando haya contradicción entre las partes y jurisdiccionalidad.

Tomando en cuenta lo antes mencionado, de forma incorrecta el Código Procesal Penal denomina a la colaboración eficaz como un proceso cuando realmente el término adecuado es procedimiento. El catedrático José Asencio Mellado en una conferencia que brindó en nuestro país señaló que *“no hay proceso sin jurisdicción y no hay proceso sin contradicción (dualidad de partes), se puede hablar de procedimiento en todo caso (...) el procedimiento de colaboración eficaz no es un proceso porque no hay contradicción ni jurisdiccionalidad (...)”*⁶.

Al respecto, compartimos la posición del profesor Asencio Mellado, pues en el procedimiento de colaboración eficaz en nuestro país participan, por un lado, el aspirante a colaborador eficaz y, de otro lado, el representante del Ministerio Público o Fiscal; es decir, no existe contradicción.

PRINCIPIOS DE LA COLABORACIÓN EFICAZ

De acuerdo con el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, *“Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz”*, esta institución procesal cuenta con diversos principios, los cuales pasaremos a desarrollar a continuación:

- **Eficacia**: La información o los elementos probatorios que sean entregados por el colaborador deben ser importantes y útiles para la investigación o proceso penal.
- **Oportunidad**.- La oportunidad de la colaboración es determinante en la concesión de los beneficios. La colaboración debe ser prestada *“en forma oportuna para alcanzar los fines de la ley, es decir, debe permitir que se conozca y capturare a los jefes o dirigentes de la organización delictiva; conocer dónde se encuentran los efectos del delito, las pruebas documentarias, contratos o el dinero producto de la corrupción.*

⁵ CAROCCA, Alex. Garantía constitucional de defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor, 1998, pp.18

⁶ ASECIO MELLADO, José. CONFERENCIAS: EL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ PARTE 2 (2018).

Consulta: 29 de noviembre de 2019

<https://www.youtube.com/watch?v=9XtJWE0y6CY&t=1188s>

Una información tardía, cuando el delito se ha descubierto en su integridad o se haya recuperado el dinero apropiado indebidamente, no genera beneficio alguno.”⁷

- **Proporcionalidad**.- El beneficio que se otorga debe guardar relación con la información brindada por el colaborador, la entidad del delito y la magnitud del hecho.
- **Comprobación**.- Toda la información obtenida del colaborador debe ser objeto de verificación por la autoridad fiscal o por el equipo policial que este designe, lo que el Código Procesal Penal denomina “fase de corroboración”.
- **Reserva**.- El procedimiento de colaboración eficaz solo es de conocimiento del aspirante a colaborador, el Fiscal y el Juez en los requerimientos formulados.
- **Oponibilidad**.- La sentencia emitida por el Juez Penal en el procedimiento de colaboración eficaz solo surte efectos en los procesos objeto del acuerdo.

FASES DEL PROCEDIMIENTO DE COLABORACIÓN EFICAZ

De acuerdo con lo establecido por los artículos 472° y 473° del Código Procesal Penal, así como por la Casación N° 852-2016-Puno emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, el procedimiento de colaboración eficaz cuenta con 5 fases, las cuales pasaremos a desarrollar a continuación:

- **Fase de calificación de la solicitud del aspirante a colaborador**

En esta fase, el Fiscal está facultado a promover o recibir solicitudes de colaboración eficaz, que pueden ser presentadas en forma escrita o verbal por el aspirante a colaborador eficaz, siendo que en este último caso se levantará el acta correspondiente.

De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30737, publicada el 12 marzo de 2018, se dispuso que las disposiciones del proceso de

⁷ ROJAS LÓPEZ, Freddy. Alcances y Cuestiones Generales del Procedimiento Especial de Colaboración Eficaz en el Nuevo Código Procesal Penal. En: Derecho & Sociedad – año 23, N° 39, pp. 52-60. Lima: Derecho & Sociedad.

colaboración eficaz previstas en el Código Procesal Penal son también de aplicación a las personas o entes jurídicos, por lo que mediante su representante (debidamente acreditado) puede presentar la solicitud para acogerse a este procedimiento.

Cabe precisar que un requisito importante para acogerse a dicha institución es que el solicitante acepte, en todo o parte, los cargos que se le atribuyen. En el referido procedimiento no se comprenderá aquellos cargos que el solicitante no acepte, en cuyo caso la investigación preliminar o proceso penal seguirá su trámite regular hasta la resolución correspondiente.

Además, es importante precisar que los delitos por los cuales una persona natural o jurídica puede acogerse a la colaboración eficaz se encuentran establecidos en el artículo 474° del Código Procesal Penal. Estos ilícitos son los siguientes:

1. Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad, trata de personas y sicariato.
2. Concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, delitos aduaneros, contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido por una pluralidad de personas.
3. Cobro indebido, colusión, patrocinio ilegal, peculado de uso, malversación, retardo injustificado de pago, cohecho activo transnacional.
4. Todos los casos de criminalidad organizada regulados en la ley de la materia.

- **Fase de Corroboración**

Esta fase comienza cuando se admite la solicitud de colaboración eficaz, en cuyo caso el Fiscal podrá iniciar el procedimiento, ordenando las diligencias de corroboración que considere pertinentes para determinar la eficacia de la información proporcionada. En estos casos, el Fiscal podrá requerir la intervención de la Policía Nacional del Perú para que, bajo su conducción, realice las indagaciones previas y eleve un Informe Policial en concordancia con lo establecido por el artículo 332° del Código Procesal Penal.

Otra acción importante que puede realizar el Fiscal en esta fase es la celebración de “reuniones informales” con el aspirante a colaborador eficaz, con o sin la presencia de sus abogados, con la finalidad de que el delator proporcione información útil al procedimiento de colaboración eficaz, o que realice cualquier acto pertinente a la corroboración de su dicho, conforme lo establece el artículo 1º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301.

Es importante precisar que el Fiscal podrá celebrar un Convenio Preparatorio, el cual incluirá los hechos corroborados, la utilidad de la información, el beneficio acordado y las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada.

Por último, al final de dicha fase, el Fiscal deberá citar al agraviado con la finalidad de informarle del hecho delictivo y preguntarle respecto del monto de la reparación civil; así como si desea participar del procedimiento; en caso de ser afirmativa su respuesta, también firmará el Acta de Acuerdo de Beneficios y Colaboración.

- **Fase del acuerdo de beneficios y colaboración con el representante del Ministerio Público**

En esta fase, el Fiscal -una vez culminados los actos de investigación y si considera procedente la concesión de los beneficios- elaborará un acta con el aspirante a colaborador en la que constará lo siguiente:

1. El beneficio acordado
2. Los hechos corroborados a los cuales se refiere el beneficio
3. Las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada

En caso contrario, si el Fiscal estima que la información proporcionada no permite la obtención de beneficio alguno, por no haberse corroborado suficientemente, denegará la realización del acuerdo. Esta disposición es inimpugnable.

- **Fase de Control Judicial**

En esta fase, el acuerdo entre el aspirante a colaborar eficaz y el representante del Ministerio Público es remitido al Juez Penal, quien luego de analizar dicho acuerdo y los beneficios, podrá observarlo; en ese caso, el Juez Penal emitirá una resolución devolviendo lo actuado al Fiscal para que subsane las observaciones formuladas.

En caso no exista observación alguna por parte del Juez Penal, dentro del término de diez días, se celebrará una audiencia privada especial con la asistencia de quienes firmaron el acuerdo, en donde cada uno por su orden expondrá los motivos y fundamentos por los cuales se debe aprobar el mismo.

Culminada la audiencia, dentro del tercer día, el Juez Penal emitirá la resolución correspondiente, teniendo dos opciones:

- A. Un auto desaprobando el acuerdo.
- B. Una sentencia aprobando dicho acuerdo. En este último caso, el Juez Penal debe fundamentar en su resolución por qué dicho acuerdo no adolece de infracciones legales, no es manifiestamente irrazonable y no es evidente su falta de eficacia.

Cabe precisar que ambas resoluciones son apelables, las mismas que serán revisadas en última instancia por una Sala Penal.

- **Fase de revocación**

El Fiscal podrá solicitar al Juez Penal que otorgó el beneficio premial la revocación del mismo, ante el incumplimiento del colaborador eficaz de las obligaciones impuestas en la sentencia.

MEDIDA DE CAUTELAR PERSONAL: PRISIÓN PREVENTIVA

La Constitución Política del Perú establece en el artículo 2º, inciso 24, que *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”*⁸. Este derecho fundamental ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, señalando que *“se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.”*⁹

Sin embargo, es importante señalar que ningún derecho es absoluto, pues conforme lo ha expresado el mismo Tribunal Constitucional *“ningún derecho fundamental puede ser ilimitado en su ejercicio, siendo los límites que puede imponérsele tanto intrínsecos como extrínsecos. Por esta razón la medida de detención preventiva si bien restringe la libertad física, esta no es inconstitucional pues en esencia constituye una medida cautelar. Por lo dicho solo se justifica cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado.”*¹⁰

En otras palabras, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen medidas cautelares personales que puedan restringir válidamente la libertad de una persona. Al respecto, tales medidas medidas coercitivas -reguladas en el Código Procesal Penal- son la detención policial, detención judicial preliminar y **prisión preventiva**, siendo esta última la que se desarrollará en el presente capítulo.

MEDIDA CAUTELAR O COERCITIVA PERSONAL

Ahora bien, antes de entrar a analizar los presupuestos y principios que se encuentran vinculados a la medida de prisión preventiva, debemos determinar qué es una medida cautelar personal.

Al respecto, el vocal supremo César San Martín Castro señala que es *“posible definir las medidas de coerción personales como medidas, plasmadas normalmente en resoluciones judiciales, mediante las cuales, y en el curso del proceso penal, se limitan la libertad ambulatoria del imputado con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente de la sentencia que oportunamente se pronuncie.”*¹¹

⁸ Constitución Política del Perú de 1993

⁹ Tribunal Constitucional. Expediente N° 0019-2005-PI/TC. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional de fecha 21 de Julio de 2005

¹⁰ Tribunal Constitucional. Expediente N.º 09426-2005-HC/TC. Sentencia de fecha 24 de octubre de 2006.

¹¹ SAN MARTÍN, César. Derecho Procesal Penal: Lecciones. Lima: INPECCP, p..446

De igual manera, el magistrado José Neyra Flores, citando a los autores María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, señala que las medidas de coerción de carácter personal “*son medidas restrictivas o privativas de libertad personal que puede adoptar el Juez en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento.*”¹²

Ambos autores hacen referencia que dicha medida cautelar se da con la finalidad de asegurar los fines del proceso. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional¹³ se ha pronunciado señalando que existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado:

1. La garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito.
2. La garantía a la protección de los derechos fundamentales del imputado.

Luego de haber definido qué se entiende por una medida cautelar personal, debemos desarrollar los presupuestos materiales de la medida de prisión preventiva.

PRISIÓN PREVENTIVA: PRESUPUESTOS MATERIALES

Los presupuestos de la prisión preventiva se encuentran regulados en el artículo 268° del Código Procesal Penal, que señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 268. Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad;

y

¹³ Tribunal Constitucional. Expediente N° 0731-2004-HC/TC. Sentencia de fecha 31 mayo de 2005.

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)."

Adicionalmente, la Casación N° 626-2013-Moquegua emitida por la Corte Suprema de Justicia nos señala dos presupuestos materiales adicionales a los descritos en el artículo 268° del Código Procesal Penal; estos son, la proporcionalidad de la medida y su duración.

A modo resumen, tomando en cuenta lo señalado por el Código Procesal y la jurisprudencia, podemos señalar que los presupuestos para dictar mandato de prisión preventiva son los siguientes:

1. Fundados y graves elementos de convicción
2. Prognosis de la pena
3. Peligro de fuga o peligro de obstaculización
4. Proporcionalidad de la medida
5. Duración

Sin embargo, en el presente trabajo únicamente nos centraremos en el primer elemento; esto es, fundamentos y graves elementos de convicción, toda vez que es en este presupuesto donde el Juez utiliza la declaración del aspirante a colaborador eficaz para fundamentar el auto de prisión preventiva.

PRIMER PRESUPUESTO: FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

De acuerdo con lo establecido en el artículo 268°, inciso “a”, del Código Procesal Penal, el juez podrá dictar mandato de prisión preventiva siempre y cuando existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

Al respecto, es importante mencionar que este primer presupuesto generó diversas interpretaciones por parte de los magistrados del Poder Judicial, lo que motivó que la Corte Suprema de Justicia de la República emitiera la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-443, de fecha 02 de octubre de 2017, que trató los alcances del delito de lavado de activos y estándar de prueba. Esta sentencia plenaria es muy importante, pues definió los tipos de “sospecha” que se necesitan para cada etapa del proceso penal:

- A. Abrir una investigación: **sospecha simple**
- B. Formalizar y continuar investigación preparatoria: **sospecha reveladora**
- C. Emitir acusación y auto de enjuiciamiento: **sospecha suficiente**
- D. Dictar mandato de prisión preventiva: **sospecha grave**

En ese sentido, este primer presupuesto exigía una “*sospecha grave*” de la existencia de un delito y de su atribución al imputado como autor o partícipe del mismo. Sin embargo, al haberse publicado el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116, de fecha 10 de setiembre del presente año, que desarrolla la prisión preventiva y sus requisitos; actualmente, se exige para dictar un auto de prisión preventiva una “*sospecha fuerte*”.

El mencionado acuerdo plenario desarrolla el significado de “sospecha” y “sospecha fuerte”, debiendo entenderse el primero como “*como el estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar decisiones y practicar determinadas actuaciones. Se trata, entonces de una condición sino qua non de la legitimidad de la privación procesal de la libertad personal (...)*”¹⁴; y en cuando al segundo señala que “***la sospecha fuerte es más intensa que la suficiente, pero por lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales, por lo que muy bien puede ocurrir que se dicte una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura de juicio oral (...)***”¹⁵

Ahora bien, del análisis conjunto de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-443 y Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116, advertimos que para que un juez pueda imponer una medida necesita realizar un juicio de probabilidad sentado en criterios objetivos sólidos o indicios consistentes, lo que significa que los elementos de convicción que cite en su resolución necesitan ser graves, precisos, concordantes, con un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad, sin llegar al estándar de más allá de toda duda razonable.

Precisamente, nos preguntamos ¿la declaración del aspirante a colaborador eficaz y las pruebas que corroboran su versión cumplen con todos estos requisitos? este tema es un punto que analizaremos en el último capítulo del presente trabajo.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116 de fecha 10 de setiembre del 2019

¹⁵ Ídem

EXCEPCIONALIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “el Pacto”) desarrolla los derechos civiles y políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Uno de los derechos más importantes que se encuentra reconocido en este instrumento internacional es el derecho a la libertad y seguridad de la persona y la inmunidad frente al arresto o detención arbitraria.

Este derecho se encuentra establecido en el artículo 9º, inciso 3, del Pacto el cual señala que *“la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas **no debe ser la regla general**, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto de juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución de fallo.”*

De igual forma, en nuestro ordenamiento jurídico nacional también contamos con principios que limitan la medida coercitiva personal de prisión preventiva, tales como la excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. Estos principios se encuentran establecidos en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal concordante con el artículo 253º del referido Código, que expresamente señalan lo siguiente:

“Artículo VI. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.-

*Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, **así como respetar el principio de proporcionalidad.**”*

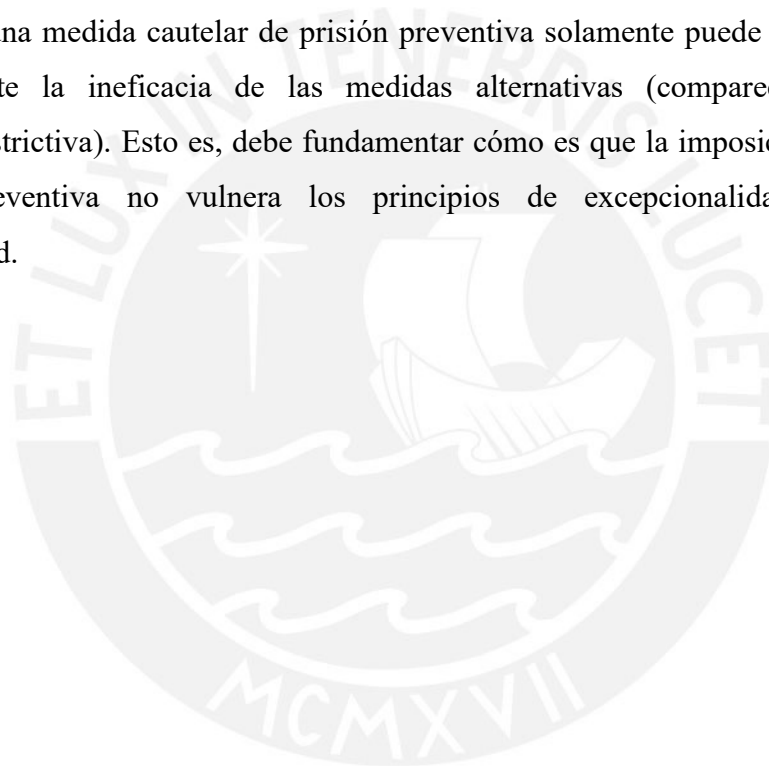
“Artículo 253 Principios y finalidad.-

1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.

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.

3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevinida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.”

Conforme se advierte de la lectura conjunta de ambos artículos, podemos concluir que la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva solamente puede ocurrir cuando el juez fundamente la ineficacia de las medidas alternativas (comparecencia simple o comparecencia restrictiva). Esto es, debe fundamentar cómo es que la imposición de la medida de prisión preventiva no vulnera los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.



LA UTILIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ EN EL AUTO DE PRISIÓN PREVENTIVA: ¿VULNERACIÓN A ALGÚN DERECHO FUNDAMENTAL O INCUMPLIMIENTO DEL ESTÁNDAR PROBATORIO ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA PLENARIA N° 1-2017/CIJ-443?

Conforme habíamos señalado en los capítulos precedentes, con la entrega en vigencia del Código Procesal Penal se incorporó la institución de la colaboración eficaz como un procedimiento autónomo regulado en la Sección VI del Libro Quinto del referido cuerpo legal.

Al realizar la lectura de los artículos que regulan el procedimiento de colaboración eficaz (artículos 472° al 481°-A), advertimos que el legislador ha establecido las fases de dicho procedimiento, el tipo de información que debe ser entregada por el aspirante a colaborador eficaz, los beneficios a los que puede acceder el referido aspirante, las obligaciones que debe cumplir el colaborador eficaz y las causales de revocación de los beneficios.

Actualmente, producto de los graves casos de corrupción que están siendo investigados en nuestro país, muchos imputados solicitan acogerse al procedimiento de colaboración eficaz, en el cual brindan su declaración señalando información que es utilizada por los Fiscales para requerir medidas coercitivas personales como la prisión preventiva; sin embargo, en casi la totalidad de estos casos los procedimientos de colaboración aún siguen en trámite; es decir, no existe acta de acuerdo entre el fiscal y el aspirante a colaborador y, en consecuencia, tampoco aprobación judicial por parte del Juez de Investigación Preparatoria.

Ante ello, es importante recordar que el Código Procesal Penal y la jurisprudencia regulan tres escenarios respecto del procedimiento de colaboración eficaz:

SUPUESTOS REGULADOS POR EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

A. Procedimiento de colaboración eficaz aprobado

En este primer escenario, la persona natural o jurídica (que se encuentre o no sometida a una investigación o proceso penal, así como quien ha sido sentenciado) solicita al Fiscal acogerse al procedimiento de colaboración eficaz.

Recibida la solicitud, el Fiscal podrá disponer el inicio del procedimiento de colaboración eficaz, ordenando las diligencias de corroboración que correspondan; cabe agregar que al final de esta fase se debe citar al agraviado para consultarle si desea ser parte del procedimiento; de ser afirmativa su respuesta, dicho sujeto procesal podrá pronunciarse respecto del monto de la reparación civil.

Una vez culminados los actos de investigación, si el Fiscal considera procedente la concesión de los beneficios elaborará un acta de acuerdo de colaboración eficaz con el solicitante, en la cual se señalará lo siguiente:

- El beneficio acordado
- Los hechos corroborados a los cuales se refiere el beneficio
- Las obligaciones a las cuales se sujeta la persona beneficiada

Dicha acta será presentada ante el Juez de Investigación Preparatoria, quien programará fecha y hora de audiencia en la cual participarán las partes que celebraron el acuerdo; debiendo precisar que en la mencionada audiencia cada una de las partes expondrá los motivos y fundamentos que correspondan.

En el presente supuesto, luego de la audiencia, el juez emitirá una sentencia aprobando el acuerdo entre el Ministerio Público y el aspirante a colaborador eficaz, por lo cual se le otorgarán los beneficios acordados a este último, cumpliéndose de esta forma con la fase de corroboración judicial.

Tomando en cuenta lo señalado, es en ese momento que se le puede denominar a la persona natural o jurídica “colaborador eficaz”, pudiendo utilizarse su declaración como un elemento de convicción, junto con otros adicionales, para imponer una medida cautelar personal al haberse cumplido con todas las fases del procedimiento de colaboración eficaz.

B. Procedimiento de colaboración eficaz desaprobado

En este segundo escenario, la persona natural o jurídica solicita acogerse al procedimiento de colaboración eficaz.

Al igual que el punto anterior, recibida la solicitud el Fiscal podrá disponer el inicio del procedimiento de colaboración eficaz, ordenando los actos de corroboración correspondientes.

Concluida esta etapa, en caso el Fiscal lo considere procedente, ambas partes celebrarán y suscribirán el acta de acuerdo. Dicha acta será presentada ante el Juez de Investigación Preparatoria, quien programará fecha y hora de audiencia en la cual participarán las partes que celebraron el acuerdo.

Sin embargo, en este segundo supuesto, luego de la audiencia ante el referido Juez, el magistrado desapueba el acuerdo de colaboración y beneficios suscrito entre el Fiscal y el aspirante a colaborador eficaz. Es así que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 481° del Código Procesal Penal, el efecto de la desaprobación del acuerdo es que *“las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra.”* En este caso, es evidente que no se puede utilizar la declaración del colaborador eficaz para solicitar ni imponer ninguna medida coercitiva personal.

C. Procedimiento de colaboración eficaz en trámite

Este supuesto tomó mayor relevancia e importancia, debido a los graves actos de corrupción que se estaban cometiendo en nuestro país y donde en muchos casos los fiscales están utilizando la declaración del aspirante a colaborador eficaz y los elementos de convicción que se obtengan en la fase de corroboración para solicitar una medida cautelar personal como la prisión preventiva, así como también es utilizada por el Juez para imponer la misma.

Ahora bien, específicamente, respecto al tema de la utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz en las medidas de detención preliminar y prisión preventiva, el vocal supremo César San Martín Castro presentó una ponencia en el Primer Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Nacional en el año 2017 donde señaló lo siguiente:

“Prisión Preventiva y declaración del colaborador. El artículo 268 CPP es la disposición rectora en materia de la prisión preventiva. (...) Aquí pues se puede utilizar la declaración del colaborador -si la ofrece el Fiscal- en los supuestos

*de procesos por colaboración eficaz conclusos favorablemente o en trámite, nunca cuando concluyó desfavorablemente (...)*¹⁶

Lo antes mencionado también se encuentra establecido en el Acuerdo Plenario N° 02-2017-SPN de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales en el cual se señala que *“la declaración del colaborador eficaz debe ser corroborada internamente para su objeto (convenio con el Ministerio Público y colaboración 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. 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.”*

Conforme se puede advertir, nuestros operadores de justicia han asumido la posición que sí se puede utilizar la declaración del aspirante a colaborador eficaz, conjuntamente con otros elementos de convicción, para solicitar e imponer una medida coercitiva como la prisión preventiva.

¹⁶ SAN MARTÍN, César. Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz (apuntes preliminares). Lima: Ponencia del Primer Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Nacional. p.9

LA UTILIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL ASPIRANTE A COLABORADOR EFICAZ: ¿VULNERACIÓN A UN DERECHO FUNDAMENTAL O AL ESTÁNDAR PROBATORIO?

En este apartado analizaremos si efectivamente la utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz vulnera algún derecho fundamental o no cumple el estándar probatorio. A continuación, desarrollaremos que derechos fundamentales podrían ser vulnerados:

DERECHOS FUNDAMENTALES

A. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

El artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derecho Humanos reconocen a la libertad personal como un derecho de tutela internacional sujeto a restricciones excepcionales debidamente establecidas en la ley y con arreglo al procedimiento preestablecido en ella.

De la misma manera, el Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad individual y los derechos que comprende *“no son ilimitados, pues se encuentran sujetos a la posibilidad de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionalmente admitidas en función a la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes en el Estado Constitucional, como los son otros derechos, así como los principios y valores constitucionales.”*¹⁷

B. DERECHO DE DEFENSA

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que el derecho a la defensa *“comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado 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, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al*

¹⁷ Tribunal Constitucional. Expediente 02534-2019-PHC/TC- Caso Keiko Fujimori Higuchi. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de noviembre de 2019

asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.”¹⁸

De igual manera, el Tribunal Constitucional en constante jurisprudencia ha precisado que *“el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos”¹⁹*

C. DERECHO A LA PRUEBA

El Tribunal Constitucional señaló en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC, *“que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución.”²⁰*

Aunado a lo anterior, también la doctrina ha desarrollado este derecho fundamental, señalando que el derecho a probar contiene 5 manifestaciones importantes que debe respetarse en cualquier proceso:

- Derecho a ofrecer medios probatorios
- Derecho a se admitan medios probatorios
- Derecho a que se actúen los medios probatorios
- Derecho a que se aseguren los medios probatorios
- Derecho a que se valoren los medios probatorios

¹⁸ Tribunal Constitucional. Expediente 06260-2005-HC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de setiembre de 2005

¹⁹ Tribunal Constitucional. Expediente 0582-2006-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de marzo de 2006

²⁰ Tribunal Constitucional. Expediente 010-2002-AI/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de enero de 2003

ESTÁNDAR PROBATORIO

Debemos recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 268°, inciso “a”, del Código Procesal Penal, el juez podrá dictar mandato de prisión preventiva siempre y cuando existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

Lo anteriormente mencionado fue desarrollado con amplitud en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-443 que definió los tipos de “sospecha” que se necesitan para cada etapa del proceso penal:

- A. Abrir una investigación: **sospecha simple**
- B. Formalizar y continuar investigación preparatoria: **sospecha reveladora**
- C. Emitir acusación y auto de enjuiciamiento: **sospecha suficiente**
- D. Dictar mandato de prisión preventiva: **sospecha grave**

Sin embargo, el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116, de fecha 10 de setiembre del presente año, que desarrolló la prisión preventiva y sus requisitos, modificó la “sospecha grave” por una “*sospecha fuerte*”, lo cual implica un juicio de probabilidad muy alto.

Ahora bien, bajo mi consideración, la utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para fundamentar el auto de prisión preventiva no vulnera el derecho a la libertad personal, toda vez que este derecho fundamental puede ser restringido por una medida como la prisión preventiva, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 268° del Código Procesal Penal.

Tampoco se vulnera el derecho de defensa, puesto que en la audiencia de prisión preventiva las partes cuentan con un abogado defensor y en la mayoría de las veces con el tiempo necesario para presentar medios probatorios que desvirtúen los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público en su requerimiento de prisión preventiva.

De igual manera, no se afecta el derecho a la prueba porque la audiencia de prisión preventiva no es el momento en el cual los sujetos procesales pueden ejercer con amplitud este derecho; en todo caso, cuentan con la etapa de investigación preparatoria para solicitar las diligencias y ofrecer las pruebas que consideren pertinentes para ejercer defensa.

Por el contrario, considero que la utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz y los elementos de convicción que supuestamente corroboran dicha versión no cumplen con el estándar probatorio de “sospecha fuerte” que exige el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116; esto se advierte de las propias resoluciones emitidas por el Poder Judicial que a continuación mostramos:

“5.8. ELEMENTOS QUE PERMITEN AFIRMAR CON ALTO GRADO DE PROBABILIDAD LA IDENTIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE OCULTAMIENTO DEL ACTIVO: LA DELACIÓN DE COLABORADORES EFICACES”

La hipótesis del Ministerio Público con relación a los presuntos actos de lavado de activos, esto es la introducción de dinero ilícito proveniente de la empresa brasileña ODEBRECHT, en gran parte mediante falsos aportantes, se ve corroborado con las declaraciones a aspirantes a colaboradores eficaces, conforme se detalla a continuación:

C.E.2018-1, indicó en su declaración:

(...) en el mes de mayo de 2011, la fecha específica no recuerdo, el señor ROLANDO REATEGUI FLORES, conjuntamente con seis personas, cuyas identidades desconozco, llegó a mi restaurante “EL DORADO”, el cual queda en la esquina de Avenida Cajamarca y Libertad, en Nueva Cajamarca, lugar donde mi persona vive. Debo precisar que antes que el señor ROLANDO REATEGUI FLORES llegara a mi restaurante, mi persona se encontraba con (...) NOLBERTO RIMARACHIN DIAZ, siendo que esas circunstancias llegó el señor ROLANDO REATEGUI, con las demás personas, pero estas se retiraron y tan solo se quedó ROLANDO REATEGUI FLORES, (...) NOLBERTO RIMARACHIN DÍAZ Y SEGUNDO CRISANTO PULACHE, quien llegó a dicha reunión. Luego de ello, ROLANDO REATEGUI FLORES dijo en presencia de SEGUNDO CRISANTO PULACHE, NOLBERTO RIMARACHIN DÍAZ y mi persona, dirigiéndose a (...) le dijo: “MIRA HERMANO, QUIERO QUE ME APOYEN, QUE ME FIRMEN UNOS RECIBOS COMO APORTE DE CAMPAÑA” y (...) NOLBERTO RIMARACHIN DIAZ, le dijo “DE QUÉ SE TRATA”, a lo que le respondió ROLANDO REATEGUI FLORES: “HEMOS HECHO EXCESOS DE GASTO EN LA CAMPAÑA” (...)

C.E.2018.2, indicó también en su declaración:

“(…)

En el mes de mayo del año 2011, aproximadamente, encontrándome en el Restaurante EL DORADO, siendo las 11:00 horas de la mañana, llegó en una camioneta el señor ROLANDO REATEGUI FLORES, conjuntamente con SEIS PERSONAS, ingresando a dicho restaurante, donde me encontraba con (...) GUZMÁN RIMARACHIN, siendo que estas seis personas procedieron a saludarnos y luego de ello se retiraron a visitar a los comités vecinale, quedándonos (...) GUZMÁN RIMARACHIN DÍAZ, el señor ROLANDO REATEGUI FLORES y mi persona, iniciando un diálogo de cómo estaba la campaña, si se habían formado más comités vecinales, a lo que mencioné que no se habían formado más comités pues me estaba dedicando a mi chacra; en ese momento hizo su aparición en el restaurante EL DORADO, la persona de SEGUNDO CRISANTO PULACHE, quien seguramente había sido convocado por el señor ROLANDO REATEGUI FLORES. Luego de ello, ROLANDO REATEGUI FLORES dijo en presencia de SEGUNDO CRISANTO PULACHE, GUZMÁN RIMARACHIN DÍAZ y mi persona, me dijo: “MIRA HERMANO, HÁGAME UN SERVICIO, QUIERO QUE ME APOYEN, USTEDES SON GENTE DE MI CONFIANZA, QUE ME FIRME UNOS RECIBOS COMO APORTE A LA CAMPAÑA y lo dije “DE QUÉ SE TRATA, a lo que me respondió: “MIRA HERMANO, NOSOTROS HEMOS HECHO EXCESOS DE GASTO EN LA CAMPAÑA”, yo le dije “PARA QUE” y él me dijo “PARA SOLVENTAR UNOS GASTOS ANTE LA ONPE”²¹

(...) Habiendo descrito lo anterior, resulta entonces altamente relevante lo declarado por dichas personas, no solamente porque se condice con la hipótesis del Ministerio Público en cuando a los actos de lavado de activos, sino porque también pone de manifiesto actos de obstaculización, esto es, teniendo como fin alterar la verdad y torcer la voluntad de declarantes; así entonces, se hace mención a las personas de (...) quienes habrían ejercido actos de corrupción para lograr tal propósito, llegando incluso a ofrecer sumas de dinerarias a los declarantes, conforme se puede advertir.

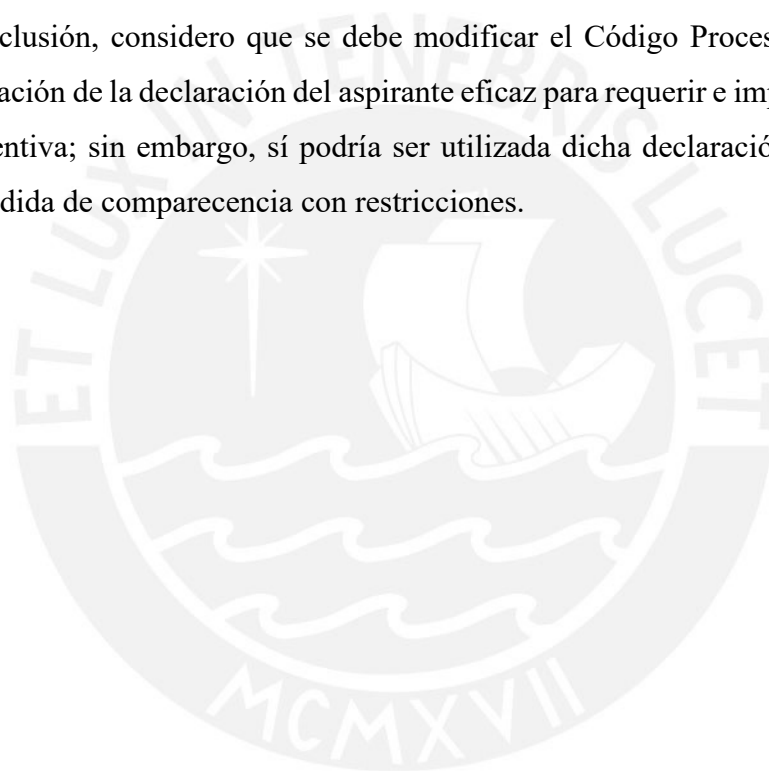
Este extracto de la resolución emitida por el 1° Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional (Caso Keiko Fujimori Higuchi) nos demuestra que los jueces utilizan la declaración del

²¹ PODER JUDICIAL. Expediente N° 299-2017- Caso Keiko Fujimori Higuchi. Auto de detención preliminar: 09 de octubre de 2018

aspirante a colaborador eficaz, sin mencionar que elementos de convicción lo corroboran, como un fundamento para sustentar una medida de prisión preventiva contra una persona. Por ello, considero que la declaración del aspirante y los elementos que convicción que supuestamente lo corroboran no tienen un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad conforme lo exige el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116.

En ese sentido, es necesario que la solicitud del aspirante a colaborador eficaz complete el procedimiento; esto es, i) corroboración, ii) el acuerdo y celebración del acuerdo de beneficios por la información proporcionada y ii) el control y decisión jurisdiccional para poder ser utilizada por fundamentar un auto de prisión preventiva.

A modo de conclusión, considero que se debe modificar el Código Procesal Penal a fin de prohibir la utilización de la declaración del aspirante eficaz para requerir e imponer un mandato de prisión preventiva; sin embargo, sí podría ser utilizada dicha declaración para solicitar e imponer una medida de comparecencia con restricciones.



CONCLUSIONES

- i. La colaboración eficaz es el procedimiento por el cual una persona aún no investigada, el investigado o sentenciado, al cual se le denominará “aspirante colaborador”, solicita acogerse a dicho procedimiento y acepta -en todo o en parte- los cargos imputados por el Ministerio Público, proporcionando información eficaz que ayudará a conocer a los autores y partícipes del delito, así como se planificó y ejecutó el ilícito. La información que brindará el aspirante a colaborador será a cambio de obtener un beneficio premial a su favor, el cual será plasmado en un acuerdo suscrito con el fiscal y aprobado definitivamente por la autoridad judicial.
- ii. La prisión preventiva es una medida cautelar personal que puede restringir válidamente la libertad de una persona, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos exigidos para dictar dicho mandado conforme lo establece el artículo 268° del Código Procesal Penal.
- iii. La utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz y los elementos de convicción que supuestamente lo corroboran no vulneran los derechos fundamentales a la libertad, defensa y prueba.
- iv. La utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz y los elementos de convicción que supuestamente corroboran dicha versión no cumplen con el estándar probatorio de “sospecha fuerte” que exige el Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116, pues al haber analizado las resoluciones judiciales del caso Keiko Fujimori Higuchi advertimos que no contienen un alto grado de confianza, consistencia, fiabilidad y credibilidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. ASENCIO MELLADO, José (2018). CONFERENCIAS: EL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ PARTE 2.
Consulta: 29 de noviembre de 2019
<https://youtu.be/9XtJWE0y6CY>
2. CAROCCA, Alex (1998). Garantía constitucional de defensa procesal. Barcelona: José María Bosch Editor.
3. CASTILLO ALVA (2017), José Luis. La colaboración eficaz y su empleo en la prisión. En: Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba (Primera Edición, pp. 245-352). Lima: Ideas Solución Editorial.
4. LÓPEZ, Verónica (2017). Eficacia en el proceso penal de las declaraciones inculpativas vertidas en el procedimiento especial por colaboración eficaz, análisis y valoración crítica En: Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba. Lima: Ideas Solución Editorial.
5. NEYRA FLORES, José Antonio (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal. Lima: IDEMSA.
6. ROJAS LÓPEZ, Freddy (2012). Alcances y Cuestiones Generales del Procedimiento Especial de Colaboración Eficaz en el Nuevo Código Procesal Penal. En: Derecho & Sociedad – año 23, N° 39, pp. 52-60. Lima: Derecho & Sociedad.
7. SAN MARTÍN, César (2015). Derecho Procesal Penal: Lecciones. Lima: INPECCP.
8. SAN MARTÍN, César (2017). Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz (apuntes preliminares). Lima: Ponencia del Primer Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Nacional.