

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



El desconocimiento del paradero y la ausencia del lugar de
residencia como causales de inadmisión de la declaración
sumarial del “testigo-colaborador eficaz”

Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho
Penal que presenta:

Manuel Steven Vera Valle

Asesora:

Mg. Carolina Soledad Rodríguez Castro

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, Carolina Soledad Rodríguez Castro, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado "El desconocimiento del paradero y la ausencia del lugar de residencia como causales de inadmisión de la declaración sumarial del "testigo-colaborador eficaz"", del autor Manuel Steven Vera Valle, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 23%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 14/04/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 27 de junio de 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Rodríguez Castro, Carolina Soledad	
DNI: 45577436	Firma
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2883-9361	



Resumen

La lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” es un procedimiento excepcional del juicio oral sujeto a las causales previstas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. Al respecto, en esta investigación sostengo que el desconocimiento del paradero y la ausencia del lugar de residencia, pese a estar contempladas en el precepto procesal antes citado, son inaplicables sobre el “testigo-colaborador eficaz”, ya que afectan los derechos a conainterrogar y la regla de prueba plenaria de los delatados. Por lo anterior, considero inadmisibile la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” amparada en dichas circunstancias. Adicionalmente, estimo inaplicable la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. Reino Unido* en esta discusión. Finalmente, expongo las consecuencias prácticas de la postura defendida.

Abstract

Reading statements of an absent "plea-bargaining witness" is an exceptional procedure of the trial according to the grounds stipulated in letters c) and d) of numeral 1 of article 383 of the Code of Criminal Procedure. In this paper, I argue that the lack of knowledge of the witness' whereabouts and the absence of the place of residence, despite being contemplated in the aforementioned procedural precept, are inapplicable to the "plea-bargaining witness", since they affect the rights to cross-examine and the rule of plenary evidence granted to the accused. Therefore, I consider inadmissible reading statements of an absent "plea-bargaining witness" under such circumstances. I also consider inapplicable the *Al Khawaja and Tahery v. Reino Unido* judgment in this debate. Finally, I explain the practical consequences of the view I have defended.

Palabras clave

Testigo-colaborador eficaz, lectura de declaración sumarial, derecho a conainterrogar, derecho a la prueba plenaria, colaboración eficaz.

Key words

Plea-bargaining witness, reading statements of absent witnesses at trial, right to cross-examination, right to plenary evidence, plea-bargain.



ÍNDICE

Introducción.....	7
Agradecimientos.....	12
CAPÍTULO I. EL TESTIMONIO DEL COLABORADOR EFICAZ EN EL JUICIO DE LOS DELATADOS	13
1. La aportación de hechos provenientes del colaborador eficaz en el juicio de los delatados.....	16
1.1. Concepto y características del colaborador eficaz	17
1.2. Principios del proceso de colaboración eficaz	25
1.3. Los actos de aportación de hechos provenientes del colaborador eficaz.....	28
1.3.1. La declaración sumarial del colaborador eficaz.....	31
1.3.2. El testimonio del colaborador eficaz en el juicio de los delatados.....	33
2. El colaborador eficaz como testigo en el juicio de los delatados: el “testigo-colaborador eficaz”	37
2.1. Caracteres de la prueba testifical en general.....	38
2.1.1. Capacidad para ser testigo en el proceso penal.....	41
2.1.2. Deberes testificales.....	46
2.2. La aplicabilidad de las reglas testimoniales al colaborador eficaz que participa en el juicio de los delatados	55
2.2.1. La capacidad testifical del “testigo-colaborador eficaz”.....	56
2.2.2. Deberes testificales aplicables al “testigo-colaborador eficaz”	58
CAPÍTULO II. LA ADMISIBILIDAD DE LA LECTURA DE LA DECLARACIÓN SUMARIAL DEL “TESTIGO-COLABORADOR EFICAZ” EN EL JUICIO DE LOS DELATADOS	63
1. Presupuestos para admitir la lectura de la declaración sumarial de los testigos en general.....	67
1.1. Exigencias constitucionales para admitir la lectura de la declaración sumarial.....	68

1.1.1. Excepción a la regla de prueba plenaria	70
1.1.2. Excepción al derecho a concontrinterrogar a los testigos de cargo.....	81
1.2. Los presupuestos legales para la lectura de la declaración sumarial.....	85
1.2.1. Primer presupuesto referido a la existencia de una causa independiente a la voluntad (intervención) de las partes en el proceso	87
1.2.2. Segundo presupuesto referido a que la declaración sumarial se haya prestado ante el Ministerio Público	90
1.2.3. Tercer presupuesto relativo a que la declaración sumarial se haya dado con una posibilidad de contradicción	91
2. Condiciones especiales para la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”	92
2.1. La vulneración de los parámetros constitucionales de la regla de prueba plenaria y el derecho a concontrinterrogar al “testigo-colaborador eficaz”.....	94
2.2. Las dificultades para posibilitar la contradicción en la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”	97
2.3. La protección o anonimidad del “testigo-colaborador eficaz”	102
2.4. El riesgo de que la ausencia del “testigo-colaborador eficaz” se sustente en causales no ajenas a la intervención del Ministerio Público en el juicio oral	106
3. La admisibilidad judicial de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”	111
3.1. El caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto <i>Al Khawaja y Tahery vs. UK</i>	114
3.2. Discusión en la doctrina y jurisprudencia nacional para admitir la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”	118
CAPÍTULO III. CAUSALES DE INADMISIÓN DE LA LECTURA DE LA DECLARACIÓN SUMARIAL DEL “TESTIGO-COLABORADOR EFICAZ”	122
1. Toma de postura respecto de la inadmisión de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”	125
1.1. La inaplicabilidad de la doctrina <i>Al Khawaja y Tahery vs. UK</i>	126
1.1.1. Razones formales: el <i>distinguishing</i> y la legalidad procesal penal vigente en el caso del “testigo-colaborador eficaz”	127

1.1.2. Razones materiales: incompatibilidad de los presupuestos de la sentencia <i>Al Khawaja y Tahery vs. UK</i> en el caso del “testigo-colaborador eficaz”	130
1.2. Determinación de las causales de inadmisión de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”	133
1.2.1. La ausencia del lugar de residencia como contravención al deber asumido por el “testigo-colaborador eficaz” para comparecer en el juicio.....	135
1.2.2. El desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” como contravención al deber de coordinación para la asistencia del delator en el juicio oral	138
2. Consecuencias procesales de la inadmisión de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” en las causales identificadas	141
2.1. La inadmisión probatoria de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio oral de los delatados.....	142
2.1.1. La inadmisión en el incidente de control probatorio en el juicio oral de los delatados.....	143
2.1.2. El control recursivo de la admisión o inadmisión probatoria	144
2.2. La comunicación al fiscal competente sobre el incumplimiento de las reglas del proceso de colaboración eficaz	146
3. Utilidad práctica de las premisas utilizadas en esta investigación a partir del análisis de casos jurisprudenciales	147
3.1. La exigencia de deberes testificales al “testigo-colaborador eficaz” requiere de la aprobación de la sentencia de colaboración eficaz: análisis de la Casación N.º 1796-2018/Puno.....	147
3.2. La inaplicabilidad de la sentencia <i>Al Khawaja y Tahery vs. Reino Unido</i> en atención a la regulación legal de los presupuestos para la lectura de la declaración del “testigo-colaborador eficaz”: análisis de la Casación N.º 292-2019/Lambayeque	149
3.3. La ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” a partir de presupuestos legales para la lectura de su declaración sumarial: análisis del Recurso de Nulidad N.º 2495-2018/Nacional	152
Conclusiones	156
Referencias bibliográficas	160



Introducción

El artículo 325 del Código Procesal Penal establece que las actuaciones de la investigación solo sirven para dictar las resoluciones propias de la investigación y la etapa intermedia. En este contexto, la declaración sumarial del colaborador eficaz es un medio impropio del juicio oral, ya que su eficacia se circunscribe principalmente a las etapas previas al plenario. En tanto que esta declaración solo sirve para las decisiones preparatorias, respecto del juicio lo que se requiere es que el colaborador eficaz participe bajo los parámetros de todo órgano de prueba testifical (de esta manera, el colaborador eficaz pasa a denominarse “testigo-colaborador eficaz”).

En efecto, en el juicio oral, lo que se aporta es el testimonio o la prueba testifical concerniente al colaborador eficaz. A diferencia de la declaración sumarial, la práctica del testimonio del “testigo-colaborador eficaz” presenta una garantía importante para el control efectivo del grado de credibilidad y confiabilidad que esta persona presenta: el interrogatorio plenarial de las partes procesales, conforme a lo establecido en el artículo 378 del Código Procesal Penal. La diferencia entre la declaración sumarial y el testimonio del “testigo-colaborador eficaz” radica en la aptitud que este último tiene para posibilitar el contrainterrogatorio siguiendo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción. De esta manera, la presencia del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio es crucial, ya que será con su interrogatorio que se materializará el derecho al contrainterrogatorio y la regla de prueba plenaria concerniente a las partes eventualmente perjudicadas por la delación.

Dada la importancia que tiene la declaración del “testigo-colaborador eficaz” en esta etapa final del proceso, solo en casos muy excepcionales se podría introducir su declaración sumarial. Los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código

Procesal Penal contemplan que cabrá la lectura de la declaración sumarial cuando el testigo no pueda concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes a la intervención de las partes procesales. En este contexto, la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” se presenta ante un específico y excepcional escenario procedimental para su admisión.

Al respecto, en esta investigación, el principal problema que planteo se circunscribe a la imposibilidad de concebir la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero como causales teleológicamente válidas para admitir la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”. Considero que, pese a que dichas causales son perfectamente válidas para los testigos en general, cuando se trata del “testigo-colaborador eficaz” dicho extremo de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal afecta el derecho a conainterrogar y el derecho a la prueba plenaria de la parte afectada por la delación. En mérito a ello, considero que es inadmisibile la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” bajo dichas circunstancias.

Con esta hipótesis en mente, en el primer capítulo analizo el régimen testifical que ostenta el “testigo-colaborador eficaz”, cuidándome de demarcar que la condición de testigo para un colaborador eficaz solo será factible cuando el delator cuente con una sentencia aprobatoria de su acuerdo de colaboración eficaz. Es en este contexto que le son aplicables tanto las reglas del interrogatorio, conforme a lo establecido en el artículo 378 del Código Procesal Penal; como las reglas para la incorporación excepcional de su declaración sumarial, bajo los presupuestos previstos en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. En otros casos, la condición del colaborador eficaz no es de testigo, sino de imputado, lo que implica que no se le puedan

exigir los deberes testificales como el deber de comparecer, someterse al interrogatorio y declarar con sinceridad.

En el segundo capítulo, examino los parámetros constitucionales y legales bajo los cuales se admite la lectura de la declaración sumarial. En cuanto a los primeros, presento este procedimiento como una excepción al derecho a interrogar o derecho a contrainterrogar, y a la regla de prueba plenaria. Y en cuanto a los parámetros legales, considero de aplicación los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, donde se delimitan las causales para admitir la lectura de la declaración sumarial de los testigos en general. En este orden de ideas, contrasto lo anterior con los caracteres especiales que presenta el “testigo-colaborador eficaz” en particular. Sobre este último aspecto, advierto que en la doctrina y la jurisprudencia no se ha estudiado aún la factibilidad de aplicar los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal para el caso del “testigo-colaborador eficaz”, ya que se ha proyectado que en este caso entrarían a regir los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Al Khawaja y Tahery vs. UK*.

En mérito a lo anterior, en el capítulo tercero de esta investigación cuestiono la eventual aplicación del caso *Al Khawaja y Tahery vs. UK* al supuesto de lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”. Sobre el particular, estimo que existen razones formales y materiales para inaplicar dicha sentencia internacional. Acto seguido, defiendo la idea de que en este caso son estimables los parámetros legalmente previstos en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. Estos presupuestos son los que en la generalidad de los casos servirán para examinar la admisibilidad o no de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”.

Ahora bien, tras reconocer la aplicabilidad de este parámetro legal, advierto que el precepto procesal antes citado solo es inaplicable respecto de las circunstancias concernientes a la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz”. Esto se debe a una interpretación constitucional y teleológica que hago de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, concibiéndolos como excepción estricta del derecho al interrogatorio y la regla de prueba plenaria. Esto me lleva a considerar que las causales de admisión de la lectura de la declaración sumarial, previstas en dicho precepto legal, solo pueden ser válidas en el entendido de que su acaecimiento se produzca por causas independientes a la intervención de las partes procesales. En este orden de cosas, concluyo que en el caso del “testigo-colaborador eficaz”, la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento de su paradero no son hechos que puedan ser concebidos como ajenos a la intervención de las partes procesales, ya que en su acontecer ha estado de por medio el deber de vigilancia y coordinación del Ministerio Público para la asistencia del delator en el juicio oral. A esta circunstancia también se encuentra conectada la infracción del “testigo-colaborador eficaz” a su deber de asistir las veces que sea citado por la autoridad y el de reportar su paradero, los cuales fueron asumidos por él al arribar al acuerdo del beneficio premial que se le aprobó.

Con estas premisas es que he culminado esta investigación. A lo largo de estas páginas, he creído importante reconocer un espacio que, si bien a primera vista podría considerarse inerte sobre la práctica de la declaración del “testigo-colaborador eficaz”, no obstante, en mi opinión, es una amenaza probable a las garantías procesales del contrainterrogatorio y la regla de prueba plenaria. A final de cuentas, la incomparecencia del “testigo-colaborador eficaz” no puede ser tratada de la misma forma en que podría considerarse el testimonio de cualquier testigo. La idea de que el “testigo-colaborador eficaz” no deja de ser un coimputado que ha decidido negociar con las autoridades para la obtención de un beneficio premial, me invita a considerar de mucho interés la manera

en la que se podría practicar la actividad probatoria originada tras este acuerdo de colaboración. El poder que todavía ostentan algunos colaboradores eficaces luego de la negociación con el Ministerio Público puede traer efectos perniciosos en los demás sujetos procesales que se ven interpelados por la delación. Por esta razón, con este trabajo espero contribuir a la discusión sobre los límites de la práctica extraordinaria de la delación en el Perú. Los parámetros constitucionales y legales que informan nuestro ordenamiento jurídico son la base sobre la que se desenvuelve toda la actividad del proceso penal, especialmente de aquella que se promueve por excepción o bajo lineamientos político criminales extraordinarios, como la colaboración eficaz.



Agradecimientos

Quiero agradecer a mi familia: mis padres Manuel y María, y mi hermana Valery, por el apoyo y la paciencia que me tienen en cada aventura académica que emprendo.

A mi enamorada Alejandra también debo agradecerle por todo el cariño, comprensión y aliento que me da pese a mis, a veces, incontrolados ratos de ensimismamiento.

Del mismo modo, quiero expresar mi agradecimiento a la Pontificia Universidad Católica del Perú y, especialmente, a los profesores de la Maestría de Derecho Penal de esta casa de estudios. Los cuatro ciclos vividos han sido fructíferos y espero con este trabajo poder honrar todo lo estudiado, discutido y elucubrado en este tiempo.

Por último, y desde luego no menos importante, quiero agradecer a los profesores asesores que me han acompañado en la redacción de esta investigación: al Dr. Erick Guimaray Mori, por su corrección, consejo y lectura en los inicios de esta tesis; y a la Mg. Carolina Rodríguez Castro, por su muy aguda, paciente y certera instrucción para el desarrollo y culminación de este trabajo.

CAPÍTULO I. EL TESTIMONIO DEL COLABORADOR EFICAZ EN EL JUICIO DE LOS DELATADOS

Desde un punto de vista político-criminal, el uso de delatores internos en una organización especialmente compleja se enmarca como una herramienta procesal que propicia la obtención de datos y fuentes de prueba de difícil identificación. La colaboración de los “arrepentidos” busca romper el marco de complejidad, hermetismo y disciplina que caracteriza a las organizaciones criminales y otros delitos de especial gravedad (Sánchez García de Paz, 2005, p. 183).

Los procesos de delación posibilitan la develación de delitos que, en condiciones ordinarias, requeriría de un trabajo de investigación sumamente complicado de llevar con éxito. En particular, la cooperación sustancial de los delatores es concebida político-criminalmente como un mecanismo válido para la obtención de fuentes de conocimiento del comportamiento ilícito de los integrantes de una organización, grupo delictivo y entorno empresarial¹.

La promoción de este mecanismo de delación no es gratuita. A cambio de la denuncia y sindicación, el sistema de justicia ofrece diversos beneficios como la protección de identidad, las recompensas económicas, la mitigación de pena, la exención de

¹ En nuestros días, los instrumentos de delación no solo están referidos a hechos referentes a una organización criminal. Mecanismos como el *whistleblowing* o canales de denuncia interna, que implementan las empresas en el marco de sus programas de cumplimiento normativo, adoptan una lógica muy semejante a la de los llamados colaboradores eficaces, pues en ambos casos resultan útiles para la revelación de información cuando se sospecha de un acto delictivo. Lo peculiar radica en que el *whistleblowing* esté pensado para el entorno empresarial precisamente para facilitar la colaboración de la persona jurídica con el Ministerio Público y el Poder Judicial, a cambio de lo cual esta podría resultar exenta de “responsabilidad administrativa”, según el grado de idoneidad de su sistema de cumplimiento en general (cfr. Artículo 17 de la Ley N.º 30424). Siguiendo a Nieto Martín (2016), la decisión político-criminal de dar importancia a este procedimiento de denuncia y la consiguiente investigación interna que haga la persona jurídica afecta profundamente la estructura del proceso penal, pues deviene en una opción favorable a la privatización del proceso penal (pp. 197 y 198). En lo personal, considero que, independientemente del entorno criminológico en que se aplique, el uso de figuras de delación constituye una decisión político-criminal que entraña conflictos de legitimidad con el derecho penal y procesal penal. Aun siendo parte del núcleo de discrecionalidad del legislador, no se puede obviar que con esta decisión se sacrifican principios y garantías como la legalidad penal y el debido proceso, los cuales ceden ante valores como la prevención y eficacia en la persecución del delito.

responsabilidad penal u otros modelos de inmunidad procesal (Ortiz Pradillo, 2018, p. 42).

Con lo anterior se genera un costo de legitimidad alto para el proceso, especialmente en los contextos de la delincuencia organizada, donde el delatado y delator son copartícipes del evento delictivo. El hecho de aceptar un proceso de negociación con delincuentes entraña un conflicto ético severo. En su célebre *De los delitos y de las penas*, Beccaria (2021, p. 202) llamaba la atención sobre los inconvenientes de una nación que autoriza la traición entre criminales, pues con ella el tribunal delata su propia incertidumbre en la investigación del delito y la debilidad de la ley, la cual implora la ayuda de quien la ha ofendido.

La especial preferencia contemporánea por la utilización de la delación se antepone a estos reparos de legitimidad. De uno u otro modo, los Estados que la adoptan en su ordenamiento jurídico consideran de mayor importancia el alto grado de eficacia que este mecanismo presenta para los fines de la investigación. Se estima ↓ a fin de cuentas ↓ como un contrapeso necesario frente a las dificultades probatorias propias de la criminalidad organizada, de la delincuencia de cuello blanco y de aquellos ilícitos cometidos desde la administración del poder (Carrera, 2019, p. 194).

La validez de este mecanismo especial también está reconocida por diversos instrumentos internacionales, los cuales son conscientes de que la cooperación espontánea de delincuentes es escasa, por lo que convienen en la técnica de intercambio “delación-premio”, bajo la creencia de su efectividad en la lucha contra la criminalidad organizada transnacional (Díaz Pita, 2017, p. 767).

En estas condiciones, la colaboración eficaz converge en una estrategia político-criminal en mérito de la cual se propicia la colaboración de un imputado a partir de un cálculo costo-beneficio. En atención a ello, el Estado tiene la oportunidad de romper los pactos de silencio establecidos para garantizar la impunidad en estas especiales modalidades delictivas (Salas, 2016, p. 184).

Adicionalmente, cabe reconocer que la figura del colaborador eficaz se conecta con el mucho más amplio esquema de la justicia penal consensuada. Este esquema surge también como un desarrollo político-criminal, basado en el principio de consenso entre el Ministerio Público y los imputados en aras de una justicia eficiente (Saray Botero y Uribe Ramírez, 2017, p. 14).

Este desarrollo político-criminal descansa sobre específicas coordenadas legal y constitucionalmente definidas. Sin embargo, en el caso particular de la colaboración eficaz, la discusión sobre la validez constitucional y legal de sus actos no se agota en el mismo proceso especial². Es también importante la dinámica que presenta la investigación de la organización criminal delatada y la suerte sancionatoria que sus partícipes tengan como consecuencia de la delación.

En este contexto, me interesa la manera en la que es admitida la información del colaborador eficaz en el proceso de los delatados. Las condiciones constitucionales y legales son las que permitirán evaluar si es admisible o no la lectura de una declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”.

² En un reciente pronunciamiento, nuestro Tribunal Constitucional ha ratificado la constitucionalidad del proceso de colaboración eficaz, advirtiendo que, si bien su regulación se encuentra dentro de lo constitucionalmente posible, sus actos pueden infringir los límites implícitos o explícitos contemplados en la Constitución (Pleno del Tribunal Constitucional del Perú, 2020, p. 27).

En este primer capítulo, parto por estudiar los parámetros generales de los actos de aportación de hechos provenientes del colaborador eficaz. A mi modo de ver, dentro de estos actos de aportación de hechos, se encuentran tanto la declaración sumarial como la declaración en juicio del colaborador eficaz. Ambos actos comparten un origen común: la exposición de hechos por parte del delator; empero, su ámbito de eficacia en el proceso de los delatados no es la misma, por lo que considero de sumo interés delimitar sus límites constitucionales y legales.

Es más, pensando concretamente en el juicio oral de los delatados, las reglas sobre la admisibilidad probatoria de ambos actos de aportación disienten notoriamente. En el caso de la lectura de la declaración sumarial del colaborador eficaz, considero conveniente definir si la aplicación de las reglas generales de los testigos es extensible al delator. Al respecto, concluyo este capítulo advirtiéndole que solo en el caso de un colaborador eficaz con sentencia aprobatoria firme será posible la aplicación extensiva de las reglas testificales, concebido a este sujeto como un “testigo-colaborador eficaz”.

1. La aportación de hechos provenientes del colaborador eficaz en el juicio de los delatados

A diferencia de otros procesos, la principal preocupación del proceso de colaboración eficaz se proyecta más allá de la emisión de una sentencia final con calidad de cosa juzgada respecto del sujeto sometido a su procedimiento. Sacrificar el encausamiento regular de un delincuente, premiándolo con un relajamiento en el ámbito de merecimiento de la sanción de su conducta, implica que el Ministerio Público y el Poder Judicial presten un especial interés en que se cumpla el objeto de obtener elementos de

prueba con los que se podrán investigar y sancionar a los líderes de grupos delincuenciales.

En atención a lo antes expuesto, los datos que se fueran obteniendo en el proceso de delación, incluyendo la confesión e incriminación del colaborador eficaz, son componentes que serán sopesados en el proceso de los delatados. Esto implica que deben ser ofrecidos, aportados y actuados con las garantías que la ley flanquee para su aseguramiento en el juicio oral. En específico, el conocer si la declaración del delator recibirá el tratamiento de la prueba testifical es un aspecto central en esta discusión.

Si bien esta investigación está enfocada en la lectura de la declaración sumarial del colaborador eficaz en el juicio de los delatados, no obstante, respecto de la prueba testimonial, existen diversas particularidades que deben tratarse, pues ↓a mi modo de ver↓ son estas las bases que harán que lo que originalmente era un interrogatorio en el juicio oral se convierta en un acto de lectura sumarial.

En efecto, la admisión o no de esta clase de información depende de estrictas reglas procedimentales sobre su asimilación probatoria. Estas reglas dependen de los caracteres del colaborador eficaz y del régimen de licitud de los actos de aportación de hechos provenientes de él. A ambos aspectos me refiero en las líneas que siguen.

1.1. Concepto y características del colaborador eficaz

Desde un punto de vista dogmático-procesal, la colaboración eficaz está referida a un coimputado que ha decidido reconocer su intervención en la comisión de uno o varios hechos punibles y, con ello, brinda información relevante sobre la actuación de la organización criminal que ha integrado, a cambio de beneficios personales que son

asegurados a través de un acuerdo suscrito con el fiscal y aprobado por la autoridad judicial (López Yagüez, 2018, pp. 132 y 133). Asimismo, se trata de una figura especial de confesión ajena³, ya que el arrepentido no deja de ser materialmente un agente criminal que reconoce su actuación delincuencia y colabora en el descubrimiento y persecución de los delitos de sus copartícipes (Climent Durán, 2005, p. 594).

La colaboración eficaz es asimilable también dentro de lo que la doctrina internacional conoce como *el arrepentido que colabora con la justicia*. Según Sánchez García de Paz (2005), dicho sistema presenta como principales modelos de regulación los siguientes (pp. 183 y 184):

- i) El arrepentido que actúa únicamente como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en dicha condición para obtener algún tipo de inmunidad, como ocurre en los países anglosajones bajo la figura del *witness Crown, grant of immunity y plea bargaining*.
- ii) El arrepentido que apenas interviene en la fase de instrucción y que actúa colaborando con las autoridades en la persecución penal, esclareciendo hechos y desentrañando a los culpables, sin intervenir en el posterior juicio en que desemboque su actuación, como ocurre en los modelos de Alemania, Suiza, Austria, Holanda y España.

³ La confesión de un imputado puede ser de dos tipos: confesión propia o confesión ajena. La confesión propia supone la libre autoinculpación del acusado, lo que se corresponde con lo contemplado en el artículo 160 del Código Procesal Penal. La confesión ajena, en cambio, aunque no esté típicamente regulada en nuestro sistema procesal, se refiere a aquellos casos en que la autoinculpación viene acompañada por un acto de incriminación contra un copartícipe del hecho punible (Climent Durán, 2005, p. 376). Por esta razón, la declaración del colaborador eficaz que busca revelar las circunstancias de participación de un coimputado se constituye en una manifestación de la confesión ajena.

- iii) Por último, el modelo de la regulación italiana, que combina elementos de los modelos anteriores, a través de la *collaboratori della giustizia o pentiti*.

A fin de determinar el sistema que recoge nuestro país, me detendré brevemente en la regulación. La colaboración eficaz se encuentra contemplada en la sección sexta del libro quinto del Código Procesal Penal, concretamente entre los artículos 472 al 481-A. Hasta la fecha, la regulación original del apartado referente a la colaboración eficaz ha sido modificada en dos oportunidades: primero, a través del Decreto Legislativo N.º 1301, del 30 de diciembre de 2016; y, en segundo momento, a través de la Ley 30737, publicada el 12 de marzo de 2018.

Por una parte, el Decreto Legislativo N.º 1301 modificó diez y adicionó otros dos artículos del proceso de colaboración eficaz originalmente regulado. Asimismo, autorizó al Poder Ejecutivo para que este reglamente el proceso especial, lo que luego se tradujo en el Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS⁴, cuya validez todavía hoy podría considerarla dudosa⁵.

Por otra parte, la Ley 30737 modificó igualmente algunos preceptos del proceso de colaboración eficaz, pero este con el propósito de afianzar la celebración de acuerdos

⁴ El Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS aprobó todo un diseño estatutario con definiciones reglamentarias (artículo 1), declaración de principios (artículo 2), estructuración del expediente fiscal y las fases del procedimiento de colaboración eficaz general y especial (artículos 3 al 37). Además, en el referido reglamento se prevé también un régimen normativo sobre las medidas aplicables al colaborador eficaz: de aseguramiento, de protección y de coerción. Finalmente, esta norma *infra* legal dedica un título entero a la eficacia de las diligencias de corroboración y su incorporación en otros procesos.

⁵ Es verdad que la reglamentación tiene un propósito bienintencionado tendente a especificar los marcos regulatorios del proceso de colaboración eficaz. Empero, resulta cuestionable la técnica legislativa utilizada. El ámbito de limitación de derechos en el que actúa la colaboración eficaz exige un trabajo del legislador que cumpla con estándares de deliberación democrática, acordes a un Estado Constitucional de Derecho, razón que no se satisface al utilizar reglamentos autorizados por medio de una vaga remisión de un decreto legislativo, tanto más cuando es el mismo Poder Ejecutivo el que lo aprueba. Por este motivo, su aplicación debe tomarse con suma cautela, pues cualquier antinomia normativa entre el reglamento y la ley, o, peor aún, entre el reglamento y un derecho-principio constitucional deberá ser inequívocamente superada a través de una interpretación judicial integradora del ordenamiento jurídico. Ello es así porque la garantía de legalidad procesal penal exige una especial reserva de ley para todo acto coactivo o limitativo de derechos fundamentales (artículo VI del Código Procesal Penal), espacio en el que se desenvuelve la colaboración eficaz.

con las personas jurídicas facilitando este recurso por medio de los llamados “incentivos de colaboración”. A consideración de esta ley, ello implicaba la implementación del sistema de cumplimiento normativo (*compliance*) a razón de la adopción de medidas de prevención, vigilancia y mitigación sobre el ámbito de control de riesgos en el marco de las actividades de la persona jurídica⁶ (*whistleblowing*, investigación interna, política de integridad, etc.).

Con estos antecedentes, el vigente numeral 3 del artículo 472 del Código Procesal Penal define al proceso especial de colaboración eficaz con un carácter autónomo, ya que puede comprender información para una o varias investigaciones a cargo de distintos fiscales. El numeral 2 del artículo 473 del Código Procesal Penal complementa lo anterior indicando que los procesos que se sigan contra el colaborador continuarán su trámite, proceder que se entiende, ya que una sustracción anticipada podría implicar la revelación de su colaboración con las autoridades frente a sus coimputados. Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador definió el reservado trámite que se habrá de llevar dependiendo de si la colaboración se remite a hechos que todavía son objeto de investigación preparatoria (artículo 477) o si estos son parte de otras etapas del proceso (artículo 478 del Código Procesal Penal).

Siendo esto así, en nuestro medio, la colaboración eficaz es propiamente un proceso especial, autónomo frente al proceso penal común, pero con una proyección cierta respecto del estado del trámite de este último. Su regulación separada del proceso declarativo de condena hace que la colaboración eficaz se erija en un sistema procedimental propio. Como asevera Neyra Flores (2015), la colaboración eficaz

⁶ El reglamento de la Ley 30737, aprobado por Decreto Supremo N.º 096-2018-EF, hace especial énfasis en la obligación de implementar un programa de cumplimiento con la finalidad de prevenir, identificar y mitigar riesgos relacionados con la comisión de determinados delitos previstos en la Ley 30424, que regula la responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas. El citado reglamento también hace una interesante precisión al destacar que la obligación de revelar información a las autoridades encargadas de la investigación del delito no podrá asimilarse al inicio del proceso especial de colaboración.

constituye una expresión de derecho penal premial en el ámbito procesal, por medio de la cual se facilita el otorgamiento de una respuesta penal atenuada precedida de una investigación tendente a corroborar si lo informado por el delator es cierto y útil para los fines persecutorios (p. 108).

Su base radica en la necesidad de otorgar determinados beneficios a una persona vinculada al hecho punible (sea persona natural o jurídica) a razón de la utilidad, oportunidad y eficacia de la información que proporcione para el esclarecimiento y persecución del delito de la organización (Sánchez Velarde, 2020, p. 457). El numeral 1 del artículo 475 del Código Procesal Penal condiciona el otorgamiento de los beneficios premiales con base en la eficacia que la información proporcionada por el colaborador tenga para evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito. Así también se toma en cuenta si dicha información sirvió para conocer las circunstancias de la planificación y ejecución del hecho punible para la individualización de los intervinientes en su comisión. Inclusive, se toma en cuenta si se produjo o no la entrega de datos sobre los instrumentos, efectos, bienes y ganancias, entre otros.

Además, conforme a nuestra legislación, la obtención de información valiosa no solo se produce a través de las fuentes de prueba que los delatores (coimputados arrepentidos) puedan aportar al proceso, sino también a partir del testimonio que ellos puedan brindar en el proceso penal de los delatados. Tal es así que el Código Procesal Penal aborda de manera separada la eficacia de las actuaciones de la carpeta de colaboración eficaz (*cfr.* Numeral 2 del artículo 476-4 y numeral 1 del artículo 481-A) y el testimonio del colaborador en juicio (*cfr.* Numeral 3 del artículo 476-4 y numeral 2 del artículo 481-A).

Con estas notas características de nuestro sistema procesal, considero que la colaboración eficaz peruana se aproxima al modelo de la *collaboratori della giustizia* o

pentiti, propio de la regulación italiana. Es verdad que en su ámbito de procedencia se conjugan requerimientos de utilidad de la información para los fines de averiguación del hecho delictivo y sus involucrados; pero también se adopta la necesidad de que su aporte informativo no se agote en ese momento, sino que se requiera igualmente la participación del colaborador eficaz en el juicio oral de los delatados. Su declaración plenaria es un componente que forma parte del sistema de la colaboración eficaz adoptado por nuestro país.

Otra característica que me interesa destacar es el ámbito de aplicación de la colaboración eficaz. Si bien la delación premiada tiene originalmente una especial legitimación fundamentada en los delitos de la criminalidad organizada y el terrorismo internacional; empero, es importante tener en cuenta que su ámbito de aplicación actual es significativamente mayor. De hecho, se extiende a un conjunto de figuras delictivas que político-criminalmente son elegidas sobre la base de su gravedad, características comisivas, frecuencia práctica o interés estatal en su persecución (Castillo Alva, 2018, p. 382). Así ocurre con la macrocriminalidad económica, los delitos contra la administración pública, delitos contra la humanidad, los delitos cometidos por personas jurídicas, la corrupción privada, entre otros. En concreto, conforme al numeral 2 del artículo 474 del Código Procesal Penal, los delitos objeto de acuerdo de colaboración eficaz en el Perú están recogidos en cuatro niveles:

- a. Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad, trata de personas y sicariato.
- b. Para todos los casos de criminalidad organizada.

- c. Los delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, delitos aduaneros contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto por pluralidad de personas.
- d. Los delitos prescritos en los artículos del 382 al 401 del Código Penal y el artículo 1 de la Ley 30424, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1352, cuando el colaborador sea una persona jurídica.
- e. Delitos conexos o en concurso con uno de los anteriores.

En cuanto a su trámite, la colaboración eficaz tiene su origen en la solicitud del imputado. Sin embargo, corresponde al Ministerio Público la decisión de la promoción del proceso especial. En este extremo, considero válida la previsión del numeral 2 del artículo 3 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1301, que sintetiza el procedimiento legalmente previsto para la colaboración eficaz, reconociendo seis fases:

- a. La calificación de la solicitud, la cual comienza con la recepción de la solicitud (numeral 1 del artículo 472 del Código Procesal Penal), el reconocimiento de cargos por el imputado (numeral 4 del artículo 472 del Código Procesal Penal) y la solicitud de información que puede hacer el fiscal a los órganos fiscales y judiciales a fin de decidir, reservadamente, la procedibilidad de la solicitud (numeral 2 del artículo 472 del Código Procesal Penal).
- b. La corroboración de la información proporcionada, recogida en el artículo 473 del Código Procesal Penal, donde se actúan las diligencias encaminadas a confirmar o desvirtuar lo aseverado inicialmente por el postulante a colaborador eficaz, determinando así su credibilidad o no.

- c. La celebración del acuerdo traducidos en el acta de colaboración eficaz, en el que constará el beneficio acordado, los hechos a los cuales se refiere el beneficio y las obligaciones a las que queda sujeto el colaborador eficaz (numeral 1 del artículo 476 del Código Procesal Penal)
- d. La suscripción del acuerdo de beneficios y colaboración.
- e. El ámbito de control y la decisión jurisdiccional, que se distingue según la colaboración que se haga durante la investigación del proceso contradictorio principal (artículo 477 del Código Procesal Penal) o cuando este se encuentra ante el juzgado penal previo al inicio del juicio oral o durante la ejecución de la sentencia (artículo 478 del Código Procesal Penal).
- f. Finalmente, la fase de revocación de beneficios, prevista en el artículo 480 del Código Procesal Penal, y que constituye, como se anotó en el numeral anterior, manifestación de la nota de condicionalidad del proceso de colaboración eficaz.

Como último punto definitorio, considero importante advertir que en la práctica se suele diferenciar al colaborador eficaz según el estadio en el que se encuentre el trámite de su proceso especial. En tanto que no se le haya convalidado el acuerdo ante el órgano jurisdiccional, a este imputado delator se le conoce como “aspirante a colaborador eficaz”⁷. En cambio, el colaborador eficaz propiamente dicho será aquel que ya haya superado ese tamiz y cuente con una sentencia en calidad de cosa juzgada.

⁷ Similarmente, la Corte Suprema, en el fundamento de derecho octavo de la Sentencia de Casación N.º 292-2019-Lambayeque, del 14 de junio de 2019, calificó como “aspirante a colaborador eficaz” a aquel coimputado con un proceso de delación aún en trámite. Sin embargo, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios tiene un parecer distinto, pues, en el fundamento séptimo de su Resolución N.º 5, del 16 de octubre de 2020, recaída en el Exp. N.º 00029-2017-43-5002-JR-PE-03, señaló que la diferencia entre aspirante y colaborador resultaba intrascendente. Sobre el particular, considero que la distinción es útil en la discusión académica no tanto por el grado de eficacia que pueda tener la información del delator en uno u otro supuesto, sino porque su uso grafica el escenario procedimental en el que se encuentra el proceso especial, lo que permite determinar las reglas de admisibilidad probatoria que serán aplicables.

1.2. Principios del proceso de colaboración eficaz

Las notas características del proceso de colaboración eficaz contribuyen a identificar su ámbito de eficacia en nuestro sistema procesal. Sin embargo, para su interpretación se involucran los principios que informan a este proceso especial. Como he mencionado, la colaboración eficaz se sitúa en un esquema de legitimación excepcional. Así, pese a la indiscutible utilidad que pueda ofrecer en diversos procesos contra organizaciones criminales u otras figuras delictivas, el proceso de delación se mueve como una limitación que resiente importantes principios del sistema penal en su conjunto.

Como lo señalan Falcone, Conti y Simaz (2014), este mecanismo extraordinario representa un quiebre del nexo retributivo entre pena y delito, al hacer depender la sanción de la conducta en la relevancia de la colaboración del delincuente; asimismo, implica una limitación del principio acusatorio, puesto que el delator se ve obligado a intervenir activamente en la prueba de sus dichos (pp. 376 y 377). Adicionalmente, los autores antes mencionados también exponen que la colaboración afecta al principio de contradicción y publicidad del proceso, ya que desplaza el accionar del Estado a un espacio de negociación en las sombras. De la misma manera, resiente el principio de legalidad, pues la pena deja de ser estricta y cierta sobre un grupo privilegiado de agentes, en los cuales tampoco se observa una sanción acorde a la medida de su culpabilidad (Falcone, Conti y Simaz, 2014, pp. 377 y 378).

Con el peso de estas limitaciones extraordinarias, es claro que la colaboración eficaz exige parámetros estrictos para justificar su actuación, ciertamente utilitarista, del Estado. Lo contrario implicaría un uso arbitrario de un mecanismo de excepción. En razón de ello, la doctrina delimita específicos principios que deben ser empleados para la aplicación razonable de la colaboración eficaz.

El reglamento del Decreto Legislativo N.º 1301 traza como principios de este proceso especial a los de autonomía, eficacia, proporcionalidad, oportunidad de la información, consenso, oponible, reserva y flexibilidad. Sin embargo, la mayoría de estos, como la oponibilidad, consenso y flexibilidad, no parecen servir como parámetros de optimización aplicativa.

Por esta razón, considero acertada una interpretación más ajustada de estos factores valorativos, como así se muestra la propuesta de San Martín Castro (2020, pp. 1192 y s.), para quien son cinco las notas propias del proceso de colaboración eficaz: eficacia, proporcionalidad, condicionalidad, formalidad y oportunidad.

Sobre la **eficacia**, no cabe duda de que el espacio de legitimación de la colaboración eficaz se verá representada en la facilitación y utilidad de la información que es proporcionada por el delator. De modo alguno existirá un proceso de colaboración eficaz válido si la información obtenida es fútil o resultan de sencilla obtención por otros mecanismos procesales habilitados a favor del Ministerio Público. Como afirma Oré Guardia (2016, p. 625), la nota de eficacia supone alcanzar, alternativa o conjuntamente, alguno de estos fines: 1) evitar la consumación, continuidad o permanencia del delito; 2) disminuir las consecuencias gravosas de los delitos cometidos o en curso; 3) impedir la ejecución de nuevas conductas delictivas; 4) conocer las circunstancias de ideación, preparación y ejecución del delito; 5) identificar los medios empleados, 6) y a los sujetos implicados, así como 7) encontrar los efectos, ganancias y bienes apropiados, entre otros.

Por su parte, la **proporcionalidad** entraña que el encausamiento de la colaboración eficaz deberá centrarse de modo específico en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta del medio investigativo utilizado de cara al fin de eficacia

perseguido. Así, como acota Sánchez Velarde (2020), “[...] [mediante el juicio de] proporcionalidad se relaciona el beneficio que se otorga con la información o pruebas que aporta el colaborador [...]” (p. 458). De esta manera, no escapa de que, al momento de la negociación del acuerdo de colaboración eficaz, el Ministerio Público y en su momento el órgano jurisdiccional estará obligado a un cálculo de proporcionalidad entre el “premio” esperado por el delator y los beneficios que le trae aquél para el despliegue de su investigación. Sobre este punto, el numeral 2 del artículo 475 del Código Procesal Penal previene que el beneficio premial tendrá en cuenta “el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho”.

La **condicionalidad** implica la prevención que habrá de observar el colaborador una vez obtenido el beneficio acordado, ya que su otorgamiento no es invariable, sino que se encuentra atento a que no se den señales de no haber abandonado la vida delictiva. De esta suerte, el artículo 479 del Código Procesal Penal establece un marco de condiciones, obligaciones y control sobre el beneficiado: no cometer nuevo delito doloso en 10 años, la obligación de concurrir a toda citación derivada de los hechos materia del acuerdo de colaboración eficaz, entre otros.

La **formalidad** como nota del proceso de colaboración eficaz estructura un procedimiento que habrá de seguir el imputado a fin de activar el trámite con objeto del acuerdo preliminar de beneficios con el Ministerio Público. Como lo mencioné anteriormente, su origen es la solicitud dirigida al fiscal competente, que hará por escrito o en forma verbal el imputado (persona natural o persona jurídica) implicado en un proceso penal (numeral 1 del artículo 472 del Código Procesal Penal), luego de lo cual se activarán las fases del proceso de colaboración eficaz que he mencionado en el apartado anterior.

Finalmente, la nota de **oportunidad** tiene directa conexión con el marco de actuación del colaborador eficaz, ya que la activación de este proceso lo puede hacer en su condición de implicado, investigado, acusado, condenado, esté o no formalmente incluido en el proceso penal, difiriendo las reglas según el estadio en que se encuentra el proceso contradictorio (San Martín Castro, 2020, p. 1193).

1.3. Los actos de aportación de hechos provenientes del colaborador eficaz

Como he mencionado líneas antes, el modelo de colaboración eficaz adoptado por nuestro país (asemejado a la *pentiti* italiana) posibilita que la información brindada por el delator tenga eficacia procesal no solo a nivel interno del proceso especial. Las diligencias que despliega el Ministerio Público no solo sirven para contrastar si lo aseverado por el postulante a colaborador eficaz resulta cierto o no, sino que los actos sumariales (constituidos, en elementos de convicción para la toma de decisiones a nivel fiscal y judicial) pueden ser también utilizados durante el transcurso de la investigación de los delatados y eventualmente en el juicio que se abra contra ellos. Por supuesto, esto se conecta con la propia “eficacia” que se aspira que tenga el proceso especial. Actos como la declaración testimonial del colaborador eficaz y la eventual aportación de su declaración sumarial en el juicio de los delatados son posibles gracias a esta noción amplia de eficacia, proyectada en el proceso conexo o derivado de la delación.

Es importante tener en cuenta que cuando se analizan escenarios en los que la información del proceso de colaboración es utilizada para fines externos al trámite mismo del proceso especial, la doctrina ha establecido una distinción conceptual. El “proceso fuente”, referido al proceso de colaboración eficaz; y el “proceso conexo o proceso receptor”, por el que se alude al proceso derivado en el que la información del primero adquiere también eficacia procesal (San Martín Castro, 2018, p. 280). En lo que

sigue utilizaré esta distinción para exponer los alcances de los actos de aportación de hechos provenientes del colaborador eficaz, entre los que se ubicará la declaración del “testigo-colaborador eficaz”.

Aclarado lo anterior, cabe admitir una noción de actos de aportación de hechos brindados por el colaborador eficaz. Por actos de aportación de hechos se comprende, como su nombre permite advertir, todas las actuaciones cuya exclusiva finalidad radica en la introducción de hechos en el proceso. En este orden de ideas, los actos de aportación fáctica pueden clasificarse en actos preparatorios, también conocidos como actos sumariales o medios de investigación; y, actos de evidencia para su valoración en la sentencia, denominados igualmente como actos o medios de prueba, consustanciales al juicio oral (Gimeno Sendra, 2015, p. 439).

En el caso de las actuaciones con eficacia en el mismo proceso fuente de colaboración eficaz, su naturaleza siempre será la de actos sumariales de aportación de hechos⁸. En el proceso especial no existe procedimentalmente un juicio o plenario, razón por la cual no es posible que se generen, propiamente, actos plenarios de aportación de hechos.

⁸ Podría pensarse que la elección del término “actuación sumarial” sea incorrecta, al aproximarse a la lógica de los procesos sumarios contemplados en el otrora Código de Procedimientos Penales de 1940. Sin embargo, considero que el término sumarial no está atado a lo reglamentado en dicho cuerpo legal, sino que se refiere ampliamente a todas las actuaciones encaminadas a preparar el juicio, practicadas para averiguar y hacer constar la noticia criminal y sus circunstancias (Osorio y Florit et. Al., 2005, p. 981). Se trata de un término contrapuesto a la actuación plenaria, propia del juicio. En este contexto, aun cuando sea útil la noción de “diligencias previas o diligencias preparatorias”, en el caso de los procesos de colaboración eficaz, estos términos podrían conducirnos a una confusión sobre el momento y la etapa exacta en la que se desarrolló la diligencia. Para el proceso receptor, la diligencia llevada a cabo durante el trámite de la colaboración no es previa ni tampoco una diligencia propiamente preparatoria de dicho proceso. En cambio, el término sumarial, al ser omnicomprendivo de todos los supuestos no plenarios, sí permite integrar todos los momentos intra y extra proceso que hayan tenido por naturaleza la aportación de hechos en una etapa distinta del juicio oral del proceso receptor. Por lo demás, el término “diligencias sumariales” viene siendo utilizado ampliamente en nuestra jurisprudencia actual [Sala Penal Especial de la Corte Suprema (2021). Resolución N.º 5, del 22 de septiembre de 2021 en el expediente N.º 20-2021-3 (jueza suprema ponente: Villa Bonilla); Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2022). Apelación N.º 43-2021-Del Santa, del 23 de agosto de 2022 (jueza suprema ponente: Altabás Kajatt); Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2022). Apelación N.º 25-2021-Junín, del 5 de julio de 2022 (juez supremo ponente: Coaguila Chávez); Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2022). Apelación N.º 71-2022-Suprema, del 5 de diciembre de 2022 (juez supremo ponente: San Martín Castro); entre otros.

Desde esta óptica, un aspecto que la práctica judicial ha advertido es la posibilidad de que los actos sumariales de aportación de hechos obtenidos tras el proceso de colaboración eficaz sean posterior o simultáneamente utilizados en el proceso receptor, respecto de la investigación y/o en el juicio de los imputados delatados.

Al respecto, la posibilidad de utilizar estas actuaciones se distingue según que el proceso de colaboración eficaz se encuentre en fase de corroboración o este haya concluido. La naturaleza sumarial de las actuaciones no cambiará. Sin embargo, sí lo hará el instrumento procesal a partir del cual se podrá recoger la información del proceso fuente de colaboración eficaz. Sobre ello, la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, del 14 de junio de 2019 (juez supremo ponente: San Martín Castro) ha establecido que el traslado de actuaciones del “proceso de colaboración eficaz en fase de corroboración” al “proceso penal declarativo o conexo” es directo y se hace a través de la incorporación de las copias certificadas. En cambio, en los casos en que dichos elementos se recojan de un proceso de colaboración eficaz ya concluido, el medio para incorporarlo en el proceso de los delatados será el de la “prueba trasladada”⁹.

Conforme a lo anterior, según el proceso de colaboración eficaz haya concluido o no, la declaración del colaborador eficaz se incorporará en el proceso receptor a través de la aportación de las copias respectivas o mediante la prueba trasladada. Sin embargo, en la presente investigación la problemática que presento radica en su aportación en el

⁹ Una opinión crítica respecto del uso de la figura de la prueba trasladada para el caso de la declaración del colaborador eficaz la sostiene Pineda Villanueva (2023) al puntualizar: “el régimen adecuado para incorporar la declaración del colaborador será el ordinario de la prueba testimonial. De este modo, la autoridad fiscal competente deberá ofrecer el acta integral o la transcripción de las partes de esta que contengan la delación del colaborador y, a la vez, deberá ofrecer el testimonio del colaborador —tomando las medidas necesarias para reservar su identidad— a fin de que declare en el plenario del proceso penal común. En efecto, como regla, el fiscal estará obligado a ofrecer el testimonio del colaborador eficaz a fin de que sea sometido al interrogatorio y contrainterrogatorio bajo las reglas y principios del juicio oral, toda vez que el acta que contiene la manifestación del colaborador elaborada en el marco del proceso especial carece de valor o eficacia probatoria para efectos de la sentencia” (p. 160). Al respecto, concuerdo con la opinión del precitado autor, dado que los actos del proceso de colaboración eficaz son propiamente actuaciones sumariales, en todo caso actos de aportación de hechos instructivos o sumariales, pero no actos de prueba.

juicio oral de los delatados, lo que podría ocurrir independientemente de si el proceso especial concluyó o no.

Para determinar la naturaleza de este procedimiento, en las líneas que sigue me interesa distinguir la declaración del colaborador eficaz de las demás diligencias sumariales que pueden ser incorporadas en el proceso receptor.

1.3.1. La declaración sumarial del colaborador eficaz

Precisamente, la citada Casación N.º 292-2019/Lambayeque ha obviado tratar un problema de distinción adicional: la naturaleza originaria de las actuaciones sumariales de aportación de hechos provenientes del proceso de colaboración eficaz. Por un lado, la declaración del colaborador eficaz; y, por otro, la que corresponde a las demás actuaciones sumariales.

El numeral 1 del artículo 481-A del Código Procesal Penal prevé el acopio de las actuaciones sumariales, distintas de la declaración del colaborador eficaz, que son obtenidas durante la fase de corroboración. La referida disposición establece que estos actos de aportación de hechos podrán ser empleados con dos finalidades. Por un lado, con ocasión de un ámbito cautelar o preliminar, esto es, para requerir medidas limitativas de derechos o medidas coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz; y, por otro lado, ser trasladados a la investigación o al juicio de los delatados (numeral 1 del artículo 476-A del mismo cuerpo normativo).

En cuanto a la declaración del colaborador eficaz, la normativa también clasifica su uso según se haga para los propósitos de la investigación o del juicio oral; sin embargo, establece una diferenciable figura para su ofrecimiento y aportación. Así, conforme al

numeral 2 del artículo 481-A del Código Procesal Penal, esta declaración podrá utilizarse para los propósitos de fundar una medida limitativa de derechos o una medida cautelar durante la investigación preparatoria del proceso receptor. En este supuesto su alcance será el de su documentación en acta de la declaración investigativa del colaborador eficaz.

En consecuencia, durante la fase preparatoria del proceso receptor, la declaración sumarial del colaborador eficaz puede ser utilizada para fundar el dictado de las decisiones preparatorias (medidas coercitivas y medidas limitativas de derechos), tal como lo ratifica el numeral 2 del artículo 48 del Reglamento de Colaboración Eficaz, aprobado por Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS. La declaración sumarial puede ser la recogida durante la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz, o puede ser la que se ejecute convocando nuevamente a declarar al delator en la investigación preparatoria del proceso receptor.

Incluso, en los supuestos en los que se deniegue el acuerdo premial, el numeral 2 del artículo 481 del Código Procesal Penal y la concordancia de los literales b) y d) del numeral 2 del artículo 25 del Reglamento de Colaboración Eficaz, permiten que el fiscal pueda utilizar esa información para decidir emplazar al frustrado colaborador a fin de que rinda nueva declaración contra los anteriormente sindicados, lo que se encuentra condicionado a la veracidad de lo testimoniado a partir de los indicios que se acompañen. Particularmente, considero que esta última disposición reglamentaria resulta inconstitucional, pues, aun cuando no se utilice propiamente la declaración del frustrado colaborador como elemento de convicción, el solo hecho de que se haya denegado el acuerdo premial pone en duda las condiciones de veracidad, sinceridad y voluntariedad en la que se habría desarrollado la diligencia inicial a partir de la cual se

obtiene la noticia criminal, razón por la que se puede estimar que, de otorgarle eficacia procesal, se contraviene el artículo 139.14 de la Constitución (derecho de defensa).

Este es el escenario en el que se despliega la llamada “declaración sumarial” respecto de la etapa preparatoria del proceso receptor. Sin embargo, según el numeral 3 del artículo 476-A del Código Procesal Penal, el testimonio del colaborador podrá ser ofrecido también durante el juicio oral.

1.3.2. El testimonio del colaborador eficaz en el juicio de los delatados

Como he desarrollado en líneas anteriores, la declaración derivada del proceso de colaboración eficaz no está exenta de problemas. La situación en el plenario de los delatados no es menor. En este caso, es importante diferenciar la declaración del aspirante y la del colaborador eficaz propiamente.

Al respecto, el numeral 3 del artículo 476-A, del Código Procesal Penal se refiere a la declaración en juicio del delator, denominándola “el testimonio del colaborador eficaz”. De la misma manera, el numeral 1 del artículo 46 del Reglamento del Proceso de Colaboración Eficaz, aprobado por Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS, prevé que el fiscal podrá incorporar a los procesos conexos la declaración del colaborador eficaz “como testigo cuando corresponda, ya sea como prueba anticipada o plenaria”.

Ambas disposiciones sugieren la existencia de una condición testifical asimilable al colaborador eficaz. No obstante, considero que ni el legislador ni el Ministerio de Justicia han terminado de reconocer el carácter testimonial de dicha declaración. Para ello, faltaría aún contemplarlo expresamente en el apartado correspondiente a la prueba testimonial. Sin embargo, su sola mención permite abrir el debate sobre la posibilidad

de extender los alcances del testigo a los supuestos de la declaración del colaborador eficaz. Para decidir sobre su aplicabilidad es que resulta pertinente la distinción entre el aspirante y el colaborador eficaz propiamente dicho.

Esta distinción depende de la situación jurídica del colaborador eficaz. En el primer caso, cuando la información de interés es la declaración del aspirante a colaborador eficaz, la naturaleza del ofrecimiento probatorio será la de su declaración en juicio. Esto es así porque, en el caso del aspirante a colaborador eficaz, este no ha renunciado del todo a los derechos que le conciernen en su condición de imputado. Aun en una actitud de colaboración con la justicia, el aspirante no deja de ser un imputado sujeto a las reglas y prevenciones necesarias por el riesgo latente de una mentira intencionada. Esto es así porque legalmente todavía no se encuentra obligado a declarar con sinceridad sobre los hechos que lo involucran. Su voluntaria postulación, sin decisión judicial definitiva, no puede ser razón que haga desaparecer por completo su condición material original frente al delito.

Desde luego, distinto es el segundo caso donde el proceso de colaboración eficaz ha sido resuelto de forma favorable para el delator, dejando de ser un aspirante para convertirse propiamente en un colaborador eficaz.

Sobre el particular, considero que debe recordarse que una de las notas principales del régimen de la prueba en el proceso penal peruano es la vigencia del principio de libertad probatoria. En lo esencial, dicho principio establece que no existen límites para la utilización de los instrumentos con los que se habría de acreditar las afirmaciones de hecho postuladas por las partes. Por un lado, las partes son libres de aportar al proceso cualquier medio que consideren útil para la acreditación de sus respectivas hipótesis litigiosas sobre el caso; y, por otro lado, el tribunal es libre para valorar de modo

independiente cuál es el mérito que le otorgará a dicho material probatorio. Conforme a Jauchen (2006, p. 35), dicho principio se deriva directamente del principio de verdad real que procura el proceso penal para que no se produzcan los obstáculos formales que existen en el proceso civil, en el camino a conocer lo realmente acontecido. De esta manera, es posible afirmar la probabilidad genérica de que todo se puede probar y por cualquier medio. Como advierte Clariá Olmedo (2004), este principio presenta una limitación en cuanto a su regulación, ya que, si bien existe libertad en los medios, a nivel legislativo se predetermina el órgano y el procedimiento que se observará para la recepción del material probatorio, a fin de garantizar un nivel de control y eficacia (p. 311). Incluso, en los casos en que no se presente una regulación específica, el elemento de convicción se deberá ajustar al procedimiento probatorio que más se adecúe a su naturaleza y extensión.

En nuestro medio, el numeral 1 del artículo 157 del Código Procesal Penal peruano recoge el principio de prueba libre o libertad probatoria al considerar que los hechos objeto de prueba pueden acreditarse de manera indistinta por cualquier medio probatorio legalmente reconocido. Sin embargo, en los casos en que estos no se encuentren taxativamente previstos, la forma en que se producirá la incorporación de la información al proceso tomará en cuenta la posibilidad de adecuar la fuente probatoria al medio de prueba que más se le asemeje.

La declaración del colaborador eficaz se sitúa en este punto conflictivo. Si bien no se trata de un medio de prueba típico, en el sentido de que esté taxativamente reconocido en la legislación¹⁰; empero, dada su naturaleza y extensión, el régimen de la prueba testimonial se muestra como el más plausible para su asimilación. De ello parece

¹⁰ Lo que resulta curioso dado el amplio y cada vez más acrecentado uso que se le da, sobre todo en los casos de criminalidad organizada y corrupción de funcionarios a nivel nacional. En este sentido, urge una reforma que permita articular de una mejor manera su validez probatoria para los efectos de una condena penal.

también haber dado una pista el ya citado numeral 3 del artículo 476-A del Código Procesal Penal, al denominarlo “testimonio del colaborador eficaz”.

Al respecto, considero más que atendible esta adecuación. Sin embargo, para dar cuenta de la validez de esta interpretación, en el apartado siguiente expongo el estatuto general de los sujetos considerados testigos en el proceso penal, destacando los alcances de la capacidad testimonial y los deberes que le son inherentes dada su condición. Estos aspectos son cruciales para reconocer, en el apartado final de este capítulo, la categoría de testimonio del colaborador eficaz y las consecuencias que se desprenden de esta consideración.

Para culminar este apartado, presento una tabla con las diversas matizaciones que he hecho para identificar el régimen en el que se integran la declaración del aspirante y del colaborador eficaz en el juicio de los delatados, junto a las demás posibilidades de instrumentos de aportación de hechos provenientes del proceso especial.

Tabla 1

La aportación de hechos provenientes del colaborador eficaz

Fuente originaria	Naturaleza originaria del acto de aportación de hechos	Finalidad de los actos	Acto de aportación de hechos utilizado	Naturaleza de ofrecimiento en el proceso conexo o derivado
Proceso fuente de colaboración eficaz en fase de corroboración	Actuación sumarial	Eficacia procesal en la fase de investigación del proceso receptor	Acta declaración investigativa del aspirante a colaborador eficaz	Traslado mediante copias certificadas
			Recabo documental	

Proceso fuente de colaboración eficaz concluido		Eficacia procesal en el juicio del proceso receptor	Escenario 1 Declaración del aspirante a colaborador eficaz	Ofrecimiento de declaración en juicio
			Medio de prueba documental	Prueba trasladada
		Eficacia procesal en la fase de investigación del proceso receptor	Acta declaración del colaborador eficaz	Traslado mediante copias certificadas
			Recabo documental	
		Eficacia procesal en el juicio del proceso receptor	Escenario 2 Declaración del colaborador eficaz	Ofrecimiento de prueba testimonial
			Medio de prueba documental	Prueba trasladada

Nota. Elaboración propia.

En adelante, el espacio de discusión de este capítulo se centrará en los escenarios 1 y 2 descritos previamente. Como lo he mencionado al inicio de este capítulo, de cara a definir sobre la admisibilidad o no de la lectura de la declaración sumarial del colaborador eficaz, al ser esta una regla típicamente pensada para los testigos, resulta necesario conocer qué tipo de procedimientos de la declaración del delator son compatibles con las reglas estatuidas para los testigos en general.

2. El colaborador eficaz como testigo en el juicio de los delatados: el “testigo-colaborador eficaz”

A todo proceso penal con un interés serio por la verdad material de los hechos, le interesará siempre convocar a todas aquellas personas que hubieren vivenciado las

circunstancias del delito. La necesidad de que se brinden los testimonios oportunos ante la autoridad encargada de decidir la suerte del denunciado es una práctica que se ha mantenido desde que en los orígenes de la civilización se requería de un medio para la resolución de los conflictos de preocupación para la sociedad. La prueba testifical está reconocida en los pueblos antiguos por posibilitar, aun con sus reservas, un conocimiento genuino de los hechos (Serra Domínguez, 2009, p. 430).

Como lo precisan Arocena, Balcarce y Cesano (2009), si el juez penal detenta la obligación de reconstruir el hecho calificado como delito, este deber lo ha de llevar a necesitar de todos los medios que le aseguren el cumplimiento de este cometido, incluyendo la declaración de testigos cuya transmisión de la realidad no siempre sea fiel o esté en un latente riesgo de no ser veraz (p. 240).

Sin embargo, el interés por la participación de los testigos en el proceso está conectada con los límites que se le han de poner para garantizar su credibilidad. Históricamente, la práctica jurisdiccional se ha preocupado por estatuir prohibiciones para que determinados sujetos puedan testificar (Nieva Fenoll, 2010, p. 213). A modo de ejemplo, como lo hace notar Manzini (1952), se tiene que los condenados por algún crimen e incluso los solamente acusados de los más graves crímenes se encontraban originariamente excluidos de la condición de testigos en el juicio (p. 266).

2.1. Caracteres de la prueba testifical en general

En este contexto, el concepto de prueba testimonial aplicable al colaborador eficaz debe tomar en cuenta dos notas importantes: en primer lugar, la ubicación sistemática que le corresponde a la prueba testimonial frente a los demás medios de prueba típicos reconocidos por la legislación procesal penal nacional; y, en segundo lugar, el régimen

procedimental que le concierne y a través del cual se asegurará su válida incorporación al proceso penal.

Respecto del primero, se tiene que la prueba testimonial tiene directa relación con la concepción de “prueba”, entendida como instrumento de acreditación de los enunciados fácticos formulados por las partes¹¹. La prueba testimonial es uno de los medios por los que el juez puede otorgar virtualidad probatoria al planteamiento de las partes acusadoras o acusadas en el proceso penal. Consecuentemente, la prueba testimonial es una “especie” del “género” medios de prueba penales. Así está reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, el cual la sitúa en el capítulo II “El testimonio”, del título II “Los medios de prueba” de la sección II “La prueba” de libro segundo, artículos 162 al 171 del Código Procesal Penal de 2004.

En cuanto al segundo, el régimen procedimental de la prueba testimonial está instituida como aquella que se introduce al proceso a través de la convocatoria de una persona para que brinde su declaración sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba, y no sobre las posibles opiniones que tenga sobre estos, salvo que se trate de un testigo técnico (numerales 1 y 3 del artículo 166 del Código Procesal Penal). Su práctica probatoria se realiza por medio de un interrogatorio, en el que, luego de ser debidamente identificado e instruido sobre sus derechos y obligaciones, el testigo será examinado por las partes, quienes orientarán sus preguntas en la búsqueda de información sobre los hechos en los que este pueda testificar y las personas que sepa que tengan relación con el delito en cuestión (artículo 170 del Código Procesal Penal).

¹¹ Son tres las concepciones tradicionalmente asumidas por la doctrina para el concepto de “prueba”: i) prueba como resultado, entendida como el equivalente del resultado de la acreditación, esto es, la “evidencia” arrojada por el material probatorio; ii) prueba como medio, valga decir como instrumento de acreditación de los enunciados fácticos postulados por las partes; y iii) prueba como actividad, que se refiere a todo acto de búsqueda de fuentes, así como el desarrollo y la ejecución de los medios probatorios en el proceso. Véase, por todos, Muñoz Sabaté, 2017, p. 12.

Esta práctica es personalísima, de suerte que se procura la comparecencia del testigo para que, por cuenta propia, y de la manera más espontánea posible, rinda su manifestación ante la autoridad.

En consecuencia, la prueba testimonial es una prueba típicamente de representación. La manera en que se produce el conocimiento de los hechos que son aportados a través de ella es por medio del acto de comunicación que realiza el testigo en presencia del órgano jurisdiccional. De hecho, el Código Procesal Penal prevé el examen de los testigos como una actuación probatoria propia del juicio oral (artículo 378). Sin embargo, en el reglamento procesal también se contemplan los supuestos en los que este decide no acudir al juicio o las autoridades no logran dar con su paradero. En primer término, conforme al numeral 1 del artículo 379 del Código Procesal Penal, se prevé que el juez ordenará a la Policía Nacional que lo conduzca compulsivamente y ordenará a quien lo propuso que colabore con la diligencia. En segundo término, en caso esto no sea posible, el juicio puede continuar con prescindencia de esa prueba (artículo 379 del Código Procesal Penal).

En este orden de cosas, prueba testimonial es toda aquella manifestación de conocimiento brindada por una persona física ↓ a la que se denomina ~~testigo~~, expuesta ante una autoridad competente tras el interrogatorio de las partes procesales, teniendo como resultante un suceso o dato que se estima importante para el esclarecimiento del objeto del proceso o alguno de sus aspectos (Maier, 2011, p. 129).

Como señala Chaia (2020):

Se llama testimonio a la declaración oral realizada por una persona que transmite un conocimiento adquirido por sus sentidos sobre datos que interesan a la investigación. [...] [El testigo] posee información útil y es llamado a declarar con el

propósito de exponer una experiencia personal acerca de la existencia, naturaleza y circunstancias que rodean a un hecho, aportando datos, revelando información, respondiendo a todo cuanto sepa y sea consultado (pp. 751 y 752).

Los autores antes citados muestran como un rasgo característico de este medio de prueba la participación de un ciudadano (órgano de prueba), quien a través de una exposición de hechos aportará hacia el tribunal los conocimientos que sobre determinadas circunstancias hubiera logrado percibir. Para esta finalidad, los artículos 170, 376 y 378 del Código Procesal Penal estatuyen pautas de interrogatorio, precedidas de un juramento o promesa de honor, luego de las cuales el testigo será materia de un cúmulo de preguntas tendentes al esclarecimiento del hecho punible.

En estas condiciones, considero como prueba testimonial al medio de prueba legalmente reconocido consistente en el acto de declaración, examen e interrogación en juicio del testigo, basado en la estimación de que habría presenciado las circunstancias de la comisión de un delito.

2.1.1. Capacidad para ser testigo en el proceso penal

En esencia, la prueba testimonial es ejecutada por las partes con la finalidad de obtener la manifestación o declaración del testigo. La relevancia que tiene el testigo para el derecho probatorio penal es incuestionable. Por esta misma razón, la doctrina y la jurisprudencia se han cuidado notablemente en garantizar que quien deponga en el juicio sea un sujeto con idoneidad suficiente para asegurar una práctica probatoria efectiva. En lo particular, una nota importante en este desarrollo es el referente a la capacidad testimonial. Es a partir de esta que se establece la base para decidir cuál de todos los posibles candidatos será el idóneo para traer información veraz al proceso.

Así, a partir de ella se desglosa la legitimidad epistémica de su admisión en el proceso penal.

Para algunos autores, la capacidad testimonial es excluyente e implica que no pueda asimilarse como testigo a sujeto distinto del que resulte ser completamente ajeno al hecho punible. Conforme a Gimeno Sendra (2015, p. 816), la prueba de testigos es la declaración de conocimiento efectuada por persona física que, sin participar en él, conoce del hecho punible. En similar sentido, también se esgrime que el testigo es, en todo caso, un tercero ajeno a los hechos (Asencio, 2015, p. 124), una persona física “con la condición jurídica de tercero” (Armenta Deu, 2018, p. 304) o incluso un sujeto “ajeno al proceso” (Moreno Catena, 2019, p. 454).

Este grupo mayoritario de la doctrina se ampara en una tradición histórico-legislativa en la que los ordenamientos jurídicos contemplaban diversos impedimentos para que determinados grupos de personas pudieran ser considerados confiables o dignos de brindar testimonio en un tribunal¹². En este sentido, el colaborador eficaz no podría ser asimilado como testigo, ya que su condición no es la de un sujeto ajeno a los hechos, sino que, más bien, es un sujeto partícipe del objeto de la relación jurídico penal puesta en discusión.

Sin embargo, considero que los autores previamente mencionados no han tomado en cuenta que las leyes modernas son más proclives a reconocer que toda persona es capaz de atestiguar¹³. En el contexto actual, las legislaciones han descartado los

¹² Manzini (1952) refiere lo siguiente: “En el derecho romano eran incapaces de dar testimonios los condenados por crimen que no se hubieran rehabilitado, los acusados de los más graves crímenes, los mendigos, las meretrices, los luchares, y otros infantes análogos. Igualmente, los menores, mientras que las mujeres eran admitidas a testificar en el proceso penal, ‘ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur, etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi ius habere [puesto que la ley Julia de adulterios prohíbe que diga testimonio la mujer condenada, se infiere que también las mujeres tenían derecho a decir testimonio en juicio]” (pp. 266 y 267).

¹³ Se puede citar algunos ejemplos en Latinoamérica. En Chile, el artículo 190 del Código Procesal Penal únicamente excluye de la competencia a testificar a las personas impedidas por el privilegio de posible

impedimentos legales que, *a priori*, recorten la libertad en el ámbito de admisión de la prueba. Más bien, lo que se asume son reglas procedimentales especiales de actuación probatoria, además de ciertas prevenciones valorativas posteriores a la admisión del testimonio en el proceso (Clariá Olmedo, 2004, pp. 314 y 315).

Esto es, se propugna un concepto de prueba testimonial que no parte de los supuestos de inhabilitación ↓comúnmente discriminatorios↓¹⁴, sino que desde la generalidad de los casos permita una amplia gama de posibles testigos, siempre que se cuente con la capacidad para percibir y transmitir la experiencia vivida¹⁵. Lo característico de la prueba testifical es que, más allá de la persona que la deponga, la representación idiomática que se aporta al proceso debe versar sobre lo percibido por una persona en relación con los hechos objeto de prueba¹⁶.

En nuestro medio, el numeral 1 del artículo 166 del Código Procesal Penal reconoce que la declaración del testigo se ampara en la percepción de este sobre los hechos

autoincriminación; todas las demás están obligadas a declarar ante el llamado del Ministerio Público. En Argentina, el último párrafo del artículo 158 del Código Procesal Penal Federal recoge de modo expreso que toda persona ostenta capacidad para atestiguar, salvo los impedimentos establecidos en la ley. En el Perú, por su parte, un precepto similar se tiene en el numeral 1 del artículo 162 del Código Procesal Penal de 2004.

¹⁴ Véase, por todos: De Paula Ramos, 2019, pp. 48-50, quien advierte que esta no sería más que una regla de prueba legal que considera que ciertos sujetos son, *a priori*, no fiables. El citado autor da cuenta de los casos en que la doctrina, jurisprudencia y legislación advertían sobre las personas que no fueran dignas de confianza para el juez dada su incapacidad física, intelectual o moral. Sobre ello, Clariá Olmedo (2004, p. 314) cita casos como los que se refieren a la minoría de edad, el estado demencial, la calidad procesal de condenado o la impresión social sobre los “vagos” y las prostitutas.

¹⁵ Debe recordarse que la necesidad del testigo en los procesos judiciales emerge de la imposibilidad de llevar con éxito el conocimiento de hechos íntegramente basados en pruebas escritas y materiales, resultando que en ocasiones, incluso, no se dispone de estas últimas. En tal sentido, los hechos percibidos por las personas constituyen a veces el único soporte a través del cual el órgano jurisdiccional puede válidamente sostener su decisión (Bertel Oviedo, 2009, 324). No cabe duda, pues, que “[...] [e]l testimonio humano en general, esto es, tanto el que proviene de terceros como de las partes del proceso, pertenece a las clases de pruebas personales e históricas o representativas [...]” (Devis Echandía, 1984, p. 249)

¹⁶ Insiste sobre ello el “Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guardan relación con la delincuencia organizada”, formulado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el 2008, prevé que para los efectos de adoptarse alguna medida de protección, “[...] lo pertinente es la función del testigo (como persona en posesión de información importante para las actuaciones judiciales o el proceso penal) y no su condición jurídica ni la forma del testimonio [...]”.

objeto de prueba. En similar entendimiento, un interesante pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República precisa que:

Ser testigo presencial del delito -verbigracia: víctima, policía, sereno u otra persona- importa que directamente y a través de sus sentidos [se] expone acerca de lo que [dicha persona] observó y esta observación está referida, precisamente, a la comisión de un delito (Casación Penal N.º 842-2016/Sullana, del 16 de marzo de 2017, Primera Sala Penal Transitoria).

En dicha línea, Rodríguez Chocontá sostiene que el proceso penal acusatorio promueve una proposición contradictoria tan amplia que admite una basta consideración de sujetos que pueden ser asumidos como testigos (2012, p. 7). En la actualidad, el concepto de prueba testimonial resulta aplicable sobre sujetos que la doctrina tradicional consideraba incompatibles con la condición de testigo. Ejemplo de ello es la situación de las víctimas y los coimputados.

En el caso de las primeras, testimonio de las víctimas, es válida su asimilación probatoria dada la propia necesidad probatoria que emana de ciertos hechos punibles, cuyo carácter especialmente clandestino hace de la agraviada la única persona capaz de dar cuenta de lo ocurrido (Vegas Dueñas, 2016, p. 24). Además, no debe obviarse que la normativa peruana reconoce de una manera indirecta el estatus testifical de la víctima del delito, como lo muestra el numeral 5 del artículo 171 del Código Procesal Penal peruano, en el que expresamente se menciona que “[p]ara la declaración del agraviado, rigen las mismas reglas prescritas para los testigos [...]”.

En cuanto a los segundos, testimonio de los coimputados, sin perjuicio de la argumentación adicional que formularé más adelante respecto del colaborador eficaz,

sostengo que su consideración como prueba testimonial es atendible en la medida en que se cumplan determinadas circunstancias que coloquen a dicho sujeto del proceso, ya no en el régimen tradicional de imputado sino en el de testigo¹⁷.

El concepto de prueba testimonial permite dar cuenta de esta capacidad amplia, a fin de aceptar que toda persona tiene aptitud para ser testigo, conforme al numeral 1 del artículo 162 del Código Procesal Penal. En este grupo se pueden incluir a las personas con capacidades psicomotoras o fisiológicas diferenciadas (previstas en el numeral 1 del artículo 171 del Código Procesal Penal), los menores de edad, las víctimas del delito (numeral 3 del artículo 171 del mismo cuerpo legislativo), los coimputados y los colaboradores eficaces (Talavera Elguera, 2017, p. 286).

En lo que concierne a la capacidad del testigo, la única advertencia establecida en el Código Procesal Penal versa sobre la verificación de su idoneidad física o psíquica para percibir los hechos narrados (numeral 2 del artículo 162 del Código Procesal Penal). Ergo, el estatus de testigo es propio de todas las personas naturales y solo en casos muy excepcionales, debidamente verificados, se admitirá alguna exclusión. En efecto, en el proceso penal se reconoce al ser humano como agente capaz de coadyuvar en el conocimiento de los hechos materia de enjuiciamiento criminal¹⁸. La calidad de testigo le concierne a cada individuo (persona natural)¹⁹ que es llamado al proceso para

¹⁷ Sobre ello, véase el apartado 2.2 del presente capítulo.

¹⁸ Ello se debe a que la información que comparte un testigo no es más que fruto de su sensorialidad, la cual no solo se refleja en el exacto momento en que aquél percibió originalmente el hecho del cual da cuenta sino también en el acto mismo en que lo transmite ante el juez. Sobre el particular, Carnelutti (2019, p. 219) hacía hincapié en que este tipo de pruebas no solo se caracterizan por la narración brindada por la persona compareciente al juicio, sino que esta también aportaba un determinado comportamiento frente al juez, que era en muchos casos decisivo en pro o en contra de la convicción sobre la veracidad de sus declaraciones (la franqueza con la que actúa, la prontitud de sus respuestas, su inquietud en el interrogatorio, la palidez que denota, el rubor con el que declara, etc.).

¹⁹ Aunque un sector de la doctrina española abogue por la inclusión de las personas jurídicas como testigos en el proceso penal, reconociéndole la capacidad de ser interrogada a través de sus administradores (Gascón Inchausti, 2012, pp. 135 y ss.), no considero adecuado este entendimiento. La sensorialidad y capacidad para transmitir las memorias vivenciadas son expresiones exclusivas del ser humano. Distinto es que respecto de una persona jurídica se pueda requerir un informe, elaborado por alguna persona natural, en el que se den cuenta de las circunstancias de un hecho delictivo.

declarar, según su experiencia personal (*testis*)²⁰, acerca de la existencia y naturaleza de un evento del cual conserva un latente conocimiento (Mittermaier, 1877, p. 231).

2.1.2. Deberes testificales

Establecida hasta aquí la concepción de prueba testimonial y advertida la capacidad testimonial como elemento fundante de una amplia admisión de testigos en el proceso penal, incluyendo a algunos que tradicionalmente no eran entendidos como tales, procedo ahora a discutir los deberes emanados de la condición de testigo. En atención a ello, se tienen tres grandes deberes u obligaciones que han de observarse: (i) de comparecer ante el llamamiento de la autoridad; (ii) de declarar y ser interrogado sobre los hechos materia del proceso; y (iii) de conducirse con la verdad.

a. El deber de comparecer ante el llamado de la autoridad

Como se sabe, cuando el Ministerio Público o, en su caso, el juzgado penal competente dispone la citación de un testigo, aquél tiene la obligación de concurrir en la hora y fecha establecidas por la autoridad (numeral 1 del artículo 163 del Código Procesal Penal). Además, resulta factible que una persona que conociera las circunstancias del hecho punible se presente espontáneamente, debiendo dejarse constancia de ello (numeral 2 del artículo 164 del Código Procesal Penal). Incluso, los agraviados constituidos en actor civil mantienen el deber de testificar en la investigación y en el juicio oral (artículo 96 del

²⁰ Señala Parra Quijano (2007) que la persona que brinda testimonio debe ser una persona física, pues esta es la única que tiene capacidad para percibir hechos y acontecimientos en general; en cambio, de la persona jurídica, solo podrán ser llamados sus representantes a fin de rendir su personal testimonio (p. 283). Así, los directivos, socios, representantes y dependientes de la persona jurídica podrían eventualmente ser convocados a fin de prestar su testimonio por algún injusto colectivo que se tramite en un proceso penal, pero ello bajo ningún esquema supone que su declaración sea asumida como la testimonial de la persona jurídica. En este contexto, “[s]i se quiere obtener de una persona jurídica algún dato pertinente y útil para el proceso, el medio probatorio será el pedido de informe” (Jauchen, 2006, p. 286).

Código Procesal Penal), independientemente de las circunstancias y garantías que se establezcan para evitar posibles escenarios de revictimización.

En principio, este deber de comparecer ante la autoridad es la traducción institucional del deber cívico de coadyuvar o colaborar en lo posible con la administración de justicia y sus actuaciones, lo cual es un servicio indispensable para la comunidad, tanto más si por su propia naturaleza resulta una prueba personalísima, que no admite sustitución ni representación por intermediarios (Jauchen, 2006, p. 292).

Para la generalidad de los casos, el deber de comparecer ante la autoridad presupone que el ciudadano llamado a testificar acuda físicamente ante el despacho fiscal o judicial; sin embargo, ello no puede representar para el citado una carga que colisione con sus propias posibilidades materiales. Sea por imposibilidad económica, una distancia insalvable, una latente enfermedad o previsible incomparecencia física, el Código Procesal Penal tiene diseñado un esquema de facultades para que el fiscal o el órgano jurisdiccional logren la comparecencia y el recabo efectivo de la testimonial.

En lo que respecta a las diligencias de investigación, se tiene como opción para ejecutar la efectiva práctica del testimonio a la declaración mediante exhorto (numeral 1 del artículo 169 del Código Procesal Penal) en caso que el testigo no residiera en la localidad a la que es llamado y no pudiera disponerse su traslado, la cual podrá prestarse mediante proceso de cooperación judicial internacional si fuera residente en el extranjero (numeral 2 del artículo 169 del mismo cuerpo normativo) o, preferentemente, con el uso de la videoconferencia o la filmación de la declaración (numerales 1 y 2, su parte *in fine* del artículo 169).

Además, al agente fiscal se le impone el deber de recibir la inmediata declaración de los testigos enfermos o de imposible comparecencia. A ello se añade que, en los casos de previsible irrepetibilidad de la diligencia por razones del riesgo de muerte o viaje inminente del testigo, se debe intentar preliminarmente la práctica de una prueba anticipada. En caso esta no sea posible de realizarse, se deberá garantizar la inmediata declaración del testigo en las condiciones más plausibles para su ejecución (numeral 2 del artículo 171 del Código Procesal Penal).

Para la práctica de la prueba testimonial en el juicio oral, el juzgado tiene igualmente facultada la opción de la toma de declaración vía exhorto (numeral 2 del artículo 381 del Código Procesal Penal), el uso de la videoconferencia (numeral 2 del artículo 381 del Código Procesal Penal y numeral 4, su parte *in fine* del artículo 360)²¹, y el traslado o constitución del juzgado a la localidad del testigo enfermo o imposibilitado de comparecer (numeral 1 del artículo 381 y numeral 4 del artículo 360 del Código Procesal Penal). Sobre las videoconferencias, la testimonial adquiere ventajas indiscutibles.

Con todo ello, se trata de evitar que existan continuos desplazamientos de los agentes del Estado por todo el territorio con la pérdida de horas de trabajo. Se consigue optimizar las cifras de agentes que se encuentran activos cada día al declarar por videoconferencia, sin necesidad de que tengan que desplazarse fuera de su lugar de trabajo (Oré Guardia, 2016, p. 533).

Ahora bien, de no presentarse ninguna de las causales que dificulten la comparecencia física del testigo al despacho fiscal o judicial, se impone la obligación del ciudadano de

²¹ Es de mencionar que el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que el empleo del sistema de videoconferencias no afecta el derecho de defensa del imputado. “[...] La ausencia física que desencadena el empleo de la videoconferencia no impide la presencia virtual del procesado y, por tanto, la oportunidad para que pueda, por sí mismo o con el patrocinio de un abogado de su libre elección, ejercer su derecho a ser oído [...]” (fundamento jurídico 8, de la STC N.º 02738-2014-PHC/TC).

acudir presencialmente. Para garantizar su concurrencia, el Ministerio Público y el Juzgado (o Sala Superior) competente tienen los poderes de citación y conducción compulsiva que consideren menester, lo que se traduce en diversos dispositivos descritos en la ley procesal penal (véase el numeral 2 del artículo 122, el artículo 164, el numeral 3 del artículo 355, el numeral 1 del artículo 364, el numeral 1 del artículo 379, el numeral 5 del artículo 422, el numeral 5 del artículo 483 y el numeral 5 -su parte *in fine*- del artículo 484 del Código Procesal Penal).

Asimismo, es de recordar que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene establecida la obligación de las autoridades de agotar todas las posibilidades para garantizar la concurrencia de los testigos al juicio oral.

[...] es de puntualizar respecto del derecho a la prueba pertinente, que integra la garantía de defensa procesal, que incumbe a todas las partes procesales, que debe agotarse todas las posibilidades para lograr la concurrencia de los testigos-víctimas (expresión del deber de esclarecimiento que tiene el órgano jurisdiccional). Se requiere, a estos efectos, una primera citación debida y, luego, una segunda citación bajo conducción compulsiva (aplicación supletoria del artículo 232 del Código Procesal Civil), de suerte que si en esta última ocasión no es posible su concurrencia (prueba de imposible ejecución) se dispondrá la prescindencia de este testimonio –esta es la opción final que introduce el Código Procesal Penal, en su artículo 379– [...]. (Recurso de Nulidad N.º 18-2019/Lima Sur, del 26 de noviembre de 2019, fundamento jurídico quinto).

Por otro lado, el Código Procesal Penal también tiene una regulación especial para la recepción de la declaración de ciertos altos cargos o diplomáticos, que puede

practicarse en su domicilio, despacho o mediante informe escrito (artículos 167 y 168 del Código Procesal Penal).

b. El deber de declarar y ser interrogado sobre los hechos materia del proceso

Conforme a Moreno Catena (2019), el deber de prestar declaración constituye el deber fundamental del testigo, ya que sobre esta gira toda la prueba en sí. Al respecto, insiste el citado autor en que se trata de:

Una manifestación de ciencia acerca de percepciones sensoriales sobre datos o hechos anteriores a la declaración y adquiridas fuera del procedimiento, bien de un modo directo o bien de referencia, que se emite voluntaria y conscientemente. Constituye el testimonio; en definitiva, un juicio o relato histórico sobre la vivencia real que tuvo el declarante (pp. 457 y 458).

Este deber se prescribe en el numeral 1 del artículo 163 del Código Procesal Penal de 2004, y como sostiene Manzini (1952, p. 266), no demanda mayores explicaciones, pues se justifica en un asunto tan elemental como la necesidad misma de conocer la verdad de los hechos y de recurrir a quienes están en situación de saberla.

Sin embargo, este imperativo tiene matizaciones importantes. Existe un grupo de excepciones en las que media incompatibilidad testifical o se presenta una causal impeditiva que el convocado debe comunicar y utilizar para abstenerse de la deposición. Las cuales detallo a continuación.

En primer lugar, el testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal (numeral 2 del artículo 163 del Código Procesal

Penal). El testigo goza del derecho a no responder preguntas que puedan inculparlo. Esta es una extensión general del derecho a la no autoincriminación, el cual le garantiza a toda persona a no realizar actos que puedan eventualmente perjudicarlo frente a un proceso penal. Empero, este derecho solo alcanza a las concretas preguntas que puedan acarrearle responsabilidad penal, mas no a las que se encuentren fuera de este entorno (Ormázabal Sánchez, 2015, p. 63).

En segundo lugar, tampoco resulta admisible obligar a los integrantes del cuerpo policial, militar o miembro de inteligencia de Estado a revelar la identidad de sus informantes, pues en estos casos los delatores deben ser debidamente convocados e interrogados en el proceso penal, bajo sanción de inutilizarse la información por ellos proporcionada (numeral 2 del artículo 163 del Código Procesal Penal).

En tercer orden, se encuentran facultados a abstenerse de declarar las personas que por razones de consanguinidad o afinidad mantengan un vínculo estrecho con el imputado: parientes de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, parientes de adopción, así como los cónyuges y convivientes, aunque haya cesado el vínculo conyugal o vivencial con aquél (numeral 1 del artículo 165 del Código Procesal Penal).

En estos casos la ley hace prevalecer el respeto de la relación familiar directa, preservando el más absoluto de los secretos, salvo excepciones muy cualificadas [...] sobre el fin de descubrir la verdad real para el castigo de quienes delinquieron. [...] [Así], aunque el testigo hubiere declarado voluntariamente en el sumario, no puede ser obligado a hacerlo en el juicio oral, pero si es el testigo mismo quien ha puesto en marcha con su denuncia o querrela la actividad

jurisdiccional y es autollamado a juicio, la situación es distinta [...] (Sentencia del Tribunal Supremo español N.º 12844/1991, del 18 de diciembre).

Ello es así porque todo acto de denuncia debe contener no solo la identidad del denunciante, sino también una narración detallada y veraz de los hechos, y la individualización del presunto responsable en los casos en que sea posible (numeral 1 del artículo 328 del Código Procesal Penal). Cabe tener presente que, cuando se investigan hechos constitutivos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, los operadores de justicia tienen el deber de evitar la doble victimización de las personas agraviadas a través de declaraciones reiterativas y de contenido humillante (artículo 18 de la Ley 30364-Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar).

Una última excepción al deber de declarar se encuentra en el numeral 2 del artículo 165 del Código Procesal Penal. En este caso, deberán abstenerse quienes, según ley, deban guardar secreto profesional o de Estado. Se incluyen aquí a los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas, así como los funcionarios y servidores públicos que conocen de un secreto de Estado, entre otros. En el primer caso, referente a los sujetos vinculados al secreto profesional por razón del ejercicio de su labor, podrán declarar solo en los casos autorizados por el interesado del deber de guardar silencio. En cuanto al segundo supuesto, el impedimento es absoluto siempre y cuando sea así definido por el ministro del sector competente (literal b) del numeral 2 del artículo 165 del Código Procesal Penal).

Con estas salvedades advertidas, incumbe al testigo el deber de declarar en condiciones que no transgredan los deberes institucional, familiar o profesional asumidos, o, en

buena cuenta, que no perjudiquen el ejercicio pleno de su derecho a no autoincriminarse. Se trata de supuestos de no exigibilidad del deber de declarar.

Con todo, si el testigo no se encuentra impedido o si, pese a estar facultado a abstenerse, decide prestar su testimonio, en estos casos su deber de declarar se traduce también en el deber de seguir las reglas del interrogatorio (artículo 170 del Código Procesal Penal) o del examen testimonial pertinente (artículo 378 del Código Procesal Penal), según el estadio (investigación preparatoria o juicio oral) en el que se encuentre el proceso.

Por lo demás, desde un punto jurídico-penal, la negativa de comparecer o prestar declaración, no comprendidas en los supuestos de inexigibilidad antes descritos, se encuentra penalmente sancionada en el artículo 371 del Código Penal, que contempla la figura del incumplimiento de deberes de auxilio procesal del testigo, entre otros. En estos casos, la imputación con base en su ámbito de competencia se demarca en atención al previo llamamiento de la administración que le impone al convocado la cualidad de agente responsable, en atención a los conocimientos que el testigo maneja sobre los hechos materia del proceso (García Navarro, 2020, p. 1154). La pena prevista para este delito es la privativa de libertad no mayor de dos años o la prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas, además de la inhabilitación entre seis meses a dos años, conforme a los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal.

c. Deber de conducirse con la verdad

Las obligaciones del testigo no se agotan en el deber cívico de comparecer y declarar en el proceso al que se es convocado. Adicionalmente, se exige que diga la verdad sobre todo lo que sabe y le sea preguntado, es decir, se le exige que sea sincero en su

declaración (Chaia, 2020, p. 529). Al respecto, el numeral 1 del artículo 163 del Código Procesal Penal establece que: “[t]oda persona citada como testigo tiene el deber [...] de responder a la verdad a las preguntas que se le hagan”.

En la línea del deber señalado en el apartado anterior, el derecho penal sustantivo sanciona la inobservancia del deber de veracidad. Así, se ha contemplado el delito de falso testimonio en juicio bajo dos modalidades especiales. Por un lado, cuando el testigo hace falsa declaración sobre hechos de la causa, cuya sanción prevista es la pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años (primer párrafo del artículo 409 del Código Penal). Y, por otro lado, cuando el testigo en su declaración atribuye a una persona haber cometido un delito a sabiendas de su inocencia, conducta cuya pena será no menor de dos ni mayor de seis años (segundo párrafo del artículo 409 del Código Penal).

Es de observar que la falsedad de la declaración se evalúa con la deliberación de la sentencia, siendo dispuesta en uno de sus extremos resolutivos cuando así lo arroje la constatación de las pruebas actuadas en su conjunto (numeral 1 del artículo 400 del Código Procesal Penal).

Finalmente, no se puede dejar de mencionar el sumo cuidado que habría de tenerse para considerar la falsedad de la declaración. Al respecto, se debe tomar en cuenta la abundante información que existe sobre la psicología del testimonio. Como lo sostiene De Paula Ramos (2019), los estudios especializados confirman que son varios los factores que pueden influir en la percepción, almacenamiento y recuperación de la memoria del testigo. Así, pese a los esfuerzos del testigo por ser sincero, la práctica experimental advierte que lo transmitido por él puede, inintencionadamente, resultar falso. Dice el citado autor que esto ocurre cuando se presentan fallas de percepción por

las condiciones objetivo-subjetivas en las que se presencia el acontecimiento, incidiendo en ello factores como la velocidad, distancia, edad, efecto de focalización de arma, estrés, entre otros. Del mismo modo, cuando emergen fallas en la recuperación de los recuerdos, en el que se involucran el tiempo de retención, el *feedback* sobre el desempeño del testigo, la forma de las preguntas, entre otros (pp. 101-129).

2.2. La aplicabilidad de las reglas testimoniales al colaborador eficaz que participa en el juicio de los delatados

Una de las formas en las que se manifiesta la colaboración del imputado con los fines de la justicia es el acto de su declaración ante las autoridades. Empero, en la legislación ordinaria no existen parámetros específicos sobre la manera en la que esta se recibirá. Como lo dije en el primer apartado de este capítulo, el problema de la práctica de este medio especial de prueba estriba en que el Código Procesal Penal no regula en absoluto el procedimiento que se seguirá, ni tampoco hace una expresa remisión sobre las disposiciones que podrían resultar aplicables. En cierto modo, el reglamento del Decreto Legislativo N.º 1301 ha intentado suplir esta labor de la legislación ordinaria. Sin embargo, como señalé anteriormente, su legitimidad es más que cuestionable y, en este caso, la observancia del principio de licitud probatoria podría verse comprometida.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo 157 del Código Procesal Penal autoriza la utilización de elementos de prueba atípicos siempre que su incorporación se adecúe al medio probatorio más análogo. En este orden de ideas, la figura asimilable es la del testigo, quien, como se ha expuesto, posee un régimen estatutario amplio y, en esa medida, podría establecer como sujetos con capacidad testimonial a deponentes que ordinariamente no habrían sido admitidos en otros tiempos. Precisamente, este es el caso del colaborador eficaz, cuya asimilación al régimen del testigo viene también

aconsejado por el numeral 3 del artículo 476-A del Código Procesal Penal, que se refiere a la potestad fiscal para decidir, como dice textualmente la disposición normativa: “si aporta el testimonio del colaborador a juicio”.

A fin de demostrar la plausibilidad de esta asemejada consideración del colaborador eficaz como testigo, considero que se debe valorar el régimen de la capacidad testimonial y las obligaciones que como “testigo-colaborador eficaz” se le presentarían.

2.2.1. La capacidad testifical del “testigo-colaborador eficaz”

En términos generales, como desarrollé en el apartado segundo de este capítulo, el Código Procesal Penal no presenta ningún inconveniente en tratar bajo la misma condición a los testigos en general, a las víctimas y a los menores, sobre todo para el otorgamiento de medidas de protección.

Tal como está previsto en el numeral 1 del artículo 162 del Código Procesal Penal, se reconoce que toda persona tiene aptitud para ser testigo. Sobre este punto, la única advertencia establecida en el Código Procesal Penal versa sobre la verificación de su idoneidad física o psíquica para percibir los hechos narrados (numeral 2 del artículo 162 del Código Procesal Penal). Ergo, el estatus de testigo es propio de todas las personas naturales y solo en casos muy excepcionales, debidamente verificados, se admitirá alguna exclusión.

Sin embargo, una cuestión muy particular ocurre para los supuestos de coimputados, colaboradores eficaces y agentes especiales, cuyo tratamiento, por ejemplo, está limitado en las medidas de protección propiamente dichas (artículos 247 al 252 del Código Procesal Penal). A partir de esta razón legal podría pensarse que el régimen de

estos sujetos no sería el mismo que el de todos los testigos. Empero, de un análisis estricto sobre las razones detrás de esta regulación, se explica que esta diferencia obedece a la naturaleza especial de estas testimoniales y no a una pretensión de excluirlos del estatus testifical. En efecto, la necesidad de acudir a la sindicación de coimputados, colaboradores eficaces y agentes especiales en el proceso penal está más vinculada a las investigaciones que comprenden alguna manifestación delictiva propia de la criminalidad organizada (bandas, organizaciones, industrias criminales, etc.), lo que permite presumir que se encuentran en un nivel de peligro para su integridad mayor que el de los demás testigos.

De hecho el “Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guardan relación con la delincuencia organizada”, formulado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el 2008, prevé que para efectos de adoptarse alguna medida de protección, “[...] lo pertinente es la función del testigo (como persona en posesión de información importante para las actuaciones judiciales o el proceso penal) y no su condición jurídica ni la forma del testimonio [...]” (p. 23). Así, pueden tener el estatus de testigo tanto los colaboradores de la justicia, los testigos-víctimas y otros testigos (transeúntes inocentes, testigos-expertos y otros) (véase ítem III del citado manual, p. 23).

Al respecto, Quispe Farfán (2018) distingue entre “colaborador-testigo” y “colaborador-informante”, según se pueda afirmar o no el carácter de testigo material del hecho o hechos delictivos determinados (pp. 19 y 20). En esta perspectiva, el concepto de “testigo-colaborador eficaz” me permite identificar los supuestos en los que se le reconoce el estatus de testigo a este sujeto especial. Empero, la semejanza entre la declaración del testigo y la del “testigo-colaborador eficaz” no es automática, sobre todo en cuanto sus obligaciones con el proceso que les concierne.

2.2.2. Deberes testificales aplicables al “testigo-colaborador eficaz”

En efecto, existe un escenario conflictivo en la apreciación de la delación como prueba testimonial. No se puede obviar que en tanto inculcado en la causa y hasta antes del acto en que se perfeccionará su acuerdo de beneficios penales, el aspirante a colaborador eficaz mantiene incólumes los demás derechos que le corresponden en su condición de imputado penal. Entre estos derechos destaca la garantía genérica de defensa procesal, que comprende diversos derechos específicos: a ser oído, al silencio, a no autoincriminarse (también llamado derecho a no declarar contra sí mismo), a decidir con libre criterio si desea o no responder a alguna de las preguntas que se le formulen y a que no se le exija juramento o promesa de decir la verdad (Pérez-Cruz Martín, 2010, p. 519).

Teniendo en cuenta estos derechos, la discusión estriba en si se pueden exigir los mismos deberes testificales que el testigo respecto del “testigo-colaborador eficaz. De ser así, también es necesario fijar una frontera entre la condición de “colaborador eficaz-imputado” y la de “testigo-colaborador eficaz”. Para empezar, es necesario identificar los límites de protección constitucional de sus derechos como sujeto imputado en el proceso. Así, el derecho a ser oído y declarar en la forma y tiempo que considere pertinente no le garantizan al imputado-colaborador eficaz la opción de mentir ni mucho menos perjudicar a terceros con su coartada. Todo imputado se hace responsable de la inculcación que levanta. Entonces, así como se le debe informar que tiene, entre otras, la facultad de guardar silencio, también debe advertírsele que ello no le garantiza la ausencia de consecuencias ante la mentira y, en especial, sobre la mentira perniciosa para terceros (Chaia, 2020, p. 23).

Ahora bien, dentro la figura del colaborador eficaz que decide declarar sobre hechos concernientes a sus copartícipes debe distinguirse dos supuestos: i) del aspirante a

colaborador eficaz que declara antes de obtener su sentencia con la aprobación de sus beneficios premiales; y, ii) del colaborador eficaz, cuyo proceso ostenta el carácter de cosa juzgada y es convocado como testigo para deponer sobre la situación de su coencausado.

Respecto del primero, es de acotar que el juez o tribunal puede admitir la declaración prestada por el colaborador eficaz dentro del sistema de sana crítica, sea como elemento de cargo o de descargo para el juicio oral. Así, nos encontramos en una zona intermedia en la que, si bien la ubicación procesal y sustancial del coimputado-colaborador eficaz no le permiten declarar como testigo, tampoco aparece una causal de incompatibilidad que haga inviable que sus dichos pueden ser aprovechados con las demás pruebas para el juicio de hecho final en la sentencia (Jauchen, 2006, p. 316). Sin embargo, en tanto que su nivel de exigibilidad de los deberes testificales no se encuentra justificado cuando se es todavía un aspirante a los beneficios de la colaboración eficaz, el régimen de la declaración de este sujeto en el juicio de los delatados es el de imputado. En todo caso, el incumplimiento de los deberes puede resultar censurable, ya que contraviene su aspiración de colaborar con la justicia, pero su situación no es la de testigo ordinario. En buena cuenta, no está sujeto al delito de desobediencia a la autoridad por negarse a declarar (artículo 368 del Código Penal), o el de falsedad en juicio (artículo 409 del Código Penal), ya que el desentenderse de sus deberes se encuentra amparado por su derecho de abstención a rendir declaración de la que pueda surgir su propia responsabilidad (numeral 2 del artículo 163 del Código Procesal Penal). Este derecho se constituye en eximente de responsabilidad penal por la causal de “obrar en el ejercicio legítimo de un derecho”, conforme al numeral 8 del artículo 20 del Código Penal.

En cuanto al segundo supuesto, la del colaborador eficaz con un proceso especial concluido de forma favorable, considero que nos encontramos en el supuesto de “alteridad”, el cual sí posibilita su tratamiento homologable con las obligaciones del testigo. Este carácter se desprende de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, cuyo fundamento jurídico 15 ilustra asertivamente lo siguiente:

El criterio de delimitación -entre testigo e imputado- que es de asumir sobre el particular es el de la “alteridad” de quien declara respecto de los sujetos que intervienen en el proceso [...]. Como el coimputado ostenta el estatus formal de imputado y presta declaración en esa condición, como parte procesal, en consecuencia, el *régimen jurídico* de su declaración debe ser el de acusado. Esa es la regla general. [...] Ahora bien, en función de ese mismo criterio, [...] fijado el enjuiciamiento por separado entre imputados conformados y no conformados, el régimen jurídico respecto del cual han de ser sometidos variará si los últimos, al momento de su declaración, son ajenos o no al proceso, si están o no excluidos del mismo. Expedida una sentencia de conformidad, en tanto haya adquirido firmeza, los citados copartícipes y condenados ya no son parte -han sido excluidos del ulterior juicio-; además, están protegidos por la cláusula del *ne bis in ídem*, en cuya virtud la sentencia conformada no puede anularse ni ser revisada en su perjuicio. Siendo así, el régimen jurídico que le son aplicables es el establecido para los testigos, con la misma obligación de concurrir, y sometido a las mismas consecuencias penales que cualquier otro testigo si es que mintiera [en igual situación estarán, desde luego, coimputados sobreseídos o absueltos con anterioridad]. Otra cosa, por cierto, que permanece latente, son las sospechas que puedan merecer sus declaraciones.

La cita permite advertir que existe un criterio fundamental para decidir si un coimputado puede o no ser tratado como testigo en el proceso: el criterio de alteridad. En mérito a este criterio, la Corte Suprema estima como válida su incorporación como testigo. Sobre el particular, considero que este criterio de alteridad también es aplicable al colaborador eficaz. En efecto, el criterio determinante entre el régimen del colaborador eficaz-imputado y el de testigo-colaborador eficaz es el de alteridad respecto del proceso penal. Es verdad que el acuerdo plenario precedente se refiere al supuesto de la conformidad en la terminación anticipada por uno de los coimputados. No obstante, al igual que en el caso de una terminación anticipada, el colaborador eficaz pueda haber recibido una sentencia aprobatoria en el proceso fuente que lo desvincule del proceso receptor, lo que hace que sobre él sea aplicable el criterio de alteridad.

Por estas razones, la distinción en el tratamiento de testigo o no se debe a la condición del imputado-colaborador eficaz, esto es, si es un aspirante o si ya recibió su sentencia aprobatoria. Si carece de una sentencia condenatoria firme, la aportación de su declaración en el juicio de los delatados tendrá el mismo régimen que el del interrogatorio de cualquier imputado. Empero, cuando lo que se aporte sea la declaración del imputado-colaborador eficaz con sentencia firme en su haber, su régimen será el del testigo. Esta última manifestación del colaborador eficaz será desarrollada en la presente investigación, bajo la denominación de la figura de “testigo-colaborador eficaz”. Como he recalado en más de una ocasión en este trabajo, esto se corresponde con la facultad legal que le ha sido reconocida al Ministerio Público por el numeral 3 del artículo 476-A del Código Procesal Penal.

Del mismo modo, se corresponde con el hecho de que parte de los deberes testificales se evidencian en el “testigo-colaborador eficaz”, ya que el deber de comparecer sí le es legalmente exigible. El beneficio premial emanado del acuerdo obliga, de modo

específico, al colaborador eficaz a comparecer “a toda citación derivada de los hechos materia del Acuerdo de Colaboración aprobado judicialmente” (parte *in fine* del numeral 1 del artículo 479 del Código Procesal Penal), lo que es recalcado en el literal f del numeral 2 del artículo 479 del referido cuerpo normativo (“Las obligaciones [del colaborador eficaz] son las siguientes: [...] f) Presentarse cuando el Juez o el Fiscal lo solicite”).

Consecuentemente, el testimonio del colaborador eficaz que ostenta un acuerdo convalidado mediante sentencia firme es reconducible a las reglas propias de toda prueba testimonial, incluyendo los deberes testificales. Además del deber de comparecer, le será exigible los deberes de declarar y ser interrogado, así como el deber de conducirse con la verdad. Por lo tanto, es más que factible considerar a la declaración del colaborador eficaz en juicio como prueba testimonial, adaptándola a la figura del “testigo-colaborador eficaz”. En este contexto, le resultan aplicable todas las referencias legales que posibiliten su participación como testigo en el juicio oral, incluyendo las excepciones que se presenten.

Si bien esta vía de interpretación facilita que se asimile la figura del colaborador eficaz a la del estatuto del testigo, debe quedar claro que esta similitud mantiene específicas limitaciones propias de la especialidad de este singular delator. Ello se debe a que la analogía no permite acoger todas las problemáticas que traerá consigo los supuestos concretos del “testigo-colaborador eficaz”, resultando el déficit de su regulación más latente en estos casos.

CAPÍTULO II. LA ADMISIBILIDAD DE LA LECTURA DE LA DECLARACIÓN SUMARIAL DEL “TESTIGO-COLABORADOR EFICAZ” EN EL JUICIO DE LOS DELATADOS

Como analicé en el capítulo anterior, la figura del “testigo-colaborador eficaz” hace posible concebir al colaborador eficaz con las mismas obligaciones de comparecencia, sometimiento al interrogatorio y veracidad en su declaración, a las cuales está constreñido cualquier otro testigo en el proceso penal. En lo esencial, esta consideración implica que el “testigo-colaborador eficaz” deba ser examinado en la fase probatoria del juicio oral, conforme a lo establecido en el artículo 378 del Código Procesal Penal.

Que el “testigo-colaborador eficaz” acuda al juicio oral de los delatados importa asegurar su presencia en este acto procesal; de lo contrario, no podrá rendir testimonio y los sujetos procesales no podrán conocer, de su propia voz, las circunstancias del delito que durante las fases previas refirió haber presenciado.

Sin embargo, traer al “testigo-colaborador eficaz” al juicio de los delatados no es una tarea sencilla de llevar a cabo. Existen serias circunstancias objetivas que en la generalidad de los casos pueden poner en riesgo la vida e integridad de estos testigos, o pueden llevar a que se ponga en duda la sostenibilidad de las delaciones a lo largo del tiempo. El Ministerio Público en estos casos debe redoblar sus esfuerzos para adoptar las medidas de protección que sean pertinentes²², o si, materialmente, la

²² Conforme al artículo 248 del Código Procesal Penal, las medidas de protección aplicables al colaborador eficaz, son las siguientes: **a)** Protección policial; **b)** Cambio de residencia; **c)** Ocultación de su paradero; **d)** Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave. Cuando se trata de un interno de un establecimiento penitenciario, se comunica a la Dirección de Registro Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario o la que haga sus veces. **e)** Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen. **f)** Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario. **g)** Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para su implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido

amenaza que enfrenta supera sus propias capacidades logísticas, la urgencia del momento, puede habilitar a que, previo al juicio, se acuda a la prueba anticipada de la declaración del “testigo-colaborador eficaz”²³.

De no haberse acudido a la prueba anticipada, las circunstancias que menciono en el párrafo anterior pueden conducirnos a la ausencia del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio de los delatados. Al respecto, en el reglamento procesal se contemplan los supuestos en los que este decide no acudir al juicio o las autoridades no logran dar con su paradero. En primer término, conforme al numeral 1 del artículo 379 del Código Procesal Penal, se prevé que el juez ordenará a la Policía Nacional que lo conduzca compulsivamente y ordenará a quien lo propuso que colabore con la diligencia. En segundo término, en caso esto no sea posible, el juicio puede continuar con prescindencia de esa prueba (artículo 379 del Código Procesal Penal).

Cabe acotar que este último precepto no es cerrado. Si el “testigo-colaborador eficaz” no asiste al juicio, legalmente su declaración sumarial puede ser introducida en el juicio. Este procedimiento supone una excepción a la regla de prueba plenaria y al derecho a contrainterrogar a los testigos. Asimismo, la concordancia de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal nos permite advertir que podrán ser incorporadas al juicio para su lectura, entre otros, las actas conteniendo la

una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes. **h)** Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero”, entre otras.

²³ En nuestra jurisprudencia se ha aconsejado el uso de la prueba anticipada en estos casos, a fin de garantizar en mayor medida el derecho de defensa y la regla de contradicción de la prueba. “En ambos casos (investigación preparatoria y etapa intermedia), como lógica consecuencia de lo anterior, resulta altamente conveniente para las partes que se practique -en su caso- la declaración del colaborador en la modalidad de prueba anticipada, ya que exigir reiterativamente sus declaraciones, desde una perspectiva objetiva, solo pondría en riesgo la sostenibilidad de las versiones inculpativas o no inculpativas y, sobre todo, si se trata de gravísimas imputaciones eventualmente de severas consecuencias para los implicados (penas extensas que en algunos casos podrían llegar a la cadena perpetua). [...]” (Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, Resolución N.º 5, del 20 de enero de 2020, en el Expediente N.º 4-2018- “17”, en su extremo “f.4” del fundamento 2.5, juez supremo ponente: Guerrero López).

declaración sumarial de testigos con la condición de que estas se hayan prestado ante el fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes.

Cabe aclarar que el uso de las declaraciones sumariales se distingue del supuesto de introducción de la declaración anterior con fines de hacer memoria durante el interrogatorio del testigo en el juicio oral. La lectura de las declaraciones sumariales obedece a la incomparecencia del testigo en el juicio, a la ausencia personal de aquel en el plenario. En cambio, la introducción de sus declaraciones anteriores para hacer memoria se ejecuta una vez que, habiendo concurrido el declarante al juicio, este manifestara no acordarse del hecho o declarase contrariamente a lo ya dicho. El inciso 6 del artículo 378 del Código Procesal Penal es expreso al decir que la lectura de la declaración anterior se hace o bien para recordar sus manifestaciones anteriores, o bien para poner en evidencia su contradicción, lo cual se distingue del caso en que este sencillamente no comparezca.

Siendo esto así, la admisibilidad de la lectura de la declaración sumarial está sujeta a determinadas causales: el fallecimiento, la enfermedad grave, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento del paradero o cualquier otra causal independiente a la voluntad de las partes. La declaración del “testigo-colaborador eficaz” está también incurso en este amparo legal. En la medida en que la razón que imposibilita su presencia en el juicio se sustente en alguno de los supuestos antes indicados, siendo el “testigo-colaborador eficaz” también un testigo, no habría mayor problema para justificar este procedimiento excepcional.

No obstante, considero que el problema que tiene el “testigo-colaborador eficaz” es que su ausencia no siempre es ajena a la voluntad de las partes. De hecho, como he descrito previamente, en su caso, este tiene un deber de colaboración con la justicia, lo que le

obliga a dar cuenta constante de su paradero y a acudir las veces que sea citado por la autoridad fiscal y judicial, bajo amenaza de revocársele el beneficio premial que se le ha otorgado. Complementa lo anterior el hecho de que, conforme a una instructiva general de la Fiscalía de la Nación, que comentaré más adelante, la fiscalía tiene la obligación de asegurar su presencia en el juicio. En rigor, decidir sobre la admisibilidad de la lectura excepcional de su declaración sumarial no se presenta en el mismo contexto que la de los demás testigos.

En particular, situaciones justificativas como el desconocimiento del paradero o la ausencia del lugar de residencia por parte del “testigo-colaborador” no son asemajables a los demás testigos. En el caso de los “testigos-colaboradores eficaces”, ambas causales debieron haberse previsto o asegurado en el marco del cumplimiento del proceso de colaboración eficaz. Ambas, si bien son causales típicas reconocidas por el artículo 383 del Código Procesal Penal, a mi modo de ver no resultan aplicables al escenario del “testigo-colaborador eficaz”.

Con base en lo anterior, en este segundo capítulo, abordo, en un primer momento, los parámetros constitucionales y legales para admitir la lectura de la declaración sumarial de los testigos en general. Acto seguido, expongo las circunstancias que tornan al “testigo-colaborador eficaz” en un escenario muy singular en mérito del cual se puede comprender que su ausencia o desconocimiento de su paradero no son ajenas a la voluntad de las partes. En la tercera parte de este capítulo expongo y critico los fundamentos que sostienen que, para la Corte Suprema, aun cuando las particularidades sean ciertas, la admisibilidad de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” es posible al amparo de la doctrina asentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelta en el caso *Al Khawaja y Tahery vs. Reino Unido*.

1. Presupuestos para admitir la lectura de la declaración sumarial de los testigos en general

Para destacar las singularidades de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”, frente a las del resto de testigos en el proceso penal, resulta necesario examinar los parámetros en los que comúnmente se desenvuelve este procedimiento excepcional. Al ser la contracara del desenvolvimiento ordinario de la prueba testifical, la lectura de la declaración sumarial implica parámetros constitucionales y legales para su admisión.

En cuanto a los parámetros constitucionales, la admisibilidad de la lectura de la declaración sumarial solo puede darse teniendo presente dos garantías procesales: la regla de prueba plenaria como manifestación específica de la garantía de presunción de inocencia, y el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo como manifestación específica de la garantía de defensa procesal. Ambas, por su grado de incidencia y aplicabilidad en el ámbito de la actividad probatoria, delimitan las fronteras de excepción en las que se condiciona la lectura de la declaración sumarial.

En lo que atañe a los parámetros legales o presupuestos procedimentales para admitir la lectura de la declaración sumarial, los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, preceptúan como tales que la excepcionalidad del procedimiento se motive en una causa independiente a la voluntad de las partes, y que el documento de la declaración sumarial se haya practicado ante el fiscal, con la participación de las partes o con su debido emplazamiento.

Es importante recalcar que estos parámetros representan las condiciones de admisibilidad en las que se refleja el carácter excepcional y restrictivo de la lectura de la

declaración sumarial en el juicio. Como lo menciona Díaz Cabiale (1995), la exégesis de las prescripciones de este procedimiento debe ser restrictiva, puesto que ampliar sus alcances podría convertir a las diligencias de la investigación en actuaciones de prueba, lo que no se corresponde con el sistema acusatorio en el que la actividad probatoria se desarrolla en el juicio (p. 326). La interpretación restrictiva de la lectura de la declaración sumarial es una consecuencia del principio a partir del cual las partes procesales deben asumir la responsabilidad de velar por la producción de la prueba en juicio, cuyo deber incluye concebir que, de haber peligrado una fuente de prueba, se tuvo que acudir a la anticipación probatoria (Díaz Cabiale, 1995, p. 326).

1.1. Exigencias constitucionales para admitir la lectura de la declaración sumarial

El proceso penal está estructurado bajo múltiples parámetros de orden constitucional. El debido proceso, la tutela jurisdiccional, el plazo razonable, la garantía de doble instancia, el *ne bis in idem* procesal, entre otros, reflejan el influjo de un cada vez más acrecentado “proceso penal constitucionalizado”. Sin embargo, en cuanto a la actividad probatoria, son dos las garantías procesales (concebidas como macrogarantías)²⁴ que cobran protagonismo: la presunción de inocencia y la defensa procesal.

La garantía de presunción de inocencia²⁵ es con mucha seguridad la institución del proceso penal más conocida dentro y fuera del campo legal de su discusión. Su vigencia

²⁴ Siguiendo a San Martín Castro (2020), las garantías del proceso penal pueden distinguirse en garantías genéricas (o macrogarantías), las cuales inciden en el ámbito general del proceso, y las garantías específicas, las cuales son puntuales e integradas comúnmente en el contenido de las primeras (p. 126).

²⁵ Aunque parezca contraintuitivo, es importante entender que la presunción de inocencia no es propiamente una presunción. En aras de evitar la conversión del proceso en un mero ritualismo, es conveniente entender la inocencia del imputado como un hecho y no una presunción. Ergo, la presunción de inocencia: “[...] [n]i es algo figurado, ni supuesto; es real y cierto; igual que irreal e inexistente es la culpabilidad, que en ningún sitio está antes de la sentencia. La presunción de inocencia, por ende, es tan solo una metáfora que significa que el resultado del proceso, condena o absolución, se encuentra abierto hasta que sea dictada la sentencia, porque, de otro modo, no estaríamos ante un proceso, sino ante un mero ritual” (Sánchez-Vera Gómez-Trelles, 2012, p. 36). Su vigencia no solo emana como contracara de los posibles perjuicios que puedan derivarse de una indebida actuación de los profesionales en leyes en el curso del proceso, sino que su finalidad es más ambiciosa y persigue luchar contra el prejuicio social de culpabilidad que aparece tras

implica un límite del ejercicio del poder punitivo. A partir de ella se exige a los operadores del derecho y a la comunidad en general mantener un comportamiento determinado que garantice al imputado, el trato y la consideración de no autor del delito hasta que una sentencia judicial declare su culpabilidad sobre la base de una actividad probatoria suficiente (Quispe Farfán, 2001, p. 24). En sus orígenes, la presunción de inocencia se encontraba separada del control judicial sobre la actividad probatoria previa a la sentencia, pues únicamente se le concebía en los términos del estándar *in dubio pro reo*. Sin embargo, hoy en día la jurisprudencia ha logrado consensuar el parecer de que dicha garantía implica también la existencia de una mínima actividad probatoria producida con las debidas garantías en el juicio (Huertas Martín, 1999, p. 52). En este contexto, la incidencia de la presunción de inocencia en la lectura de la declaración sumarial es patente, al ser un procedimiento que altera las reglas de la producción ordinaria de la prueba en el plenario.

En cuanto a la garantía de defensa procesal, esta es la garantía por excelencia de la participación, oposición y resistencia de las partes procesales, principalmente del imputado. Su observancia posibilita la intervención de las partes por medio del contradictorio en la formación del objeto del proceso, en la producción de la prueba y en la dilucidación jurisdiccional y prejurisdiccional de la noticia criminal. Frente a la promoción del ejercicio de la acción en el proceso penal, la garantía de defensa procesal reconoce como contraposición la observancia de las garantías para una adecuada defensa con la cual repeler la amenaza de los bienes jurídicos, como la libertad personal (Gimeno Sendra y Doig Díaz, 2005, p. 273). Con base en lo anterior, la falta de contradicción de un elemento de juicio con capacidad para introducirse en la sentencia representa una problemática frente a la vigencia de la garantía de defensa procesal.

el señalamiento de una persona como sospechosa de un hecho delictivo, siendo el juez incluso susceptible de caer en este prejuicio en razón a su condición humana (Nieva Fenoll, 2019, p. 408).

En las líneas que siguen abordo con más detalle estos parámetros constitucionales a partir de las concretas manifestaciones de las garantías procesales mencionadas. Estos parámetros permitirán establecer los límites de admisibilidad en los que se autoriza la lectura de la declaración sumarial.

1.1.1. Excepción a la regla de prueba plenaria

En el plano normativo, la importancia de esta garantía se manifiesta en su distinta regulación internacional y nacional. El numeral 1 del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos destaca que “[t]oda persona acusada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. En similar sentido, el numeral 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “[t]oda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. También, en una idéntica redacción es así reconocida por el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el numeral 2 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, el numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú prevé que “[t]oda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el derecho romano-germánico, al que se adscribe nuestra tradición nacional²⁶, la presunción de inocencia se desarrolla como una institución puramente procesal,

²⁶ Distinta a la concepción adoptada en el derecho anglosajón, donde la presunción de inocencia tiene otra manera de ser concebida. Así, a partir de la jurisprudencia inglesa, Andrew Stumer (2018) logra clasificar tres perspectivas sobre la presunción de inocencia: i) el enfoque sustantivo, en el que se conecta esta garantía con los elementos definitorios del delito, singularmente para proscribir la responsabilidad objetiva en el derecho penal; ii) el enfoque procesal limitado, que postula que el ámbito de protección de la presunción de inocencia alcanza únicamente al núcleo del delito, posibilitando la reversión de la carga de la prueba sobre los elementos accidentales de aquel; y iii) el enfoque procesal amplio, que rechaza este

relacionada al proceso penal en su conjunto y al derecho probatorio en singular. Al respecto, es preciso destacar que la doctrina tradicional (véase, por todos: Fernández López, 2005, p. 118) encuentra tres importantes manifestaciones de esta garantía procesal, como son:

- a) La presunción de inocencia como criterio o principio informador del proceso penal;
- b) La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado durante el curso del procedimiento; y,
- c) La presunción de inocencia se instituye como una regla en el ámbito de la prueba, donde descansa a partir de dos vertientes singulares: **(i)** como función de regla probatoria, esto es, exigencia de cumplimiento de los requisitos en la actividad probatoria que puede servir de base a una sentencia condenatoria (prueba lícita y con suficiencia incriminatoria); y, **(ii)** como función de regla de juicio, que es la comúnmente asociada con esta garantía y que actúa ante posibles casos de incertidumbre sobre la hipótesis de parte que habrá de adoptar el juez (el largamente conocido *in dubio pro reo*).

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal peruano adopta esta concepción haciendo referencia de estos elementos. Así, en cuanto a la presunción de inocencia, como principio informador, señala que “[t]oda 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”. Así también, en cuanto regla de tratamiento, en el numeral 2 del citado artículo, el legislador refiere que “[h]asta antes de la sentencia

último matiz y postula que la carga de la prueba sobre la totalidad de los elementos de la acusación le conciernen al Ministerio Público como titular de la acción penal (pp. 78-114).

firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

Asimismo, en cuanto a regla en el ámbito de la prueba, la presunción de inocencia se traduce en la oración final del numeral 1 del referido artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al advertir que “[p]ara estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”. Finalmente, la manifestación de la presunción de inocencia como regla de juicio se desprende de lo redactado en el párrafo segundo del numeral 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal: “En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”.

Si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁷ y de la Corte Suprema²⁸ se han ocupado diferenciadamente sobre los alcances de esta garantía, para los efectos de esta investigación me interesa la faceta de la presunción de inocencia como regla de prueba o regla de legalidad de la prueba incorporada en el proceso. Al respecto, el numeral 1 del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal peruano establece que todo medio de prueba será valorativamente válido solo si ha sido obtenido

²⁷ Desde una perspectiva más afín al sistema anglosajón, el Tribunal Constitucional peruano ha preceptuado diversos alcances de la presunción de inocencia. En primer lugar, señala que dicha garantía comprende la interdicción constitucional del estado de sospecha permanente, de modo que, si bien toda persona es susceptible de ser investigada, para tales efectos se habrá de requerir la existencia una causa probable y un cometido razonable de búsqueda de los elementos reveladores de la comisión de un ilícito penal (STC Exp. N.º 5228-2006-PHC/TC, del 15 de febrero de 2007, fundamento 8). Así también se ha reconocido que su mantenimiento prevalece desde que se tiene atribuida una imputación contra un sospechoso hasta que exista una sentencia condenatoria firme (STC Exp. N.º 06613-2006-PHC/TC, del 28 de marzo de 2007, fundamento 2). En cuanto a su contenido, ha dicho el supremo intérprete de la Constitución que la presunción de inocencia se concreta como una regla de tratamiento de la persona y una regla de juicio que hace que la prueba completa de la culpabilidad sea suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución en caso no logre ser suficientemente desvirtuada (STC. Exp. N.º 0506-2005-PA/TC, del 8 de marzo de 2005, fundamento 7).

²⁸ Desde una lógica inspirada en el sistema eurocontinental, la Corte Suprema de Justicia del Perú reconoció la triada de manifestaciones de la presunción de inocencia siguiendo la lógica de la doctrina eurocontinental. Así, en el Recurso de Nulidad N.º 169-2018/Cajamarca (SPP: Chávez Mella), del 25 de octubre de 2018, se reconoce que la presunción de inocencia adquiere diversas connotaciones durante el proceso, por lo que se la puede disgregar en derechos más específicos que rigen ámbitos de aplicación distintos. Por lo que es concebida como un principio informador de los procedimientos de investigación, como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, como regla de prueba y como regla de juicio.

e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Este último precepto reconoce a la actividad probatoria constitucionalmente válida como un exclusivo soporte epistémico del que se puede valer el órgano jurisdiccional para fundar la sentencia condenatoria.

En este sentido, como lo adelantaba al inicio de este apartado, el uso de la declaración sumarial implica una alteración en el procedimiento que la ley contempla para la introducción de la información originariamente proveniente de un medio testifical. Como lo reconoce Fernández López (2017), la utilización de la información ofrecida fuera del juicio puede afectar, entre otros, a la presunción de inocencia como regla probatoria, en la medida en que se pone en entredicho su aptitud como prueba válida de cargo (p. 156), pues no es asimilable el pronunciamiento jurisdiccional basado en elementos de prueba que no hayan seguido el rito ordinariamente previsto para su aportación ante el juez.

La lectura de la declaración sumarial de los testigos en general, incluyendo la del “testigo-colaborador eficaz”, en el juicio de los delatados se enfrenta directamente a la garantía de la presunción de inocencia. En efecto, la no comparecencia de un testigo tiene un impacto directo en la validez de la actividad probatoria del juicio de los delatados. Con este acontecimiento se afecta la validez del procedimiento probatorio, pues se alteran las reglamentaciones que ordinariamente debieron cumplirse. Al disponer la lectura de la declaración sumarial (de los testigos, en general, pero del testigo colaborador eficaz, en particular) se altera las reglas en las que debió de encaminarse la información conocida por el testigo, quien debió ser interrogado en el plenario.

En este contexto, la manera excepcional en que esta se incorpore la información testimonial al proceso debe hacerse a través de un óptimo medio probatorio, compatible

con las mayores garantías para todas las partes, tanto las tendentes a obtener del delator la información incriminatoria que persiguen, como por quienes buscan poner en duda su fiabilidad como testigo del proceso. Por el contrario, utilizar una “puerta falsa” para el ingreso de esta información invalida la práctica probatoria y puede conducir a una sentencia injusta, incompatible con la presunción de inocencia.

En ese sentido, interesa que la actividad probatoria se haya desarrollado cumpliendo los caracteres de lo que se entiende por auténticos actos de prueba. San Martín Castro (2020) refiere que estas solo pueden concebirse como aquellas actuadas en el juicio oral (prueba plenaria), cuando cumplan con los requisitos de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción (p. 155). En la misma línea, Talavera Elguera (2017) expone que el momento en que deben ser incorporadas las fuentes de prueba es en el juicio oral, pues en dicha fase del proceso penal rigen plenamente los principios de publicidad, inmediación, contradicción, los cuales son esenciales para su formación (p. 32). En el mismo parecer, Oré Guardia (2015) refiere que, salvo casos excepcionales, no pueden tener valor probatorio las actuaciones anteriores al juicio oral, pues lo que se busca es mantener el carácter central y protagónico de esta etapa. A su criterio, una posición distinta implicaría adherirnos al sistema inquisitivo en el que las actuaciones anteriores lograban incluso tener un valor determinante en la sentencia, en perjuicio de los derechos del acusado (p. 248).

En el caso de la eventual lectura de la declaración sumarial de los testigos en general (incluyendo al “testigo-colaborador eficaz”), el problema frente a la presunción de inocencia radica en la vía no plenaria en la que se originó el aporte de información. El acta o el documento en el que se traduce la declaración sumarial toma referencia de un momento previo al juicio oral, en el que no se ha cumplido con la inmediación del juez controlando el interrogatorio, es decir, no se ha dado una palpable publicidad de este

acto y difícilmente se han asegurado las cautelas para una debida contradicción. Debe tenerse en cuenta que esta máxima de la práctica probatoria en el juicio oral es una garantía de seguridad del material utilizado por el tribunal sentenciador, que está conectada con el interés supranacional de asegurar al imputado las mayores posibilidades para su defensa en el juicio oral. Por esta razón, esta regla especial de la práctica probatoria está respaldada en nuestro sistema procesal penal en dos artículos en particular.

En primer lugar, el artículo 325 del Código Procesal Penal distingue el ámbito de eficacia que pueden tener los actos de investigación y los actos de prueba. En efecto, los actos instructorios solo sirven para las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia; mientras que, para efectos de la sentencia, se consideran excepcionalmente como actos de prueba, las pruebas anticipadas y las actuaciones objetivas e irreproducibles a través de su lectura en el juicio oral. El segundo precepto que reconoce la noción de prueba plenaria se encuentra presente en el numeral 1 del artículo 393 del Código Procesal Penal, cuando se prohíbe al juez penal utilizar en su fallo pruebas diferentes a aquellas válidamente incorporadas en el juicio.

De todo lo dicho se tiene que la necesidad de verdadera prueba plenaria actuada en el juicio oral es una obligación por la que el Estado se encuentra indiscutiblemente obligado a garantizar la vigencia de los principios de contradicción, inmediación y publicidad de la actividad probatoria, que servirá para formar convicción sobre la inocencia o culpabilidad del procesado. En efecto, la regla de prueba legítima recoge como obligación específica la necesidad de que su producción se desarrolle en el juicio oral, y solo por excepción se le otorgue eficacia probatoria al material de acreditación no actuado en él.

Ahora bien, esta necesidad de prueba plenaria como regla dimanante de la presunción de inocencia tampoco es absoluta. Como se ha podido observar, la propia ley reconoce que no toda prueba necesariamente se va a producir en el juicio oral, pues existen casos de anticipación probatoria o de prueba objetiva irreproducible en el juicio oral. La idea de que la regla de prueba plenaria no sea tan rígida se fundamenta en el principio de verdad material (*veritas delicti*), pues ↓ como tempranamente lo indicó el Tribunal Constitucional de España en su Sentencia N.º 137/1988 del 7 de julio ↓ es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción relevantes para la resolución de un caso en concreto.

Por lo que, en determinados casos resulta válido utilizar la documentación del acto de investigación que fue oportunamente llevado a cabo con observancia de las garantías necesarias para su ejecución original. Sobre el particular, Asencio Mellado (2015, p. 247) acertadamente postula que, si bien la regla de la práctica de la prueba en la etapa de enjuiciamiento expresa la necesidad de que el tribunal aprecie personalmente el soporte fáctico que lo conducirá a formar convicción sobre los hechos en disputa, empero, ello no puede ser entendido como una regla inflexible, ya que una disposición así sería imposible de ejecutarse. El citado autor destaca que existen ciertos actos de investigación irrepetibles, inclusive desde su origen. A través de esta excepción, en buena cuenta se autoriza al juzgador a valorar actuaciones que se originaron en fases anteriores al juicio oral (principalmente de la investigación) y que se encuentran válidamente documentadas por una autoridad fiscal o judicial que actuó en el marco de sus competencias.

En definitiva, se trata de otorgar eficacia probatoria sobre diligencias sumariales que muchas veces no fueron ejecutadas mediante un procedimiento plenamente contradictorio. Además, cabe tener en cuenta que, si bien su fuente es documental, la

autorización al tribunal para su examen no implica que todo documento sumarial constituya un medio de prueba (Gimeno Sendra, 2021, p. 51).

Para cautelar que no se quebrante la máxima de prueba plenaria, la regla de excepción se restringe a tres específicos escenarios: la prueba preconstituida, la prueba anticipada y la lectura de actuaciones sumariales de un testigo no compareciente.

El primer supuesto se refiere a los casos donde la ejecución de las diligencias sea connaturalmente irreplicable. En este sentido, su proceso de documentación aborda la congénita imposibilidad de volver a producir las fuentes de información obtenidas en el proceso indagación. Al respecto, cabe entender que prueba preconstituida es la prueba material (nunca personal), excepcionalmente celebrada en la fase de investigación con las debidas garantías, cuya justificación responde al riesgo de pérdida debido a su evidenciable irreplicabilidad en el periodo de enjuiciamiento por causas diversas (Calaza López, 2021, p. 327). El Código Procesal Penal la regula de una forma indirecta al establecer que podrán ser incorporadas al juicio para su lectura las actas levantadas por la policía, el fiscal o el juez de la investigación preparatoria que contengan diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a ley, tales como el acta de reconocimiento, registro, inspección, pesaje, hallazgo, entre otros (literal “e” del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal).

En el caso de los testigos (incluido el “testigo-colaborador eficaz”), la propia naturaleza del acto de toma de su declaración en fases previas al juicio no se condice con un supuesto de preconstitución objetiva e irreproducible. No se trata de una diligencia que no se pueda repetir luego de haberse ejecutado durante la investigación. De hecho, lo común es que el interrogatorio se vuelva a ejecutar en el juicio oral, pero esta vez ya no

solo ante la autoridad fiscal, sino ante el juez en el marco de un procedimiento contradictorio, con la participación de las partes interesadas en su declaración.

El segundo supuesto de excepción de la producción de prueba plenaria es la prueba anticipada. Aquella consiste en un medio de prueba documentado practicado con intervención del juez de la investigación preparatoria con posibilidad de someterla a contradicción de las partes. Se la justifica en mérito a una prognosis a partir de la cual se teme que el medio probatorio originario no podrá practicarse en el juicio oral o será suspendido. Esto es, cuando no sean reproducibles en el plenario o cuando, siendo reproducible por su naturaleza, concurren circunstancias fundadas que no le permitirán ser practicadas (Rosas Yataco, 2013, p. 883). A diferencia de la prueba preconstituida, la prueba anticipada no se refiere a la prueba material, documental y documentada, sino que comprende exclusivamente a la prueba personal, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema en el fundamento de derecho quinto de la Sentencia de Casación N.º 21-2019/Arequipa, del 26 de febrero de 2020. Además, en nuestro sistema procesal penal presenta una regulación especial en los artículos 242 a 246 del Código Procesal Penal. Los supuestos en los que se puede presentar la anticipación probatoria de un testigo son los enumerados en los literales a) y e) del numeral 1 del artículo 242 del estatuto procesal²⁹.

En efecto, la regulación de la prueba anticipada es particularmente interesante porque en los supuestos que la justifican se cristaliza un interés del legislador por atender casos en los que previsiblemente se sabe que cierta información no podrá ser actuada

²⁹ Conforme al literal a), se admite la prueba anticipada de estos sujetos cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad, porque han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra razón que implique que no declaren, lo hagan falsamente o que se presentará impedimento personal grave. Asimismo, conforme al literal e), incorporado mediante el Decreto Legislativo N.º 1307, del 30 de diciembre de 2016, se estableció que puede darse la prueba anticipada de las declaraciones, las testimoniales y los exámenes periciales en casos de criminalidad organizada, así como en los delitos contra la administración pública, previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal.

plenamente en el juicio oral. Este criterio de actuación oportuna de las partes para proponer la anticipación probatoria, en mérito a la previsibilidad de la circunstancia, es lo que ampara la excepcionalidad de la prueba plenaria. En este contexto, los presupuestos de la anticipación probatoria están conectados con una proyectada irrepitibilidad o indisponibilidad de la diligencia. Se trata de actos que por su naturaleza son reproducibles en el juicio, pero no repetibles por determinadas circunstancias de riesgo que representan una seria posibilidad de muerte o incapacidad física o intelectual del testigo (Sánchez Velarde, 2020, p. 278). En este sentido, obviar su práctica anticipada y dejar que la demora del juicio ponga en riesgo la asistencia de un testigo implica una seria desatención de la garantía de presunción de inocencia como regla de prueba o regla mínimamente válida de cargo, razón que el juzgador deberá tener en cuenta al momento de evaluar la posibilidad de incorporar o no la declaración sumarial en el juicio oral.

Solo en caso no haya sido razonable estimar que este riesgo fue desatendido en su oportunidad se debería acudir a la tercera excepción de la regla de prueba plena en el juicio oral. Esto es, únicamente de una manera no previsible podría acudir a la lectura de la declaración sumarial.

Cabe recalcar que esta imprevisibilidad es un supuesto de irrepitibilidad sobrevenida, la cual hace que la eficacia probatoria de la diligencia anterior al juicio oral se sustente en la ajenidad de la causa que la motiva sobre la voluntad de las partes procesales. En este sentido, esto no implica que se relaje la obligación que estas tienen para realizar oportunamente el ofrecimiento de la prueba que consideran útiles para el esclarecimiento del hecho punible (carga de la prueba) e incluso de ofrecer las alternativas probatorias pertinentes para su aseguramiento y ejecución directa en el plenario. El concepto de imprevisibilidad es necesario, pues permite asegurar el carácter

excepcional de la lectura de la declaración de los testigos, coimputados, víctimas y, sobre todo, del testigo-colaborador eficaz.

Son variados los ejemplos en los que se podría sustentar el carácter imprevisible de la no comparecencia de un testigo o de un “testigo-colaborador eficaz” en el juicio oral. En este sentido, como lo argumenta Miranda Estrampes (1997, pp. 366-403), se tiene que la irrepetibilidad sobrevenida se da en tres supuestos:

1. Cuando el testigo llanamente no concurre al juicio oral sin ninguna advertencia anterior ante las autoridades;
2. Cuando se presenta una imposibilidad relativa o temporal de practicar la prueba testifical, sea porque el testigo se encuentra transitoriamente ausente, temporalmente incapacitado físicamente, entre otros; y,
3. Cuando la imposibilidad presentada es de carácter absoluto o definitivo, como el fallecimiento del testigo, o que presente una enfermedad que anule por completo y de forma incurable sus capacidades físicas o mentales.

El autor antes citado incluye en estos casos de imposibilidad sobrevenida a los supuestos en los que se desconoce por completo el paradero de los testigos. Sin embargo, no considero que este sea aplicable a los “testigos-colaboradores eficaces”, ya que ↓como argumentaré más adelante↓ respecto de su actividad, se tiene la intervención de dos responsables del arraigamiento al proceso de este testigo especial: el Ministerio Público, como coordinador de su asistencia al juicio oral; y, el propio delator, doblemente obligado a comparecer como lógica consecuencia del arribo del acuerdo de beneficio premial.

En conclusión, la lectura de la declaración sumarial es una excepción delimitada por la garantía de presunción de inocencia en su faz de regla de prueba plenaria.

1.1.2. Excepción al derecho a conainterrogar a los testigos de cargo

La defensa procesal es una garantía genérica del proceso penal que se encuentra reconocida en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal. A nivel internacional, se encuentra estatuida en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Conforme acota Gimeno Sendra (2017), el reconocimiento del derecho de defensa como parte del ámbito de protección constitucional adquiere como elementos o manifestaciones específicas al presupuesto básico del derecho de audiencia del imputado y la contradicción procesal, con el previo requisito del conocimiento de la acusación penal. Asimismo, refiere el autor, que este derecho se articula de una serie de derechos instrumentales, como la defensa técnica, el derecho a la prueba y el derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable (p. 487).

En cuanto al derecho a la prueba como manifestación de la defensa procesal, la doctrina refiere que este presenta elementos definitorios interconectados, los cuales no pueden ser inobservados parcialmente, sino que deben ser respetados en su integridad. En este orden de cosas, se identifican como elementos: (i) el derecho de las partes a utilizar todas las pruebas disponibles para demostrar la verdad de los hechos que fundamentan su pretensión; (ii) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso con la participación contradictoria de las partes; (iii) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y, (iv) la obligación de los tribunales de motivar sus decisiones en

materia de hechos probados (Ferrer Beltrán, 2016, pp. 52-58; Montero Aroca, 2011, p. 108-109; Ledesma Narváez, 2017, pp. 12-14; entre otros).

La lectura de su declaración sumarial constituye un cambio en la manera en la que ordinariamente debe practicarse la prueba testifical, que debe hacerse con la prudencia y razonabilidad mínima del caso, lo que ↓ como se ha adelantado en el apartado anterior ↓ concretamente se examinaría en situaciones límites que escapan a la voluntad de las partes (fallecimiento, enfermedad).

La posibilidad de contrainterrogar a un testigo forma parte del derecho de defensa. Esto es así porque dicho escenario de la fase probatoria del juicio constituye una herramienta oportuna de las partes procesales enfrentadas, por medio de la cual se les da la posibilidad de contrariar el perfil del deponente y el contenido espontáneo que este brinda con su intervención. En este sentido, no debe dejar de advertirse que el derecho a la prueba de la parte afectada por la sindicación se ve afectado cuando se imposibilita que participe en un ámbito contradictorio de la producción de la información aportada por un concreto medio de prueba. La razón específica del grado de afectación se encuentra presente en la manera en que concebamos la necesidad de tutelar el derecho al contrainterrogatorio (*cross examination*).

En la medida en que la base de la práctica probatoria radica en la vigencia del principio de contradicción, la correcta incorporación del testimonio ↓ incluso también del “testigo-colaborador eficaz” ↓ es cumpliendo con los preceptos para su incorporación en el juicio bajo el interrogatorio de las partes, conforme al artículo 378 del Código Procesal Penal.

En este orden de cosas, resulta menester mencionar la preferencia del derecho a interrogar a los testigos de cargo. Este exige que al imputado se le brinde una

oportunidad adecuada y suficiente para cuestionar y preguntar a un testigo que lo incrimina, ya sea al momento de su primera deposición o en una etapa posterior (Castillo Alva, 2017, p. 49).

Este derecho tiene un especial reconocimiento a nivel convencional en el apartado e) del numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; asimismo, en el literal f) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, en el literal d) del inciso 3 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Nuestro ordenamiento nacional también lo ha positivizado en el numeral 2 del artículo 84 del Código Procesal Penal, que establece el derecho del abogado a interrogar directamente a su patrocinado, así como a los demás coimputados, testigos y peritos.

Sobre el llamado derecho a la prueba, la STEDH Gani c. España, 19 de febrero de 2013 (párrafo 38), destacó que existe una directa relación entre la necesidad de confrontar la prueba y a contrainterrogar a los testigos (*cross examination*). Dicha instancia supranacional refiere que, cuando una condena se basa exclusivamente o, en sumo grado, en declaraciones sobre las que no se ha podido dar al acusado la oportunidad de interrogar al testigo de cargo, el derecho de defensa se restringe de manera incompatible con su ámbito de protección.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el derecho a la prueba no solo debe ser reconocido como el derecho a aportar la prueba de descargo (SCoIDH Cantonal Benavides vs. Perú, de fecha 18 de agosto de 2000, fundamento 127), sino que también existe un derecho controvertir de modo efectivo la prueba de cargo. Esto se manifiesta como un derecho a “examinar a los testigos” (véase: SCoIDH Comunidad Indígena Yaye Axa vs. Paraguay, de fecha 17 de junio de 2005, fundamento

117), o también llamado “derecho a interrogar a los testigos” (SCoIDH Castillo Petruzzi vs. Perú, de fecha 30 de mayo de 1999, fundamento 155).

Así, la falta de una verdadera actividad probatoria en el juicio oral puede conducir a la restricción del derecho del acusado a examinar a los testigos que lo incriminan. A modo de ejemplo, tenemos el reciente caso J. vs. Perú (SCoIDH del 27 de noviembre de 2013), por el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado peruano en mérito a que el tribunal de fallo no sustentó la proporcionalidad y urgencia de la restricción de la señora J., a quien, al amparo del literal c) del artículo 13 del Decreto Ley N.º 25475 se le impidió el examen de los testigos que elaboraron el atestado policial que sustentó su condena, cuya participación incriminatoria fue negada por la acusada desde su primera declaración (consideraciones 208 a 210).

En este caso, la ausencia de un testigo o de un “testigo-colaborador eficaz” en el juicio de los delatados constituye un supuesto excepcional a la vigencia del derecho a contrainterrogar a los testigos en general. Se expresa como un incumplimiento de la oportunidad que debería tener toda parte sindicada de controvertir, poner en duda la fiabilidad del delator o advertir la incoherencia o insuficiencia del marco de las circunstancias testimoniadas. Su admisión solo puede darse en casos excepcionalísimos, donde se han producido circunstancias que escapan a la voluntad de las partes, como la muerte o la enfermedad grave del testigo, lo que ↓ como mencionaré↓ en determinados supuestos (ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de paradero) requiere ser excluido del alcance del “testigo-colaborador eficaz”.

Concluyo que aceptar la lectura de la declaración sumarial en el juicio de los delatados constituye un supuesto que afecta el derecho de la parte afectada por la sindicación a

poder conainterrogar al delator. Con esta imposibilidad también se ven afectados los derechos a probar y a ejercitar la defensa en el modo y forma oportuna en el marco de la actuación de la prueba en el juicio oral. Su excepción se encuentra autorizada solo ante causales que traduzcan la imposibilidad que tuvieron las partes para poder desplegar el interrogatorio en el juicio por causales independientes a su voluntad.

1.2. Los presupuestos legales para la lectura de la declaración sumarial

Los presupuestos legales para admitir la lectura de la declaración sumarial se encuentran identificados en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. A través de la Casación N.º 646-2015/Huaura (fundamento de derecho séptimo), la Primera Sala Penal Transitoria se pronunció con relación a la interpretación de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, recalando que, para la lectura de la declaración del testigo brindada ante el Ministerio Público se deben cumplir como requisitos: i) que para su ejecución exista una mínima posibilidad de contradicción; y (ii) que se presente un motivo de inconcurrencia grave, vale decir, fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de paradero o por causas independiente a la voluntad de las partes, los cuales engloba en el concepto general de irrepitibilidad no previsible.

Posteriormente, en la Casación N.º 1658-2017/Huaura (fundamento de derecho decimoctavo), el mismo tribunal precisó que para la lectura de la declaración de los testigos que no concurren al juicio oral se debe cumplir con las siguientes condiciones: i) el documento que contiene la declaración debe haber tenido la intervención del fiscal; ii) en dicha diligencia sumarial se debió garantizar la posibilidad de contradicción a través del emplazamiento de la defensa del imputado para que pueda interrogar al testigo ↓es decir, si al momento en que se desarrolló dicha declaración ~~ea~~

potencialmente factible la contradicción↓; y, iii) la introducción del contenido de la declaración debe ser a través de la lectura del acta en que se la documenta, siendo así sometida a contradicción en el juicio oral.

Si bien existen matices entre la primera y la segunda sentencia citadas, estos no son sustanciales. Como lo adelanté en líneas anteriores, conforme a los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, los parámetros legales o presupuestos procedimentales para admitir la lectura de la declaración sumarial son tres:

- La existencia de una causa independiente a la voluntad de las partes;
- La constancia de que el documento de la declaración sumarial se haya practicado ante el fiscal; y,
- La verificación de que su ejecución sumarial se haya hecho con la participación de las partes o con su debido emplazamiento.

Estos tres presupuestos para la admisibilidad de la lectura de la declaración sumarial son inescindibles. Solo su cumplimiento cabal permite proceder a la excepción descrita. No es atendible el cumplimiento parcial, puesto que los tres presupuestos constituyen la materialización de los baremos de constitucionalidad sobre la garantía de presunción de inocencia y la defensa procesal, conforme a los parámetros ya estudiados. En lo que sigue explico a detalle estos tres presupuestos.

1.2.1. Primer presupuesto referido a la existencia de una causa independiente a la voluntad (intervención) de las partes en el proceso

Conforme a los parámetros constitucionales que abordé previamente, estimo que la excepcionalidad de la lectura de la declaración sumarial no puede ser incondicionada. Para su autorización se requieren determinadas causales que denoten el carácter imprevisible o ajeno a la voluntad de las partes de las razones detrás de este procedimiento³⁰.

El literal c) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal textualmente recoge estas causales bajo la siguiente fórmula: “Siempre que se den las condiciones de fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes”.

En este contexto, el Código Procesal Penal ha optado por contemplar una serie de causales no exhaustivas en las que podría representarse este escenario de excepción. Asimismo, ha dejado una cláusula abierta que permite la integración de supuestos no contemplados, entendiendo por tales todas las “causas independientes de la voluntad de las partes”. Así también, esta última cláusula sirve como elemento teleológico en mérito del cual se deben interpretar las cláusulas taxativamente reguladas. Las razones independientes a la voluntad de las partes no son otra razón más que las circunstancias urgentes de carácter imprevisible y sobrevenida. Esto es, supuestos que se hayan

³⁰ El concepto de ajenidad a la voluntad de las partes no debe ser entendido en un sentido psicologista, de búsqueda de las intenciones o intereses del fuero interno de las personas. En cambio, debe ser entendido en un sentido normativo, referente a la representación sobre las circunstancias en que surge la imposibilidad del interrogatorio personal y la vinculación que los sujetos procesales pudieran tener con su aseguramiento probatorio. Esta vinculación puede traducirse en obligaciones de hacer, en el sentido de que faciliten o coadyuven en la identificación, búsqueda o comparecimiento del testigo, cuando se encuentren institucionalmente obligados a hacerlo, u obligaciones de no hacer, en cuanto se abstengan de ejecutar conductas que impidan u obstruyan la comparecencia del testigo en el juicio oral. La imprevisibilidad o ajenidad sobre la voluntad de las partes se refiere a todas esas circunstancias que se producen al margen de las conductas de hacer o no hacer o por su incumplimiento.

presentado de forma inesperada para las partes, cuya proyección sobre la imposibilidad de su ejecución no haya podido haber sido presentada en las etapas previas al juicio.

La interpretación de las causales taxativas está sujeta al carácter de imprevisibilidad. Así, en primer término, se destaca el fallecimiento del testigo como una causal que habilita a la lectura de su declaración sumarial. Como lo ha reconocido la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, este precepto:

Constituye una razón absoluta que hace imposible que la declaración pueda seguir la práctica ordinaria según el estatuto procesal: su interrogatorio, en juicio oral, público y contradictorio. Sin embargo, en atención a su carácter sobrevenido e imprevisible para las partes procesales, la ley acepta que el acto de aportación de hechos realizado a través de la toma de su declaración durante la investigación preparatoria pueda ser incorporada al plenario a través de su lectura para el debido contraste y control por los sujetos procesales (cfr. Concordancia de los literales c) y d) del artículo 383.1, previamente citados) (Resolución N.º 26, del 25 de noviembre de 2022, sentencia recaída en Expediente N.º 00002-2018-17-5001-JS-PE-01, juez supremo ponente: Neyra Flores).

En segundo término, en cuanto a la enfermedad, la ley procesal no precisa el grado de compromiso físico o mental que se requeriría para determinar la procedencia de esta causal. Tampoco menciona si esta debe ser una enfermedad grave o incurable que imposibilite la presencia o la exposición de los hechos por parte del testigo, lo que en todo caso debería tenerse como único escenario en el que cabe evaluar la posibilidad de acudir a la declaración sumarial. En este orden de ideas, considero también que esta causal debe ser leída a la luz del carácter excepcional y restrictivo de esta figura especial. Por esta razón, la advertencia de la causal por enfermedad solo puede ser

admisible en supuestos imprevisibles, de lo que no se haya tenido noticia durante la investigación preparatoria o la etapa intermedia, pues en estas etapas debió de haberse solicitado la prueba anticipada, conforme al literal a) del numeral 1 del artículo 242 del Código Procesal Penal.

En tercer término, el desconocimiento del paradero y la ausencia del lugar de residencia son causales que en general representan la ausencia del testigo al momento de citarlo para declarar en el juicio. En ambos casos se carecen de los medios suficientes para determinar su centro de arraigo y realizar su búsqueda para su conducción compulsiva ante la autoridad. El Acuerdo Plenario N.º 5-2012/CIJ-116, del 29 de enero de 2013 (juez supremo ponente: Neyra Flores) determina que es el órgano jurisdiccional quien desarrolla el emplazamiento de los testigos para el juicio oral, lo que es ejecutado por el personal auxiliar del despacho judicial, sin perjuicio de que para ello coadyuven en ello el Ministerio Público y las demás partes procesales. A partir de este desarrollo del acuerdo plenario, podría interpretarse que no es responsabilidad específica del Ministerio Público o las demás partes procesales la determinación previa del paradero del declarante, o que mucho menos estos tengan la obligación de informar ante las autoridades sobre sus movimientos o cambios de residencia. Sin embargo, en líneas generales se exige una individualización y determinación domiciliaria básica. Al respecto, el literal h) del numeral 1 del artículo 349 del Código Procesal Penal contempla que los medios de prueba testificales ofrecidos con el requerimiento acusatorio deberán contener no solo el nombre de los testigos y peritos, sino también su domicilio. Es verdad que no se exige un celo especial en el seguimiento del paradero del testigo o de los cambios de arraigamiento que pueda tener; empero, esto solo resulta comprensible respecto de testigos en los que, de forma específica, no esté presente un deber de informar sobre su paradero o en los que la naturaleza secreta o anónima del testigo no sea por decisión de la parte procesal respectiva. Como lo argumentaré más adelante, el

escenario del “testigo-colaborador eficaz”, donde se traducen estas características especiales, es una situación distinta a la que se presenta en el resto de testigos.

Finalmente, debo mencionar que la ley procesal no ha regulado supuestos en los que el testigo (o “testigo-colaborador eficaz”, en su caso) decida no comparecer en el juicio por la aparición de amenazas o por la alta exposición a un peligro que pueda enfrentar. En estos casos, no siempre es factible atribuir con certeza la responsabilidad a una de las partes en el proceso. Si bien se podrían tomar cautelas bajo las medidas de protección para el desarrollo de la diligencia, resultaría conveniente regular específicamente el procedimiento a adoptar en los casos más urgentes recién aparecidos en el juicio oral.

1.2.2. Segundo presupuesto referido a que la declaración sumarial se haya prestado ante el Ministerio Público

El segundo requisito obedece a una razón de orden formal respecto del documento de la declaración sumarial que pretende ser leído. El literal d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal se refiere de forma taxativa a que la declaración sumarial debe haberse practicado en su oportunidad ante el Ministerio Público. La intención del legislador, por supuesto, es otorgar una valla de seguridad para que la práctica de la diligencia sumarial se desarrolle con las mayores garantías de legalidad y objetividad posibles. En estos casos, prima el principio de investigación oficial, bajo la conducción del Ministerio Público.

Así, la diligencia sumarial solo puede ser leída en el juicio cuando ha sido prestada ante el Ministerio Público. Al respecto, el numeral 7.1.6. de la Instrucción General N.º 1-2017-MPFN, del 20 de noviembre de 2017, regula el “principio de presunción de licitud”, en

mérito del cual todo acto realizado por el fiscal competente del proceso de corroboración se presume veraz, desarrollado conforme a sus deberes, obligaciones y funciones.

Esta regulación contrasta con otros sistemas procesales en los que la legislación deja abierta la posibilidad de introducir diligencias espontáneas o diligencias practicadas a nivel policial. Estos últimos quedan excluidos, *ab initio*, como posibles instrumentos para su lectura excepcional.

1.2.3. Tercer supuesto relativo a que la declaración sumarial se haya dado con una posibilidad de contradicción

Como he hecho referencia, la “cláusula de confrontación” o garantía de contradicción en la producción de la prueba es esencial para la fiabilidad y validez de los medios probatorios que serán objeto de análisis en la sentencia. En este contexto, cabe recalcar que el sistema procesal penal peruano no acepta la introducción de la declaración sumarial que haya sido practicada sin una mínima posibilidad de contradicción. Esto significa que, por más que se presente una situación justificada para la no comparecencia del testigo, como la muerte o la enfermedad grave, no toda declaración sumarial podrá ser leída en el juicio, sino solo aquella que haya garantizado una oportunidad de contradicción y defensa. La parte *in fine* del literal d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal exige como requisito que la declaración sumarial que se habrá de leer en el juicio deberá de haberse ejecutado con una previa concurrencia o emplazamiento de las partes.

Lo que importa a esta prescripción normativa es que, al momento de que el órgano jurisdiccional evalúe la admisibilidad o no de la lectura de la declaración sumarial, deberá cuidarse de observar que en el documento a ser leído conste la participación

efectiva de las partes procesales concernidas, o por lo menos se haya cumplido con notificarlas para que libremente decidan si concurrirían o no al acto del interrogatorio a nivel sumarial.

Viene la interrogante ahora sobre las diligencias secretas. El numeral 2 del artículo 324 del Código Procesal Penal faculta al Ministerio Público a ordenar, por un tiempo no mayor de veinte días, el secreto de determinadas actuaciones o documentos cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. En este contexto, resulta factible que se hayan podido desarrollar diligencias sumariales (como la toma de declaración de un testigo o un “testigo-colaborador eficaz”) al amparo de esta prescripción legal. En estos casos, no se cumpliría con el emplazamiento ni tampoco con la concurrencia de las partes procesales, por lo que la diligencia sumarial no podrá ser incorporada por sí misma al juicio oral, salvo que esta se haya vuelto a ejecutar cumpliendo las exigencias de contradicción hacia las demás partes procesales.

2. Condiciones especiales para la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”

Son muchos los riesgos de traer al “testigo-colaborador eficaz” al proceso penal de los delatados que sindicó. Sin embargo, la utilidad de la información que pueda proporcionar es clave para el éxito del proceso, pues su relato se erige en el hilo conductor que da sentido a la diversa prueba indiciaria recogida por el Ministerio Público. La declaración del “testigo-colaborador eficaz” no es solo una prueba accidental en la sentencia de sus copartícipes, sino que proporciona información útil y relevante para el caso aun sin ser la prueba central de la condena. En efecto, como ya lo ha advertido la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en los fundamentos 18 y 19 de la Sentencia de Casación N.º 852-2016-Puno, del 11 de diciembre de 2018, el testimonio del

colaborador eficaz contribuye a conocer la estructura de la organización criminal, la forma de su actuar, los delitos cometidos y la identificación de sus integrantes e intervinientes concretos en el evento delictivo, facilitando de esta manera su sanción. El testimonio del colaborador eficaz es un elemento central de los procesos en los que participa. Sin embargo, el tiempo que pueda demorar el inicio del juicio de los delatados pone en riesgo tanto la situación personal del “testigo-colaborador eficaz”, por las amenazas a su integridad a la que puede estar expuesto³¹, en cuanto las posibilidades para que este sea interrogado por las partes de la manera más efectiva y oportuna. Esto no hace otra cosa que poner en riesgo la asistencia del testigo-colaborador en el plenario.

Ante ello, la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” puede admitirse en la medida en que se cumplan con los parámetros constitucionales y legales antes mencionados. Cabe insistir en que las declaraciones sumariales del “testigo-colaborador eficaz” no constituyen pruebas, pues no se desarrollan bajo las reglas del juicio oral. Salvo que se hayan actuado siguiendo las reglas de la prueba anticipada, el único medio de prueba ordinariamente admisible es la declaración personal del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio de los delatados. En este contexto, la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” es un procedimiento excepcionalísimo, por el que se admite que un acto de aportación de hechos no plenarial pueda introducirse como elemento a ser utilizado en la sentencia. A través de este

³¹ No son pocos los casos en que un colaborador eficaz denuncia la presencia de amenazas en su contra. Ante ello, el Código Penal sanciona en su artículo 409-B la revelación indebida de identidad de estos sujetos y otros testigos, acarreando para ello una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años. Paralelamente, el Código Procesal Penal incluye al colaborador eficaz y al “testigo colaborador eficaz” como consecuencia dentro de los sujetos pasibles de que se les conceda una medida de protección como la protección policial, cambio de residencia, reserva de identidad, entre otros (cfr. Artículos 247 y 248 del Código Procesal Penal).

procedimiento excepcional no revierte el estado no contradictorio y con ausencia de intermediación judicial en el que se ha practicado originalmente la diligencia.

La admisión excepcional es factible siempre en el entendido de que respecto del “testigo-colaborador eficaz” también le resultan aplicables las reglas de excepción concernientes a los testigos en general. Sin embargo, al momento en que el juez deba decidir si se acepta o no el pedido de lectura de la declaración del “testigo-colaborador eficaz” es importante considerar unas variables que no necesariamente concurrían en los supuestos de testigos en general.

Esto es importante tener presente porque el uso de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” que no siga parámetros adecuados para su incorporación en el juicio constituye una “puerta falsa” por la cual se introduce información al conocimiento del tribunal de cargo a través un procedimiento que no cumple con la intermediación, oralidad, publicidad y contradicción que le serían ordinariamente exigibles. En este contexto, a mi modo de ver, el caso del “testigo-colaborador eficaz” se distingue con mayor énfasis respecto de los demás supuestos de los testigos en general por cuatro razones, las cuales paso a mencionar a continuación.

2.1. La vulneración de los parámetros constitucionales de la regla de prueba plenaria y el derecho a conainterrogar al “testigo-colaborador eficaz”

A mi consideración, la ausencia del “testigo-colaborador eficaz” no se presenta del mismo modo sobrevenido e imprevisible que con los testigos en general. Esto tiene su origen en el hecho que, cuando se trata de un colaborador eficaz, el contexto de su participación en el proceso no deja de ser la del copartícipe del hecho delictivo que ha traicionado el pacto de silencio del concierto delictivo que integraba o respecto del cual

estuvo vinculado. Aun con la posibilidad de exigirle los deberes testificales, el “testigo-colaborador eficaz” no deja de ser materialmente un coimputado vinculado al hecho punible que se debe dilucidar.

Por esta razón, su situación testifical en el juicio oral es un escenario excepcionalísimo, que requiere de cautelas especiales para su comparecimiento, interrogatorio y apreciación sobre su declaración. En específico, en cuanto a la comparecencia de este testigo en el juicio oral, las reglas sobre su declaración son ya de por sí reglas que colocan al proceso en el límite fronterizo entre lo probatoriamente posible y lo imposible de cara a la vigencia de la garantía de prueba plenaria y derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo.

Sin duda, el riesgo de que un “testigo-colaborador eficaz” no acuda al juicio oral es mayor que la de cualquier otro testigo, por el compromiso íntimo que este ha tenido con los delatados y por las represalias que estos puedan tomar para quebrar su declaración.

Al ser esto más común respecto del “testigo-colaborador eficaz”, considero que no debería existir ningún óbice para que el Ministerio Público recurra, por regla general en estos casos, a la prueba anticipada. Esto traería una seguridad importante de que la diligencia a oralizar en el juicio oral estuvo en mayor medida revestida de garantías de contradicción. Lógicamente esto siempre demandará un análisis caso por caso, pero, en tanto que la proyección a futuro del riesgo es también una incertidumbre, lo más óptimo sería tener, cuando menos, una diligencia sumarial, tal vez practicada de forma anticipada pero con mayor garantía de contradicción y control judicial.

Es más, dado el carácter excepcional de la prueba anticipada, si esta se ejecuta y posteriormente desaparece o se atenúa el riesgo que motivó su ejecución, estimo que

ello no debería impedir que, sin perjuicio de la prueba anticipada, se insista con la ejecución del interrogatorio en el plenario. La garantía de prueba plenaria y el derecho a contrainterrogar a los testigos obligan a una interpretación favorable en este sentido, ya que siempre debe procurarse que la prueba se dé en el juicio oral para garantizar las mayores posibilidades de contradicción (Rivera Morales, 2010, p. 329).

Esto es así porque la lectura de las declaraciones sumariales es el último recurso probatorio al que cabe acudir. Por esa razón, el requisito esencial es que se acuda a ella solo cuando no haya modo de lograr la comparecencia personal del “testigo-colaborador eficaz” en el acto de juicio oral. Previamente, es necesario agotar cualquier otra posibilidad probatoria y solo cuando no quede otro remedio, por lo imprevisible de la situación, será posible admitir la lectura excepcional de la declaración prestada a nivel de investigación (Climent Duran, 2005, p. 309). Siendo esto así, la lectura de las diligencias sumariales debe ser comprendido como una alternativa final, posterior a la ya anotada prueba anticipada, a cuya práctica habrá que acudir siempre y de modo preferente en caso la irrepetibilidad de la diligencia pueda ser superada (Asencio Mellado, 2008, p. 283).

Debo advertir también que el uso preferente de la prueba anticipada no es una opción que requiera de un complicado procedimiento en los casos de crimen organizado. El legislador, en el literal e) del numeral 1 del artículo 242 del Código Procesal Penal, ha regulado de manera separada la anticipación probatoria de las declaraciones de testigos en casos de delitos contra la administración pública y criminalidad organizada. Esto implica que legalmente se ha recogido la presunción de que en estos casos existe un riesgo objetivo que debe ser tutelado.

Inclusive la declaración vía exhorto o por medios telemáticos son alternativas que deben llevarnos a pensar cuán atribuible al Ministerio Público es la indisponibilidad del “testigo-colaborador eficaz”. Lo contrario implica una efectiva vulneración a la regla de prueba plenaria como exigencia derivada de la garantía de presunción de inocencia.

En el caso del “testigo-colaborador eficaz”, es todavía mayor la necesidad de reforzar las cautelas que dimanan de la vigencia de la garantía de defensa procesal y de la necesidad del conainterrogatorio. En efecto, no hay prueba válida en un proceso si esta no se reviste de las mínimas condiciones para su control y refutación por las partes. A esto último ↓ como he desarrollado ↓ se le conoce también como derecho a conainterrogar a los testigos de cargo (*cross examination*).

En consecuencia, una eventual afectación a la regla de prueba plenaria y el derecho a conainterrogar, en sus únicas excepciones autorizadas, resulta en una ilicitud probatoria del material probatorio aportado al proceso. La ilicitud de origen, conectada a las demás circunstancias que expongo a continuación, torna en inadmisibles la lectura de la declaración sumarial para el órgano jurisdiccional del juicio oral.

2.2. Las dificultades para posibilitar la contradicción en la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”

La incomparecencia del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio de los delatados motiva la atención en la información que el delator ha proporcionado en las anteriores ocasiones, esto es, cuando el referido tipo de testigo brindaba su declaración sumarial ante la Fiscalía. Al ser esta parte de una investigación o un acto sumarial instructivo, la Corte Suprema ha reconocido que la exigencia de contradicción no es absoluta en estos casos. Lo que se requiere es la llamada “posibilidad de contradicción”, entendida en los

términos en que lo manifiesta el literal d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal: “con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes” (Casación N.º 628-2021/Huánuco, del 15 de febrero de 2023, Sala Penal Permanente, juez supremo ponente: San Martín Castro).

La llamada “declaración sumarial” está cubierta por todos esos supuestos en los que el testimonio no es brindado en la fase probatoria con las garantías de contradicción, intermediación e igualdad que le conciernen, sino que es recogida como parte de la documentación de la información que se realiza en las fases anteriores a aquél, esto es, bajo la vigencia del principio de “posibilidad de contradicción”. En esta medida, no solo es de interés el cúmulo de oportunidades en las que hubiera declarado el “testigo-colaborador eficaz”, sino también es importante saber qué tantas garantías para posibilitar la contradicción fueron brindadas por el Ministerio Público.

Al respecto, existen distintos supuestos en los que el “testigo-colaborador eficaz” puede haber aportado su deposición ante la autoridad respectiva antes del juicio de los delatados. Así, hasta el momento procesal en que se advierta su inconcurrencia en el plenario, dicho sujeto habrá prestado declaración:

- En la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz, en el que, entre otros actos, se recibe como base su declaración en forma reservada y secreta frente a los demás sujetos procesales, significando ello un supuesto de no contradicción de la práctica de este acto (conforme al artículo 473 del Código Procesal Penal). En este caso, el problema de la falta de contradicción es patente porque el origen de la diligencia es estrictamente reservado, conforme al subacápite 4 del numeral 1 del artículo 7 de la Instrucción General N.º 1-2017-MP-FN, del 20 de noviembre de 2017. Por lo tanto, los delatados no han tenido

ninguna participación o posibilidad de contradicción, lo que hace que una eventual sentencia incorpore en su razonamiento una declaración sobre la que no se tuvieron opciones mínimas de control.

- En el marco de la investigación del proceso de sus copartícipes cuando el fiscal decida que la información proporcionada arroja indicios suficientes de participación de las personas sindicadas por aquél o de otras personas naturales y jurídicas (conforme al numeral 1 del artículo 476-A. del Código Procesal Penal). Puede ser inclusive que la declaración brindada ya se haya utilizado para el dictado de medidas coercitivas en el proceso de los delatados. De hecho, este deficitario estadio de no contradicción fue también advertido por el voto en minoría de los magistrados de la Sala Penal Nacional, en el Acuerdo Plenario 2-2017-SPN, al señalar que “el tema de la identidad reservada del aspirante a colaborador eficaz es gravitante para dictar la prisión preventiva; pues se presenta la posibilidad de que la defensa técnica cuestione la prisión preventiva sin haber tenido la oportunidad de contradecir por la identidad reservada del colaborador”.

Para remediar esta situación, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, ha reconocido que en el marco de la investigación preparatoria no se le puede negar al imputado el derecho a solicitar la testimonial o declaración del aspirante a colaborador eficaz y poder interrogarlo. Sin embargo, el contrainterrogatorio en la fase de investigación preparatoria tampoco está garantizado. En la Resolución N.º 5, del 16 de octubre de 2020, recaída en el Expediente N.º 00029-2017-43-5002-JR-PE-03, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios detalló que esta posibilidad solo es

aplicable cuando el colaborador eficaz ya cuenta con un acuerdo de colaboración aprobado judicialmente, pues solo en este caso existe la obligación de someterse a las reglas del conainterrogatorio, deber propio de un testigo. Siendo esto así, si en el juicio de los delatados el juzgador acepta la lectura de la declaración brindada por el “testigo-colaborador eficaz”, existe también el riesgo de que dicha declaración se haya brindado sin la participación de la defensa afectada por la sindicación.

- Otro supuesto se presenta en los casos de declaraciones brindadas en el interrogatorio de un proceso sucedáneo o conexo, anterior al plenario en el que el “testigo-colaborador eficaz” no compareció³². Este es el supuesto en que existe una pluralidad de acusados y, como consecuencia de ello, puede celebrarse un segundo o posterior juicio para los no comparecientes en la primera oportunidad. La Sala Segunda del Tribunal Supremo español se pronunció sobre este supuesto indicando que los coimputados (incluyéndose los testigos-colaboradores) deben ser llamados a declarar en el segundo juicio para su correcta dilucidación con la asistencia de los acusados incriminados, pues de lo contrario se vulneraría el derecho de defensa, constituido por la exigencia de que toda prueba debe ser contradicha y la de que los testigos intervengan personalmente en el juicio oral (*cf.* Sentencia del Tribunal Supremo español del 15 de mayo de 1989, citada por Miranda Estrampes, 1997, p. 361).

En términos generales, las diligencias del proceso de colaboración eficaz son reservadas, conforme al numeral 2 del artículo 472 del Código Procesal Penal. A la parte afectada por la sindicación no necesariamente se le notifica que se ha iniciado este

³² Opción perfectamente válida, pues no puede olvidarse que el fiscal tiene libre decisión para disponer la incorporación de la declaración en todo o en parte al proceso o procesos conexos, conforme al artículo 476-A.2 del Código Procesal Penal.

proceso, tampoco se le emplaza para su concurrencia en las diligencias de corroboración, salvo que estos actos se ejecuten en la propia investigación preparatoria del proceso receptor en el que se ha trasladado la declaración sumarial del postulante a colaborador eficaz, cuya situación pondría en riesgo los propósitos asegurativos y extraordinarios del proceso especial.

En estas condiciones, la atención a la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” puede conducirnos a que se pretenda introducir la diligencia en la que este intervino durante el desarrollo del proceso especial. Como mencioné en el primer capítulo de esta tesis, la declaración sumarial que se desarrolló en el proceso de colaboración eficaz no constituye prueba plenaria, pues no se ejerció bajo las reglas del juicio oral. Tanto más, esta se hizo bajo el principio de investigación o acopio de actos de aportación de hechos corroborativos para demostrar o descartar la falsedad de lo aseverado por el postulante a colaborador eficaz.

En consecuencia, la aportación de la declaración sumarial en el juicio de los delatados implica el ingreso de un acto de aportación de hechos que se ha ejecutado bajo un secreto que resiente efectivamente el derecho a la prueba plenaria y a contrainterrogar.

Al respecto, resulta menester recordar que el derecho a la no indefensión, reconocido en el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución, implica el respeto al derecho de contradicción de la prueba, incluyendo la facultad de las partes para intervenir, alegar y contradecir el material incriminatorio (Casación N.º 373-2018-Corte Suprema, del 13 de febrero de 2019, Sala Penal Permanente, juez supremo ponente: Príncipe Trujillo).

En este contexto, no debe olvidarse que el emplazamiento o la concurrencia de la parte afectada por la declaración son requisitos que posibilitan la contradicción en la

diligencia. Por esa razón, es también un requisito para la procedencia de la lectura de la declaración sumarial de todos los testigos en general y del “testigo-colaborador eficaz” en particular, conforme a la parte *in fine* del literal d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal.

En mérito a ello, si la declaración que se pretende aportar, aun siendo parte de una diligencia oficial, fue llevada a cabo por el Ministerio Público sin la participación o el emplazamiento de las partes su inadmisibilidad resulta patente.

2.3. La protección o anonimidad del “testigo-colaborador eficaz”

El anonimato es una respuesta institucional de protección a los órganos de prueba que aprecien un riesgo grave a su integridad personal o interpersonal con motivo del cumplimiento de sus deberes procesales como la obligación de comparecencia, el sometimiento al interrogatorio y la veracidad en su declaración. Estas medidas de protección se adoptan para que no se vean amenazadas la vida o integridad física de la persona o de los familiares de quien testifica sobre los hechos delictivos de los que tuvo conocimiento. De esta manera, la reserva de la identidad y de los datos personales en las diligencias que se practiquen es una medida de protección de los órganos de prueba establecida en el literal d) del numeral 2 del artículo 248 del Código Procesal Penal. Esta reserva de la información convierte al deponente en lo que la doctrina y jurisprudencia conocen como el “testigo de identidad reservada” o “testigo anónimo”³³.

³³ Es importante mencionar que la jurisprudencia local ha hecho esfuerzos por distinguir entre el testigo reservado y el testigo anónimo. En buena cuenta, al primero, se le reconoce validez puesto que se encuentra sometido a reglas de protección legalmente previstas. En cambio, al segundo se tiende a asignar sobre aquellos testigos que de forma arbitraria se hubieran mantenido en un estatus clandestino, imposibilitando a la defensa su contradicción. Al respecto, en el fundamento 29 del Recurso de Nulidad N.º 1050-2014, del 26 de octubre de 2015, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema dijo que “La jurisprudencia internacional y extranjera ha considerado viable la intervención en el proceso de los testigos protegidos en cuanto a su identidad. Solo se requiere que en sus declaraciones se cumpla con el principio de contradicción, esto es, que la defensa de las partes tenga la posibilidad efectiva de interrogarlos. El

En el caso del “testigo-colaborador eficaz”, este también se encuentra dentro del régimen de los testigos pasibles de acogerse a las medidas de protección, sobre todo del anonimato (numeral 1 del artículo 247 del Código Procesal Penal). Lo peculiar es que la ley procesal le asigna una protección reforzada a su régimen procedimental. Así, se toma en cuenta el probable supuesto de que este se encuentre privado de su libertad o expuesto de una manera próxima a los demás partícipes del delito delatado (*cfr.* numerales 4, 5 y 6 del Código Procesal Penal). Sobre ello hace énfasis lo prescrito tanto en el artículo 42 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1301, aprobado por Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS; y en el numeral 7.4.3 de la Instrucción General de la Fiscalía de la Nación N.º 1-2017-MP-FN.

Como apunta Frisancho Aparicio (2019, p. 177), la protección de la identidad reservada de los colaboradores o de los “testigos colaboradores” forma parte de la obligación estatal de resguardar la vida e integridad de todos los testigos; empero, insiste el citado autor que en el caso de los “testigos-colaboradores” el rol de tutela del Estado se presenta con mayor alcance, celo y especialidad (p. 178).

En consecuencia, puede entenderse que el “testigo-colaborador eficaz” constituye generalmente una especie del género “testigos protegidos”. Empero, su particularidad no solo radica en la persona sobre la que recaen las medidas de protección de identidad, sino también por la reforzada atención que demanda por posibles riesgos frente a sus

principio de contradicción se cumple con esta posibilidad de interrogatorio cruzado [...] En estos casos, cuando el testigo protegido declara en el acto oral y se somete al interrogatorio de las partes y del propio Tribunal si fuera menester, no cabe calificarlo de la figura prohibida del denominado ‘testigo anónimo’ [...]”. No obstante, no parece existir opinión similar en el Alto Tribunal, ya que para la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema no existe mayor distinción en este aspecto, pues en todos los casos el testigo con identidad reservada o anónimo es aquella persona que brinda su declaración sobre los hechos acontecidos que presencié, manteniendo su identidad oculta a la parte imputada (*Cfr.* fundamento noveno del Recurso de Nulidad N.º 3346-2015-Lima). En lo particular, no creo que la distinción sea útil. En todo caso, cabe considerar que incluso el testigo con identidad reservada presenta un carácter de anonimidad respecto de los demás sujetos del proceso. Materialmente es así. Más bien, la creación de esta categoría jurídica (testigo anónimo) podría llevarnos a malentendidos, dando a entender de que existe un marco de validez legal fuera del régimen de las medidas de protección de identidad, cuando ello no es así, pues nuestro sistema condiciona su procedencia bajo unos presupuestos muy exigentes, que de no cumplirse tornarían ilegal su participación en el proceso.

coimputados delatados, con quienes habrían actuado conjuntamente en el marco de una organización criminal.

Este carácter de anonimidad del “testigo-colaborador eficaz” es un factor que deberá tener en cuenta el juez al decidir si admite o no la lectura de la declaración sumarial, como vía residual tras su ausencia en el plenario. Si el delator no ha asistido al juicio, es muy probable que sus manifestaciones se hayan brindado protegiendo su identidad, consignándose su código asignado en las actas o documentaciones respectivas. Este nivel de protección tampoco cesa cuando se propone su actuación en el plenario. El Ministerio Público no solo requiere las medidas de protección del colaborador eficaz en la fase de corroboración del proceso especial (conforme al numeral 4 del artículo 473 del Código Procesal Penal), sino también puede disponer la reserva de identidad en el juicio de los delatados (artículo 476-A del Código Procesal Penal).

En condiciones normales, este carácter reservado del “testigo-colaborador eficaz” no presenta mayor inconveniente de cara a la continuación de las etapas procesales del proceso de los delatados. La jurisprudencia ha estimado que la concurrencia del “testigo-colaborador eficaz” al juicio oral podrá darse brindando mayores seguridades para garantizar el ejercicio de derecho de defensa de la parte perjudicada por la declaración. Al respecto, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema detalló que actores como los informantes anónimos o los “testigos-colaboradores eficaces” deben ser examinados como testigos. Esto significa que se dé la oportunidad a que las partes puedan participar en los interrogatorios de modo efectivo, en un contexto de igualdad de armas y en el ejercicio de su derecho de defensa (*Cfr.* Resolución N.º 4, del 27 de julio de 2020, recaída en el Expediente N.º 2-2019-13). Por tanto, para que lo manifestado por un “testigo colaborador eficaz” pueda alcanzar valor probatorio, su

testimonio debe emitirse ante el tribunal sentenciador, en un proceso público y contradictorio.

Esta circunstancia implica que su atendibilidad requiere una efectiva práctica probatoria en presencia del acusado y su abogado defensor, quien debe tener la oportunidad de interrogar al “testigo-colaborador eficaz” (Vega Dueñas, 2016, p. 269). De hecho, la exigencia es que con esta práctica probatoria se permita la revelación de la identidad del “testigo-colaborador eficaz”, de manera que la parte perjudicada por su sindicación tenga una oportunidad efectiva para cuestionar su fiabilidad y credibilidad. Como lo sostiene San Martín Castro (2020), si bien en un primer momento prevaleció el derecho a la vida e integridad física del declarante, ello no implica convertir en anónimo al órgano de prueba. Al prestar su declaración testimonial se debe revelar su identidad para garantizar las tachas y que la defensa ilustre al Tribunal acerca de su escasa credibilidad (p. 851).

Cuando el “testigo-colaborador eficaz” no asiste al juicio de los delatados, se anula por completo la posibilidad de contradecir el contenido de su testimonio por parte de los imputados que se perjudican con la delación. Es por ello que el reemplazo de dicho acto a través del uso de su declaración brindada en un momento anterior al juicio en sí mismo implica que el imputado sindicado tampoco tenga la oportunidad de controvertir directamente al delator para contrariar su credibilidad. De esta manera, la decisión por su lectura supone aceptar que el delincuente sometido a la colaboración eficaz haya tenido las condiciones suficientes para incriminar a otras personas durante las fases previas al juicio, sin que posteriormente el afectado tenga alguna chance de defenderse con las armas que le facilita el conainterrogatorio.

Con mucha seguridad la declaración sumarial con carácter reservado del “testigo-colaborador eficaz” puede haber sustentado una medida cautelar o incluso la decisión de procedencia del juicio oral con la promesa de que el plenario compensaría este déficit de contradicción. No obstante, esta posibilidad desaparece con la inasistencia del “testigo-colaborador eficaz”.

Podría argumentarse que con la lectura de la declaración sumarial se puede, acumulativamente, disponer la revelación de la identidad del delator para que las partes que lo estimen pertinente puedan conocer su identidad. Sin embargo, el conocimiento sobre la identidad no es el único aspecto que posibilita la contradicción y el control de su fiabilidad, sino que este debe venir anudado con la presencia física del “testigo-colaborador eficaz” para que este pueda responder a los cuestionamientos que se hagan respecto de su fiabilidad.

Claramente, el no poder conainterrogar a este testigo-especial afecta materialmente el contradictorio y deja a la parte afectada por su declaración sin un espacio de control de la fiabilidad de su delación.

2.4. El riesgo de que la ausencia del “testigo-colaborador eficaz” se sustente en causales no ajenas a la intervención del Ministerio Público en el juicio oral

Si lo anterior ya resulta preocupante, el último factor a considerar no es menor, pues se trata de mirar la cadena de responsabilidades en la inasistencia del “testigo-colaborador eficaz”. En efecto, esta situación no obedece a un un genérico desacato a la autoridad, como ocurriría con cualquier testigo no compareciente. Tampoco se trata de un testigo que simplemente desapareció del radar de la autoridad y, por su irrelevancia para el

proceso, puede eventualmente ser reemplazado por otros medios probatorios admitidos en el juicio oral.

En el caso del “testigo-colaborador eficaz” su no comparecencia en el juicio oral constituye una infracción a su deber de concurrir a todas las citaciones derivadas de los hechos materia del acuerdo de colaboración judicialmente aprobado (numeral 1 del artículo 479 del Código Procesal Penal). Concurrentemente, de acuerdo a lo previsto en el numeral 2 del artículo 479 del Código Procesal Penal, es una infracción a su deber de informar todo cambio de residencia (literal “a”) y de someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente para dar cuenta de sus actividades (literal “e”). En lo inmediato, esta infracción deriva en la revocatoria de los beneficios obtenidos con el proceso de colaboración eficaz (artículo 480 del Código Procesal Penal).

En buena cuenta, aceptar la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” implica validar la actuación de una persona que no ha podido cumplir con sus obligaciones ante la autoridad. Ya no es solo el uso de una sindicación de un delincuente que traiciona a sus copartícipes, sino también a las autoridades que le habían otorgado una bonificación por su sindicación y aportación de elementos incriminatorios. Esto último torna aún más grave su ausencia. Y en esas condiciones se espera que la defensa no tenga oportunidad de cuestionar la credibilidad de este delator a través del contrainterrogatorio en el juicio.

Ahora bien, esta situación problemática tiene un segundo cariz de responsabilidad en el representante del Ministerio Público con el que se arribó al acuerdo de colaboración. El literal b) del numeral 8.1.9 de la Instrucción General N.º 1-2017-MP-FN prevé que el “fiscal de la colaboración” es el obligado a coordinar que el delator se presente como testigo en los procesos en que se lo requiera, incluso los que están a cargo de otros

despachos. En este contexto, la falta de diligencia puede presentarse en el momento del juicio oral, en que —por diversos motivos— el Ministerio Público desconoce el paradero de quien fue propuesto como “testigo-colaborador eficaz”.

Adicionalmente, esta falta de diligencia también puede ser apreciada con carácter retrospectivo, ya que la necesidad de acudir a la declaración sumarial del juicio puede ser consecuencia de una omisión en el deber de aseguramiento de las fuentes y órganos probatorios para sustentar su acusación. La indisponibilidad del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio de los delatados deviene en una situación que debe estudiarse mirando al deber del fiscal para coordinar con los testigos-colaboradores eficaces comparecientes en el juicio, como al deber de aseguramiento de los medios de prueba que resultan útiles para su estrategia procesal.

En esta línea, considero que acudir a la declaración sumarial tan pronto no se tenga noticias del “testigo-colaborador” no puede ser una opción aceptada incondicionadamente, sino que deben mirarse las oportunidades que tuvo el fiscal para dar las mayores garantías de contradicción en este marco de producción probatoria.

La anonimidad que presentó el “testigo-colaborador eficaz” en las etapas previas y la latente indisponibilidad para el juicio tienen una alta repercusión en el cumplimiento de las garantías procesales de contradicción y de prueba plenaria en el proceso penal.

De manera específica, si el “testigo-colaborador eficaz” se encuentra en un escenario de anonimidad, es un deber fiscal el propiciar, cuando menos, una oportunidad para que se produzca el emplazamiento a los demás sujetos procesales a fin de llevar a cabo el conainterrogatorio. Si se tiene claro que, en estos casos, con mucha seguridad, existirá un riesgo muy alto para la vida o integridad del “testigo-colaborador eficaz”, es

imperativo acudir a mecanismos de anticipación probatoria o de aseguramiento del órgano de prueba. En muchos casos, no bastan las medidas de asignación de un código en reserva. De no haberse tomado estas cautelas no resulta plausible sostener que se cumplió con la obligación que se le asigna al fiscal de la colaboración.

Además, como lo he adelantado, la inasistencia del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio de los delatados es, en su origen, una transgresión al deber testifical de concurrir al citatorio de la autoridad, previsto en el numeral 1 del artículo 163 del Código Procesal Penal; y también un incumplimiento de la obligación específica del colaborador de presentarse cuando el juez o el fiscal lo solicite. Este último se encuentra previsto en el literal f) del numeral 2 del artículo 479 del Código Procesal Penal, como una de las obligaciones que se asume al serle concedido su beneficio premial. De esta manera, el incumplimiento a la obligación de comparecencia trae consigo la revocación de su sentencia convalidada de colaboración eficaz.

Sobre este tópico, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema se pronunció en su Resolución N.º 5, del 20 de enero de 2020, recaída en el Expediente N.º 4-2018-17, indicando que, para los efectos de un adecuado aseguramiento de este medio de prueba testimonial, es conveniente que la declaración del colaborador se ejecute por medio de la prueba anticipada. Para el Tribunal Supremo, exigir múltiples declaraciones a lo largo del proceso representa un riesgo no solo a la vida e integridad de los delatores, sino también al factor de persistencia en la incriminación.

El pronunciamiento de la Sala Penal Especial en el Expediente N.º 4-2018-17, citado previamente, permite abrir la discusión de qué tan exigible es para el Ministerio Público acudir a la figura de la prueba anticipada para asegurar la efectiva contradicción en el desarrollo del interrogatorio del “testigo-colaborador eficaz”. Como lo vengo comentando

en este apartado, sobre el fiscal recae la responsabilidad de coordinar para el comparecimiento del colaborador en el juicio. De hecho, nuestra legislación parece haber allanado el camino para que en los supuestos de testigos-colaboradores que se presenten en casos de criminalidad organizada, así como en delitos contra la administración pública, su práctica probatoria anticipada sea fácil de sustentar, puesto que en el literal e) del numeral 1 del artículo 242 del Código Procesal Penal vigente no se prevé mayor supuesto de análisis que la sola naturaleza del proceso en trámite. *Prima facie* el legislador presupone que, en los casos de criminalidad organizada y corrupción de funcionarios, es muy alto el riesgo de que el testigo-colaborador eficaz no acudirá al juicio oral.

Vale decir, que la decisión sobre la introducción de la declaración sumarial no puede pasar por alto el razonable riesgo de no comparecencia que el “testigo-colaborador eficaz” pudo haber presentado a lo largo del proceso.

La Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N.º 18-2019/Lima Sur, del 26 de noviembre de 2019, ha reconocido que el derecho a la prueba pertinente como manifestación de la defensa procesal implica que debe agotarse todas las posibilidades para lograr la concurrencia en el juicio de los testigos y víctimas (fundamento quinto). Bajo esta lógica, la prueba anticipada debe ser comprendida como una alternativa que debió utilizarse en las etapas previas al juicio, tanto más si es razonable estimar que el riesgo de no comparecencia del “testigo-colaborador eficaz” estuvo muy latente durante el proceso.

En un caso extremo, el carácter sobrevenido solo podría darse por muerte o enfermedad que anule de forma incurable las capacidades físicas o mentales del “testigo-colaborador eficaz”. En los demás casos, como la ausencia del lugar de residencia o el desconocimiento de su paradero, citados en el artículo 383 del Código Procesal Penal,

existe una obligación estatal consistente en garantizar su aprehensión oportuna y traslado para que concurra a declarar en el juicio de los delatados. Además, como ya se ha examinado, existen distintas herramientas de aseguramiento de la prueba que permiten que esta comparecencia no necesariamente tenga que ser personal, sino que puede ser a través de la toma de declaración mediante exhorto, la práctica a través de los mecanismos de la videoconferencia, entre otros.

En ese escenario, causales como la ausencia del lugar de residencia o el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” no son admisibles como sustento para la lectura de la declaración sumarial en el juicio de los delatados. El incumplimiento a los deberes de la colaboración y de coordinación para la asistencia del delator en el juicio oral hacen que estas causales no resulten ajenas a la voluntad de las partes, concretamente del Ministerio Público. En razón de ello, una eventual propuesta debe ser inadmitida a nivel judicial.

3. La admisibilidad judicial de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”

Como mencioné previamente, el artículo 383 del Código Procesal Penal autoriza la lectura de la declaración sumarial en los supuestos de muerte, enfermedad grave, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento de su paradero y cualquier otra causal ajena a la voluntad de las partes. Si bien las causales que la sustentan son válidas para los testigos en general, su aplicación extensiva para el “testigo-colaborador eficaz” se enfrenta a condiciones especiales como el carácter no contradictorio de la diligencia sumarial, la anonimidad de este sujeto y el sustento en causales no ajenas al Ministerio Público.

En efecto, para los testigos en general, estas causales habilitan la lectura de la declaración sumarial porque se parte de la premisa de que la ausencia en el juicio se ha producido por razones no imputables al círculo de representación de las partes. En buena cuenta, se asume que el testigo no tiene un arraigamiento procesal que lo obligue a dar cuenta de sus cambios domiciliarios y de su paradero ante las autoridades. Su ajenidad con el proceso es patente. Por esta razón, en este supuesto, lo previsto en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal tiene perfecto sentido, pues no se le puede cargar a las partes un deber de aseguramiento de un sujeto ajeno al proceso.

En el caso del “testigo-colaborador eficaz” no se presenta la misma situación de ajenidad procesal. Su ausencia en el proceso se encuentra conectada con el deber de arraigamiento procesal desprendido como regla de conducta tras su sentencia aprobatoria del acuerdo de colaboración eficaz. Así también se encuentra conectada con el deber del Ministerio Público para coordinar la asistencia del delator en el juicio oral.

A mi modo de ver, estas condiciones especiales del “testigo-colaborador eficaz” no han sido óptimamente consideradas por la jurisprudencia nacional. En el fundamento 33, del Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-119, del 10 de septiembre de 2019, el Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema reconoció que con la admisión de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” se podrían vulnerar las garantías genéricas del debido proceso y la defensa procesal. Sin embargo, se insistió en su admisión sugiriendo a los demás jueces del país que la diligencia sumarial incorporada no ocupe un lugar determinante en la declaración de culpabilidad del delatado. En este contexto, los jueces supremos sustentaron su posición en la sentencia del Tribunal Europeo emitida el 15 de diciembre de 2011 respecto del caso *Al Khawaja y Tahery vs. UK*.

En el fundamento duodécimo de la Casación N.º 292-2019-Lambayeque, la Sala Penal Permanente se refirió nuevamente a la incorporación de la declaración sumarial y a los problemas de contradicción que entrañaban. Sin embargo, volvió a destacar la Sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK* estableciendo que cuando los testigos de cargo no comparezcan en el juicio oral pueden utilizarse sus declaraciones sumariales siempre que se cumpla con tres criterios de comprobación: motivo justificado, declaraciones esenciales para la condena y presencia de elementos de compensación (básicamente otras pruebas que corroboren el testimonio único o preponderante).

Con estos antecedentes, considero que la Corte Suprema ha optado por no tomar en cuenta la aplicación del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, respecto de la lectura de la declaración sumarial de los testigos ausentes en el juicio. En su lugar, acepta por anticipo que la falta de contradicción originaria de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” hace inaplicable el dispositivo legal antes señalado, forzándola a utilizar una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para justificar su proceder.

Al respecto, estimo necesario hacer un mayor detalle sobre la sentencia supranacional tan aludida por nuestra Corte Suprema: el caso *Al Khawaja y Tahery vs. UK*. En este caso, se entiende que, pese a todas las condiciones especiales, se pueden tener por válidas las declaraciones incriminatorias que no han sido objeto de conainterrogatorio. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta admisión requiere siempre que se cumplan ciertos supuestos justificatorios. Estos supuestos son tres:

- a) La necesidad de acudir a la declaración sumarial, esto es, la existencia de “buenas razones” para justificar este procedimiento excepcional;

- b) que este medio de prueba no sea el único y determinante soporte probatorio de cargo; y,
- c) que se le hayan otorgado al imputado afectado los suficientes medios de compensación defensiva para suponer que el proceso en su conjunto ha sido justo.

A continuación, me detengo con mayor detalle en cada una de estas circunstancias y singularmente en los hechos que motivaron el asunto *Al Khawaja y Tahery vs. UK*, abordado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.1. El caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Al Khawaja y Tahery vs. UK*.

El 15 de diciembre de 2011, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una sentencia que varió sustancialmente las consideraciones que se tenían respecto de la regla de contradicción y el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo. El Tribunal Europeo abordó los casos de los peticionarios Al Khawaja y Tahery de manera conjunta. En primer lugar y respecto de Al Khawaja, en junio de 2003, los ciudadanos ST y VU denunciaron haber sido abusadas sexualmente durante las consultas médicas realizadas con el peticionario. Antes del comienzo del juicio por estos hechos, ST se suicidó; sin embargo, había declarado ante la policía y relatado los hechos a otras dos personas (BF y SH). Durante el juicio, la declaración escrita de ST fue leída, se examinó a los dos testigos de referencia y se recibió el testimonio de la agraviada VU, junto con la evidencia presentada por la policía. En esta oportunidad procesal, la defensa contrainterrogó a los testigos de cargo, presentó su propia prueba de descargo, incluyendo sus propios testigos. Con este material probatorio en su haber,

el tribunal condenó a Al Khawaja a 15 meses de prisión por el caso de ST y a 12 meses por el caso de VU, ambos por el delito de agresión contra el pudor (*indecent assault*)³⁴.

En lo que concierne al asunto del señor Tahery, se tiene que, en mayo de 2004, un miembro de la comunidad iraní de Londres, al que en el caso se le identifica como S, se involucró en una pelea callejera con miembros de la comunidad kurda. Tahery se interpuso para defenderlo. Con posterioridad, los dos iraníes (Tahery y S) discutieron y pelearon en la calle, en presencia de varias personas: el tío y un amigo de S (T), y los kurdos de la pelea anterior. En medio de esta incidencia, S fue apuñalado y Tahery fue acusado por lesiones dolosas. Durante las primeras indagaciones, ningún testigo, ni siquiera S, pudo identificar a Tahery como el autor de la lesión. Sin embargo, en días posteriores, el testigo T declaró ante la policía haberlo visto apuñalando a S. Dado que Tahery había efectuado declaraciones en otro sentido, se lo acusó por obstrucción de justicia, cargo que aceptó, a diferencia del cargo de lesiones, que volvió a rechazar. T declaró frente al juez de primera instancia detrás de una pantalla; no declaró ante el jurado por temor a represalias fundadas en llamadas y visitas que recibieron él y su familia, de las que no dio detalles. Por lo tanto, su declaración sólo fue leída. Finalmente, Tahery fue condenado a la pena de 9 años de prisión por lesiones (*serious injury intentionally*)³⁵ y a quince meses por obstrucción de justicia (*perverting the course of justice*)³⁶.

La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró, respecto de Al Khawaja, que la admisión de lectura del testimonio de ST no resultó en una violación al derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo, previsto en el numeral 1 del artículo 6, en conjunto con el literal d) del numeral 3 del artículo 6 del Convenio Europeo de

³⁴ Delito previsto en la Ley de Delitos Sexuales de 1956 (*Sexual Offences Act*), dictada por el Parlamento del Reino Unido.

³⁵ Prevista en la sección 15A del *Crimes Act* de 1958.

³⁶ Prevista en la sección 320 del *Crimes Act* de 1958.

Derechos Humanos. En contraste con lo anterior, respecto de Tahery, concluyó que sí se afectó el mencionado derecho. La razón detrás de esta dispar forma de resolución radica en el suficiente o insuficiente control que ejerció el órgano juzgador para garantizar el mínimo de contradicción para el conainterrogatorio oportuno de las partes.

En el párrafo 118 de su sentencia, el Tribunal Internacional en mención reconoció que, si bien existe una excepción a la garantía de prueba contradictoria, esto requiere que el acusado tenga, cuando menos, una oportunidad adecuada de impugnar y cuestionar a un testigo de cargo, ya sea cuando se brinda la declaración durante la investigación, o en una etapa posterior del proceso. A consideración de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las razones detrás del control sobre el ámbito de excepción son dos: la existencia de una buena razón para la ausencia del testigo; y el riesgo de que el caudal probatorio se sustente decisivamente en una prueba que el acusado no ha tenido la oportunidad de controlar desde sus facultades inherentes al derecho de defensa (párrafo 119). Precisamente, en cuanto a las razones que podrían considerarse estimables para la ausencia del testigo, se citan dos: primero, la muerte o el temor fundado del testigo (párrafo 120). En el último de los casos, solo podría ampararse el temor basado en la presencia de amenazas ciertas sobre su persona o su entorno cercano (párrafo 122), no pudiendo calificarse como tal el temor general o subjetivo, lo cual obliga al tribunal a realizar las averiguaciones pertinentes para determinar si el temor está fundado en bases objetivas. Y, segundo, si esos fundamentos objetivos tienen sustento epistémico (párrafo 124),

Respecto de la incorporación por lectura de la declaración sumarial de un testigo, indicó que este mecanismo “debe ser una medida de último recurso. Antes que un testigo pueda ser excusado de testimoniar con fundamento en el miedo, el tribunal debe

asegurar que todas las alternativas disponibles, como el anonimato del testigo y otras medidas especiales, serían inapropiadas o impracticables” (cfr. párr. 125).

En el párrafo 152 de la sentencia se sintetizan los criterios que se han de apreciar para admitir la lectura de la declaración de un testigo ausente: primero, si existen buenas razones para admitir esta excepción a la regla general de prueba plenaria; segundo, si la declaración en cuestión es la única o decisiva de la incriminación; y tercero, si hay suficientes factores de compensación incluyendo fuertes garantías procesales para asegurar que cada juicio, considerado en su conjunto, sea equitativo de acuerdo al los artículos 6.1 y 6.3 (d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Respecto de Al Khawaja, la Corte consideró la incriminación leída de ST como decisiva para la resolución del caso; sin embargo, estimó como contrapesos suficientes la coincidencia del relato con las declaraciones referenciales, a las que sí se pudo controvertir en el juicio, y la coincidencia entre lo denunciado en el caso de ST y de la otra denunciante, VU (cfr. párr. 158). En cuanto al caso de Tahery, la situación fue distinta, ya que se consideró que el Tribunal había efectuado las averiguaciones suficientes para apreciar los motivos objetivos del temor para declarar por parte de T; empero, para salvaguardar la excepcionalidad, no era un suficiente contrapeso que se haya recibido una declaración en reserva exclusiva del juez de primera instancia y se tenga oportunidad de brindar testigos de descargo, pues ello no habilita un espacio suficiente de control sobre su fiabilidad y veracidad.

Con este razonamiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece un ámbito de justificación para la lectura de las declaraciones previas de los testigos no comparecientes en el juicio, cuya situación se podría homologar a cualquiera de los posibles testimonios que se habrán de presentar en el proceso penal. No obstante, es

importante destacar que el Tribunal no se pronuncia concretamente por la situación de un testigo-colaborador eficaz. La situación de Al Khawaja se refiere a la incriminación de una denunciante en posición de víctima, la cual no pudo asistir al juicio oral por una razón de imposibilidad absoluta: su muerte. En lo concerniente a Tahery, la sindicación proviene de un testigo con una muy próxima vinculación con el hecho punible, y con un peso decisivo en su condena, el cual declaró en reserva por un miedo fundado de recibir amenazas. Sin embargo, lo anterior se consideró violatorio del derecho a contrainterrogar al testigo de cargo ya que no se contó con suficiente espacio para cuestionar la fiabilidad y veracidad de la declaración.

3.2. Discusión en la doctrina y jurisprudencia nacional para admitir la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”

La doctrina nacional ha discutido los alcances de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK*. Al igual que con la jurisprudencia nacional, ha expandido su eficacia, arribando al ámbito de los “testigos-colaboradores eficaces”.

Autores como Talavera Elguera (2018) y Cáceres Julca (2022) no discuten la posibilidad de que sean trasladables los criterios del caso *Al Khawaja y Tahery vs. UK*. al supuesto de lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”. Dan por sobreentendida su validez en este ámbito, pero condicionan su valoración a ciertos parámetros de control de los factores de contrapeso que asegurarían un respeto mínimo a la garantía de contradicción. Así, por ejemplo, Talavera Elguera (2018) refiere que para la lectura de la declaración del “testigo-colaborador eficaz” no compareciente en el juicio se debe constatar que el declarante no haya concurrido al amparo de alguna de las causales señaladas en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal (p. 261). Desde una posición más garantista, Cáceres Julca (2022) añade que, junto al

carácter ajeno sobre la voluntad del juzgador y las partes, la validez de la lectura de la declaración esté condicionada a que se haya respetado el derecho de defensa y de contradicción (p. 440).

Desde un enfoque más pragmático, San Martín Castro (2022) postula que se deben tomar en cuenta los factores de compensación defensiva, principalmente los datos de corroboración, de manera que, a mayor importancia se le dé al testimonio del “testigo-colaborador eficaz”, más sólidos deberán ser los elementos de contrapeso, lo que está en función a la presencia de prueba corroborativa suficiente (p. 1206). De una opinión similar es Moreno Nieves (2021), quien propone que las medidas de contrapeso deben ajustarse a los criterios abordados por el Tribunal Europeo en el subsecuente asunto *Schatschaschwili vs. Alemania*, del 15 de diciembre de 2015, así como la concerniente al asunto *Oddone y Pecci vs. San Marino*. En esta última, en particular, se señaló que los factores de contrapeso deben permitir una evaluación justa y adecuada de la confiabilidad del testigo, lo que se cristaliza al brindar al acusado de la oportunidad de interrogar al testigo al menos durante la etapa previa del juicio (pp. 185 y 186).

Finalmente, se tiene la opinión de Castillo Alva (2017), quien critica de forma más específica los escenarios de posible aplicación de los criterios de compensación según la doctrina *Al Khawaja y Tahery vs. UK*:

- Sobre la asistencia del juez al interrogatorio en sede la investigación preliminar, comenta que esta no permite controlar suficientemente la fiabilidad de un testigo frente al universo de pruebas que todavía se desconoce en esa etapa tan embrionaria del proceso (p. 209).
- Respecto de la posibilidad de que el imputado o la defensa pueda impugnar y/o cuestionar la declaración del ausente, prestada en la etapa preliminar, alude que

la participación sumarial en el contrainterrogatorio no siempre garantiza un amplio control sobre la credibilidad del testimonio (p. 211).

- En cuanto al especial cuidado en la valoración de la declaración sumarial del testigo, señala que este es un instrumento imperfecto, ya que no supe la falta de inmediatez del interrogatorio (p. 213).

De la lectura de todas estas posiciones, puedo concluir que, para la doctrina actual, es aceptable la aplicación de los criterios de la doctrina *Al Khawaja y Tahery vs. UK* al caso del “testigo-colaborador eficaz”. Si bien existen críticas en cuanto a la manera en que deberían ser interpretados sus alcances, no media ninguna controversia para distinguir su incidencia en cualesquiera de las causales legales para admitir la lectura de la declaración sumarial de este testigo especial.

En lo que atañe a la jurisprudencia, como adelanté, la recepción de los criterios del Tribunal Europeo en nuestro medio local se ha logrado a través de la Corte Suprema. El máximo tribunal ordinario se ha referido a ellos, en un inicio, respecto de dos casos de violación sexual de menor de edad, recaídos en el Recurso de Nulidad N.º 420-2018/Cajamarca, del 22 de mayo de 2018; y el Recurso de Nulidad N.º 1556-2017/Puno, del 1 de octubre de 2018. Posteriormente, lo consideró para los alcances del “testigo-colaborador eficaz” en la Casación N.º 292-2019-Lambayeque y el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-PJ. En ambos, como se ha dicho previamente, se cita al pronunciamiento del Tribunal Europeo para revalidar la posibilidad de utilizar la declaración de este testigo aun cuando fuera practicada con ausencia de la defensa. Un paso más allá lo dio la Casación N.º 1796-2018/Puno, la cual se refirió a la factibilidad de incorporar en el juicio la declaración del excolaborador eficaz.

A modo de conclusión, la jurisprudencia ha optado por aceptar la aplicación de la doctrina *Al Khawaja y Tahery vs. UK* al caso del “testigo-colaborador eficaz”, adoptando sus parámetros sin distinguir el encausamiento legal que habilitaría la admisión de la lectura de la declaración sumarial.



CAPÍTULO III. CAUSALES DE INADMISIÓN DE LA LECTURA DE LA DECLARACIÓN SUMARIAL DEL “TESTIGO-COLABORADOR EFICAZ”

Como he podido abordar en esta investigación, es válida la aplicación extensiva de las reglas testificales para proceder a la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”³⁷. Ello incluye los presupuestos legales que para este supuesto contemplan los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal: ajenidad a la intervención de las partes, declaración prestada con presencia del fiscal y la existencia de una posibilidad de contradicción. En la generalidad de los casos estas reglas resultan perfectamente atendibles para el “testigo-colaborador eficaz”, razón por la cual deben constituirse en el marco de discusión sobre la admisibilidad o no de la lectura de la declaración sumarial de este testigo especial. A razón de ello, me llama profundamente la atención que la Corte Suprema invoque la Sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. Reino Unido* como instrumento aplicable para la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”, obviando analizar si en este caso son o no válidas las reglas del citado numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal.

Probablemente, la Corte Suprema esté considerando las diferencias entre el “testigo-colaborador eficaz” y los testigos en general. Desde luego, la aplicación extensiva de las reglas testificales no hace desaparecer las condiciones especiales que presenta el “testigo-colaborador eficaz” frente al juicio oral de los delatados. En concreto, como adelanté en el capítulo anterior, considero que, cuando este testigo especial se ausenta en el juicio oral y, como consecuencia de ello, se solicita la lectura de su declaración sumarial, las condiciones que lo diferencian de los demás testigos afectan la

³⁷ Como concluí en el primer capítulo de esta investigación, el “testigo-colaborador eficaz” es también un testigo que está sujeto a las mismas obligaciones y régimen probatorio que este último. Consecuentemente, para la actuación de su testimonial en el juicio también se siguen las reglas del interrogatorio o examen de testigos previstas en el artículo 378 del Código Procesal Penal y la lectura excepcional de su declaración sumarial prevista en el artículo 383 del Código Procesal Penal.

aplicabilidad de dos de las causales señaladas en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal: la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero.

Sin embargo, esto último no es motivo para dejar de acudir a las reglas previstas en la legislación nacional. A mi modo de ver, no deberían ser aplicados los criterios de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK* para el supuesto del “testigo-colaborador eficaz”, ya que no existe ninguna razón válida para dejar de observar los presupuestos y parámetros legales contemplados en los literales c) y d) del numeral 1 del citado artículo 383 del Código Procesal Penal para los testigos en general, incluyendo a este testigo especial. Además, no se puede obviar el hecho de que la sentencia supranacional en alusión se refiere a un supuesto completamente distinto al del “testigo-colaborador eficaz”.

A lo largo de esta tesis, me he preguntado por el problema detrás de que se admita la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” como consecuencia de su inasistencia al juicio oral. A diferencia de otros testigos, los matices o especialidades del “testigo-colaborador eficaz” hacen a este sujeto pasible de un mayor cuidado en su arraigamiento procesal. Las razones de esta situación son el especial deber de colaboración con la justicia que este ha asumido luego de obtener el beneficio premial y la responsabilidad de asegurar su comparecimiento por parte del Ministerio Público. Ambos son factores que no deben pasar desapercibidos al momento de decidir si se admite o no la lectura de su declaración sumarial. Por esta razón, la discusión no debe hacerse desde los criterios establecidos por la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK*, sino que debe tener como circunscripción los parámetros legales de los literales c) y d) del numeral 1 del citado artículo 383 del Código Procesal Penal y, en concreto, las

causales en las que esta prescripción normativa habilita la lectura de la declaración sumarial.

En este capítulo, explico las razones que, a mi modo de ver, deben motivar la inaplicabilidad de la citada sentencia internacional, y, como consecuencia de ello, las razones para la estricta observancia de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, que contempla las causales legales de admisión de la lectura de la declaración sumarial. Acto seguido, me centro en analizar aquellas causales en las que, desde su propia prescripción legal, estimo que se hace imposible admitir la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”: la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero. Como consecuencia de esta afirmación, posteriormente detallo el procedimiento que debe seguirse para analizar y declarar la inadmisibilidad de la lectura de la declaración sumarial de este testigo especial. Junto a ello, expongo algunos alcances acerca de la comunicación al fiscal competente sobre el incumplimiento de las reglas del proceso especial de colaboración eficaz.

Finalizo este trabajo con un ejercicio argumentativo en el que demuestro la utilidad práctica de las premisas defendidas en esta investigación. Para ello, recojo los supuestos abordados por las Casaciones N.º 1796-2018/Puno y N.º 292-2019/Lambayeque, y el Recurso de Nulidad N.º 2495-2018/Nacional, los cuales confrontado con la tesis del carácter testifical del colaborador eficaz, la inaplicabilidad de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK*. y con la necesidad de recoger los presupuestos legales de la lectura de la declaración sumarial para el “testigo-colaborador eficaz”, enfatizando en el análisis sobre su inadmisibilidad en caso de ausencia del lugar de residencia y desconocimiento de su paradero.

1. Toma de postura respecto de la inadmisión de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”

Como mencioné previamente, el “testigo-colaborador eficaz” no es un sujeto ajeno al proceso³⁸. Esta condición aparece con mayor nitidez cuando corresponde evaluar si su declaración sumarial será leída o no en el juicio de los delatados, ya que, a diferencia de otros testigos, la ausencia de su domicilio o el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” pueden ser una expresión de circunstancias atribuibles a la voluntad de las partes, no ajenas a ellas³⁹.

Como he desarrollado en el capítulo anterior, los escenarios de la lectura de la declaración sumarial de un testigo deben ser interpretados restrictivamente, ya que implican una excepción al derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo y al derecho a la prueba plenaria. Al respecto, estimo que una interpretación más allá de este ámbito restrictivo de excepción implica una vulneración a las mencionadas garantías procesales y, por tanto, cualquier pronunciamiento emitido bajo estos alcances adolecería de nulidad absoluta, conforme a lo dispuesto en el artículo 150 del Código

³⁸ No solo porque materialmente sea un coimputado del hecho punible, sino también porque tiene un deber de comparecimiento o de arraigamiento procesal especial, ya que, conforme a las reglas del acuerdo de colaboración eficaz, se comprometió a acudir a todas las diligencias a las que fuera citado, siendo de su interés la eficacia de las diligencias persecutorias. Esto le otorga un deber concreto de acudir al juicio oral para ser interrogado, pues su testimonio es crucial para conocer los eventos delictivos, sirviendo para interconectar la cadena de indicios presentados en el proceso. Sobre esta vinculación, puede consultarse el capítulo II de esta investigación.

³⁹ Considero importante recordar que el concepto de ajenidad a la voluntad de las partes debe ser entendido en un sentido normativo, referente a la representación sobre las circunstancias en que surge la imposibilidad del interrogatorio del “testigo-colaborador eficaz” y la vinculación que los sujetos procesales pudieran tener con su aseguramiento probatorio. Esta vinculación puede traducirse en obligaciones de hacer, en el sentido de que faciliten o coadyuven en la identificación, búsqueda o comparecimiento del testigo, cuando se encuentren institucionalmente obligados a hacerlo, u obligaciones de no hacer, en cuanto se abstengan de ejecutar conductas que impidan u obstruyan la comparecencia del testigo en el juicio oral. La ajenidad sobre la voluntad de las partes se refiere a todas esas circunstancias que se producen al margen de las conductas de hacer o no hacer o por su incumplimiento. En específico, en el caso del “testigo-colaborador eficaz”, el Ministerio Público tiene un deber especial para su aseguramiento probatorio, conforme a la instrucción general N.º 01-2017-MP-FN, sobre la cual me he detenido ampliamente en el capítulo II de esta investigación. La vinculación y representación que este tiene sobre la situación del “testigo-colaborador eficaz”

Procesal Penal, al haberse producido con inobservancia del contenido esencial de garantías procesales de relevancia constitucional.

En esta línea de ideas, para no incurrir en vulneración a las garantías procesales del contrainterrogatorio y la prueba plenaria, considero necesaria la inaplicabilidad de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK.*, invocada por la Corte Suprema. Aplicarla sobre el “testigo-colaborador eficaz, cuando su ausencia en el juicio responde a una causa atribuible a una de las partes procesales, implica sobrepasar los límites de excepción al derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo y al derecho a la prueba plenaria.

En mi opinión, la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK.* resulta inaplicable al caso del “testigo-colaborador eficaz” por las razones formales y materiales que paso a exponer a continuación.

1.1. La inaplicabilidad de la doctrina *Al Khawaja y Tahery vs. UK*

A mi modo de ver, las razones de la inaplicación de la doctrina *Al Khawaja y Tahery vs. UK* son de corte formal y material. En lo formal, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede aplicarse, dado que el supuesto de hecho que aborda es distinto al de un “testigo colaborador eficaz”, lo que conduce a la necesidad de acudir a la técnica del *distinguishing* judicial; así también, por jerarquía normativa, estimo que no pueden desconocerse los parámetros legales del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, los cuales deben ser aplicados imperativamente en estricta observancia de la garantía de legalidad procesal penal. En lo material, son los propios criterios de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK.* los que aconsejan su inadecuación al escenario del “testigo-colaborador eficaz”.

1.1.1. Razones formales: el *distinguishing* y la legalidad procesal penal vigente en el caso del “testigo-colaborador eficaz”

El *distinguishing* es aquella técnica a partir de la cual un tribunal decide establecer las fronteras de aplicación de un precedente jurisprudencial atendiendo a la identidad o falta de similitud que guarde este con el caso puesto a discusión. Es una técnica que expresa las diferencias fácticas entre un caso a analizar y uno contemplado en un precedente, justificando que en el primero de estos no se identifique la *ratio decidendi* como *ratio refleja* a ser aplicada (Marinoni, 2013, p. 375).

Esta técnica no es ajena a nuestro sistema judicial. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ha acudido a ella en una ocasión previa, precisamente para encontrar diferencias, características o presupuestos materiales divergentes entre la materia sometida a su decisión frente a un pronunciamiento judicial previo (*cf.* Revisión de Sentencia N.º 222-2016 (NCP)-Junín, del 11 de septiembre de 2020).

En el capítulo previo de esta investigación, me detuve a puntualizar las circunstancias de los casos de los señores *Al Khawaja y Tahery*, que fueron materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El primero abordó un caso de agresión sexual de dos víctimas, donde una de ellas falleció antes de poder brindar su declaración bajo el contrainterrogatorio. El segundo es un caso de agresiones mutuas en el que uno de los contendientes terminó siendo apuñalado en medio de una revuelta en la que participaron múltiples personas, y en el marco de la investigación solo un testigo logró identificar al presunto responsable, pero lo hizo por intermedio de una diligencia reservada ante el juez, sin posibilidad de contrainterrogatorio.

Ninguno de estos dos supuestos se refiere a un asunto donde se discuta la intervención de un “testigo-colaborador eficaz”. Esto es importante porque la posición que detenta un “testigo-colaborador eficaz” no es la misma que la de una víctima o la de un testigo ajeno al hecho punible. Aun cuando en su conjunto puedan ser calificados como testigos sospechosos, los tres supuestos obedecen a situaciones marcadamente diferenciables, como así lo advirtió la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, en la que estableció criterios diferenciados para cada uno de estos escenarios.

En efecto, la doctrina *Al Khawaja y Tahery vs. UK* recoge supuestos de hecho distintos al del “testigo-colaborador eficaz”. La incomparecencia de una víctima y de un testigo denunciante no resultan homogéneas a las del copartícipe del hecho punible del que se espera que acuda al juicio oral, ya que ha recibido un beneficio premial con el objeto de que revele los entretelones del contexto de su actividad criminal.

Por todo lo anterior, considero necesario que los órganos jurisdiccionales adopten la técnica del *distinguishing*, inaplicando la sentencia internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para el caso del “testigo-colaborador eficaz”.

A mi modo de ver, esta inaplicabilidad también resulta estimable porque en nuestro sistema procesal nacional existen parámetros legales que delimitan las circunstancias en las que procede admitir la lectura de la declaración sumarial de los testigos en general y, en especial, del “testigo-colaborador eficaz”. Estos parámetros legales ↓ como lo mencioné en el capítulo anterior ↓ son los taxativamente recogidos en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal⁴⁰. En ninguno de ellos la

⁴⁰ En específico, son tres presupuestos para la lectura de la declaración sumarial. 1. Que la diligencia sumarial se haya actuado con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes. 2. Que la diligencia se haya ejecutado ante el Fiscal. 3. Que la ausencia en el juicio del testigo sea por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes.

norma procesal contempla criterios compatibles con los de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK*.

En este contexto, soy de la opinión de que el legislador nacional ha fijado presupuestos legales propios, los cuales deben ser imperativamente observados en cumplimiento de la garantía de legalidad procesal penal⁴¹. Esto quiere decir que los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal son el marco de legalidad en el que se debe evaluar si la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” es admisible o no. Al respecto, pienso que este cumplimiento estricto de la legalidad resulta más necesario en este caso ya que la lectura de la declaración sumarial constituye una excepción sobre dos garantías procesales de relevancia constitucional, como son la regla de prueba plenaria y el derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo. En este sentido, el marco de esta excepción debe ser interpretado en su sentido más estricto, ya que, conforme al numeral 3 del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, la ley que coacte el ejercicio de un derecho procesal debe ser interpretada restrictivamente. Ni la interpretación extensiva o analógica pueden ser utilizadas en detrimento del ejercicio de estos derechos.

De esta suerte, la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK* resulta inaplicable por no ajustarse a los parámetros legales que posibilitan la admisión de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”. Es verdad que la jurisprudencia puede ser adoptada como una fuente de auxilio a la interpretación de la ley procesal, pero no puede sustituirla ni obligar a su desatención. Además, su utilización en este

⁴¹ Como ha establecido el Tribunal Constitucional en el fundamento 15 de su sentencia recaída en el Expediente N.º 08957-2006-PA-TC, la legalidad procesal penal se encuentra contemplada en el artículo 139.3 de la Constitución al destacar que ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto del previamente establecido. En similar sintonía, el numeral 1 del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal prevé la ley procesal penal es de aplicación inmediata y es la que rige al tiempo de la actuación procesal.

caso constituye un supuesto de analogía en perjuicio del derecho a contrainterrogar y el derecho a la prueba plenaria.

Podría decirse que “la existencia de una causa independiente a la voluntad de las partes” y la “mínima contradicción”, previstas en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, son asimilables a las “buenas razones que justifican el proceso excepcional” y las “garantías de compensación defensiva” que señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Empero, este Tribunal Internacional no establece un baremo mínimo sobre la diligencia sumarial, como es que el que prevé nuestra ley procesal referente a que la actuación sumarial se haya practicado en presencia del Ministerio Público. En su lugar, recomienda que la declaración sumarial no sea determinante en la sentencia condenatoria. Esta falta de compatibilidad entre los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y nuestro ordenamiento jurídico abona a la inaplicación de la doctrina de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK*. En consecuencia, compele a que se evalúe la admisibilidad de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” a partir de los presupuestos legales identificados en los literales c) y d) del numeral 1 del precitado artículo 383 del Código Procesal Penal.

1.1.2. Razones materiales: incompatibilidad de los presupuestos de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK* en el caso del “testigo-colaborador eficaz”

Desde el punto de vista de sus propios términos, considero que la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK* resulta materialmente inatendible para admitir la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”.

En específico, opino que esto se da porque la sentencia internacional contempla como exigencia principal la existencia de “buenas razones para justificar el proceso

excepcional” de lectura de la declaración sumarial, y de una interpretación atenta de esta prescripción jurisprudencial, escenarios como la ausencia del lugar de residencia o el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” no podrían ser asimilados como motivos propiamente razonables.

Para entender lo anterior, creo útil destacar que el criterio de “buenas razones para justificar el proceso excepcional” consiste en que la ausencia del testigo y la lectura de su declaración sumarial provengan de una causa razonable para su admisión. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “*there must be a good reason for the non-attendance of a witness*”.

En el fundamento 73 de la sentencia *Lucic vs. Croacia*, del 27 de febrero de 2014, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo eco de los alcances de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK* y sostuvo que este primer requisito debe interpretarse restrictivamente. Esto es así porque la regla general consiste en que todo testigo debe brindar su declaración en el juicio, lo que obliga a que la excepción sea debidamente justificada.

En los fundamentos 34 y 35 de la sentencia *Paic vs. Croacia*, del 29 de marzo de 2016, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrolló este criterio. Al respecto, apreció que el juzgador debe tener motivos fácticos o legales suficientes para no haber sido capaz de asegurar la presencia de los testigos durante el proceso. El Tribunal Europeo de Derechos Humano indica que para cumplir ello se deben haber agotado todos los esfuerzos razonables para asegurar la presencia del testigo en el juicio. Ello implica que el órgano jurisdiccional debe indagar en las razones dadas para la incomparecencia del testigo en el juicio.

Siguiendo estos criterios, la propia doctrina de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. UK* resulta inaplicable al “testigo-colaborador eficaz”. Como he podido argumentar en el capítulo anterior de esta investigación, la ausencia de este testigo especial deriva en determinados casos del incumplimiento de las obligaciones asumidas con la sentencia de colaboración eficaz y de la inobservancia del deber de coordinación para el aseguramiento de la prueba concerniente al Ministerio Público. En estos casos, no se puede considerar como un motivo fáctico o legalmente viable que el incumplimiento de estos deberes derive en una razón justificada para la ausencia del “testigo-colaborador eficaz”. Más bien, son escenarios que reflejan un inadecuado esfuerzo del sistema de justicia en la persecución del delito y el aseguramiento de los medios de prueba con los que pretende lograrlo.

Una razón estimable podría ser el supuesto de muerte del “testigo-colaborador eficaz”. En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta esta circunstancia como una razón justificada para su ausencia en el juicio (*cfr.* fundamento 73 de la sentencia *Lucić vs. Croacia*, del 27 de febrero de 2014). Sin embargo, no es necesario acudir al Tribunal Internacional para poder aplicar esta razón justificante, pues legalmente ya el Perú la tiene como una causal para la lectura de la declaración sumarial, conforme a los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. En esta investigación no niego en absoluto que dicha causal sea aplicable al “testigo-colaborador eficaz”. A mi consideración, donde existe el riesgo de vulnerar el derecho a contrainterrogar y el derecho a la prueba plenaria es al considerar la admisión de la declaración sumarial de este testigo especial en el extremo de su ausencia del lugar de residencia o el desconocimiento de su paradero. A continuación, abordo estas causales.

1.2. Determinación de las causales de inadmisión de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”

Como he podido mostrar, existen fuertes razones formales y materiales para no aplicar la doctrina *Al Khawaja y Tahery vs. UK* en la decisión sobre la admisibilidad o no de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”. Considero que el análisis acerca de la admisibilidad de la declaración sumarial de este testigo especial debiera hacerse a partir de lo que nuestro propio ordenamiento jurídico tiene previsto sobre el particular. Esto es, las causales descritas en literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, que son las únicas que, a mi modo de ver, legalmente posibilitan la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”.

Al respecto, el literal c) del numeral 1 del artículo citado recoge textualmente estas causales bajo la fórmula siguiente: “Siempre que se den las condiciones de fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes”.

En efecto, conforme a lo detallado en el capítulo segundo de esta investigación, el precepto legal precitado configura una serie de causales taxativas junto a una causal abierta para la lectura de la declaración sumarial. En específico, si bien se regulan causales taxativas como el fallecimiento, la enfermedad, la ausencia del lugar de residencia o el desconocimiento del paradero; empero, a diferencia de las anteriores, la fórmula “o por causas independientes de la voluntad de las partes” tiene un carácter

abierto, libre a la interpretación⁴². Esta fórmula tiene el propósito de integrar escenarios justificativos no contemplados por el legislador.

Así también, en vía de interpretación, puede ser asimilada como un elemento teleológico que permita explicar la razonabilidad de las circunstancias taxativamente contempladas y el carácter ajeno a la intervención de las partes que estas tienen. A modo de ejemplo, interpretar que la muerte justifica la lectura de la declaración sumarial implica reconocer que esta es una causal movida por una causa fortuita. Del mismo modo, el hecho de que se regule el acaecimiento de una enfermedad grave implica reconocer su carácter independiente a la intervención de las partes, vale decir, que ni con todos los esfuerzos técnicos y logísticos puestos por ellas y las autoridades se podría garantizar una exposición de hechos humanamente practicable.

Siguiendo esta línea de ideas, parecería que las causales taxativas consistentes en la ausencia del lugar de residencia o el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” revisten un grado de razonabilidad. Podría pensarse que en estas circunstancias la ausencia de este testigo especial se produce por una razón no controlable ni atribuible a la intervención de las partes en el proceso. Sin embargo, considero que, cuando se aborda el caso de un “testigo-colaborador eficaz”, debe tomarse en cuenta el deber de arraigamiento procesal que le asiste luego de haber suscrito el acuerdo que le otorgó los beneficios premiales. Así también, considero que

⁴² Como lo detallé en la nota al pie de página número 39, la expresión “ajenidad a la voluntad de las partes”, se refiere a los casos en que la circunstancia imprevisible escapa de la representación de los sujetos procesales, de la intervención que estos puedan tener en el proceso, hecho que se da, por ejemplo, por causas de fuerza mayor o causa fortuita. Siendo esto así, la fórmula abierta utilizada por el legislador sirve para integrar los supuestos en que la ausencia del testigo, o del “testigo-colaborador eficaz” propiamente, se produce por algún hecho independiente a las posibilidades de intervención de las partes en el comparecimiento de este testigo en el proceso.

debe valorarse el deber de aseguramiento probatorio que tiene el Ministerio Público para este caso especial.

Precisamente, en el caso del “testigo-colaborador eficaz”, considero que no se encuentran justificadas las causales de ausencia del lugar de residencia o el desconocimiento del paradero. Es más, de una lectura teleológica de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal penal, se desprende que su acaecimiento no debería ser óptimamente considerado para admitir la incorporación de la declaración sumarial de este testigo especial. Esto es así porque ambas causales reflejan el incumplimiento de deberes procesales controlables por las partes procesales. Es decir, no son causales que puedan considerarse independientes de la intervención de las partes en el comparecimiento de este testigo especial en el juicio oral.

En las líneas que siguen expongo más detenidamente sobre la interpretación restrictiva de estas causales, consecuencia de lo cual, si bien estas resultan ser motivos de admisión de la lectura de la declaración sumarial para los testigos en general; no obstante, en el caso especial del “testigo-colaborador eficaz”, estas se constituyen en causales de inadmisión de este procedimiento excepcional.

1.2.1. La ausencia del lugar de residencia como contravención al deber asumido por el “testigo-colaborador eficaz” para comparecer en el juicio

Podría pensarse que la incomparecencia de un testigo en el juicio es un riesgo latente en la generalidad de los casos. En principio, los testigos en general no tienen un deber de arraigamiento procesal que los obligue a dar cuenta periódicamente de su domicilio ante la autoridad fiscal o judicial. Sin embargo, el caso del “testigo-colaborador eficaz” presenta un matiz importante que lo diferencia de otros testigos: es un sujeto vinculado

al hecho punible que sí cuenta con el deber de arraigamiento procesal. Si la colaboración eficaz busca ser “eficaz”, precisamente es porque se encuentra contemplada la exigencia de que los fines de persecución y sanción a los que aspira el sistema de justicia se cumplan obligatoriamente.

Es por ello que el “testigo-colaborador eficaz” tiene una regla de conducta que lo obliga a comparecer ante el llamado judicial o fiscal. Como lo sostuve en el capítulo segundo de esta investigación, su no comparecencia en el juicio oral constituye una infracción al deber de concurrir a todas las citaciones derivadas del acuerdo de colaboración. Este deber fue asumido por el “testigo-colaborador eficaz” conforme al numeral 1 del artículo 479 del Código Procesal Penal. Asimismo, el ausentarse de su lugar de residencia es una vulneración a su obligación de informar sobre su paradero según lo previsto en el numeral 2 del artículo 479 del Código Procesal Penal. Este deber incluye el tener que informar todo cambio de residencia (literal “a”), sometiéndose a la vigilancia de las autoridades o presentándose periódicamente para dar cuenta de sus actividades (literal “e”). De hecho, este incumplimiento a sus deberes deriva en la revocatoria de los beneficios obtenidos con el proceso de colaboración eficaz, según lo contemplado en el artículo 480 del Código Procesal Penal.

En este orden de ideas, la comparecencia del “testigo-colaborador eficaz” no puede ser sustituida por la diligencia sumarial. Como lo destaco en el primer capítulo de esta investigación, el sistema de colaboración eficaz que ha adoptado nuestro país es similar al de la *pentiti* italiana, lo que involucra la participación del “testigo-colaborador” no solo en la etapa de investigación, sino también en el juicio de los delatados. Por esta razón, el delator no puede confiarse en que su declaración sumarial será suficiente para demostrar su voluntad de colaboración con la justicia. Incluso si esta es ofrecida como medio de prueba alternativo durante la etapa intermedia, ya que el carácter testifical que

tiene obliga a que se ofrecimiento se haga por medio del interrogatorio al órgano de prueba testifical.

En buena cuenta, aceptar la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” implica validar la actuación de una persona que no ha podido cumplir con sus obligaciones ante la autoridad. Ya no es solo el uso de una sindicación de un delincuente que traiciona a sus copartícipes, sino también a las autoridades que le habían otorgado una bonificación por su sindicación y aportación de elementos incriminatorios. Esto último torna aún más grave su ausencia.

Conforme a lo abordado en el primer capítulo de esta tesis, el principio de eficacia del proceso especial de colaboración eficaz refiere que los actos de obtención de fuentes de información a través del imputado delator deben ser útiles para los propósitos de persecución del delito. Si el propio beneficiado de la negociación estatal decide no colaborar con su testimonio en el juicio oral de los delatados, no puede cargarse al afectado los perjuicios de esta práctica. No puede trasladarse al imputado afectado por su declaración las consecuencias de una mala negociación entre el Estado y sus delatores, tanto más si fue el propio Estado el que, tras un acuerdo especial, renunció a la obligación de castigar a todos los delincuentes con la severidad de la ley (principio de eficacia en la persecución).

En este contexto, la ausencia del lugar de residencia del “testigo-colaborador eficaz” es una situación que debe cargarse al titular de la acción penal. Es una situación que estuvo sujeta a su control, pues fue ante él que se negociaron los términos del acuerdo de colaboración eficaz aprobado judicialmente.

En este escenario, respecto del “testigo-colaborador eficaz”, la causal de “ausencia del lugar de residencia” no resulta completamente ajena a la voluntad de las partes. Esta causal depende precisamente del nivel de control efectivo que despliegue el Ministerio Público para la vigilancia y recepción de información sobre los cambios de residencia y actividades de este testigo especial.

1.2.2. El desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” como contravención al deber de coordinación para la asistencia del delator en el juicio oral

Existe una carga mínima que las autoridades fiscales deben soportar al momento de negociar con delincuentes, cual es que el comportamiento de estos sujetos no siempre va a ser predecible o fácil de mantener a lo largo del tiempo. Incluso, puede estar sujeto a presiones externas que motiven algún cambio en la voluntad de colaboración con el proceso. Por esta razón, al darse este proceso especial se contempla un deber de aseguramiento para el cumplimiento de los propósitos por los que fue autorizado.

Como lo mencioné en el capítulo anterior, el representante del Ministerio Público con el que se arribó al acuerdo de colaboración tiene una responsabilidad importante en el aseguramiento de la comparecencia del “testigo-colaborador eficaz”. El literal b) del numeral 8.1.9 de la Instrucción General N.º 1-2017-MP-FN prevé que el “fiscal de la colaboración” es el obligado a coordinar que el delator se presente como testigo en los procesos en que se lo requiera, incluso los que están a cargo de otros despachos.

En este contexto, la falta de diligencia del Ministerio Público respecto del conocimiento del paradero o del lugar de residencia del “colaborador eficaz” no pueden ser excusados. De haberlo considerado un testigo tan importante para el desarrollo de su caso, bien

debieron redoblarse los esfuerzos de seguridad y custodia del “testigo-colaborador eficaz”. La eficacia del proceso especial no puede depender únicamente de la voluntad del delator sino también de las garantías que el sistema de justicia le otorga para que su testimonio pueda ser atendido, sin que comprometa su integridad personal o familiar.

Como lo sostuve en el capítulo anterior, para valorar la razonabilidad del desconocimiento del paradero es importante evaluar el grado de responsabilidad del Ministerio Público en el aseguramiento del paradero del “testigo-colaborador”. Como mencioné al estudiar las excepciones a la prueba plenaria, existe un espectro diverso de alternativas para asegurar la comparecencia del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio, tales como la videoconferencia, exhorto o incluso por diligencias de cooperación judicial internacional. La lectura de la declaración sumarial no debe ser la alternativa inmediata ante la incomparecencia del “testigo-colaborador eficaz”. En mi opinión, para poder justificar este procedimiento excepcional se deben evaluar las razones por las que durante el proceso no se solicitaron las medidas de anticipación o aseguramiento probatorio. En este punto, considero que se deben tomar en cuenta la existencia de circunstancias objetivas que permitan entrever que el “testigo-colaborador eficaz” tuvo razones serias para cambiarse de residencia o ausentarse de esta, y ante ello el Ministerio Público no tomó las precauciones del caso.

En este contexto, se debe discutir cuán diligentes fueron las autoridades del Ministerio Público en el aseguramiento de la prueba y, en particular, en el aseguramiento a través de una práctica probatoria contradictoria mínima. La ausencia del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio oral de los delatados puede responder a múltiples factores más o menos controlables o no.

Empero, la falta de diligencia en su aseguramiento anticipado no es solo un incumplimiento formal, sino que materialmente afecta el derecho de defensa de la parte afectada por la declaración. Por esta razón, si a lo largo del proceso se impidió a la defensa técnica la posibilidad de intervenir en la discusión sobre la actividad interrogativa del “testigo-colaborador eficaz”, considero que no resulta justificable que en la etapa posterior del juicio oral se le cargue a esta parte los efectos perniciosos de la incomparecencia de este testigo especial.

En consecuencia, sostengo que esta circunstancia resulta ser obra de la intervención de las partes en el proceso, concretamente de la intervención que debió tener el Ministerio Público en su aseguramiento probatorio. Como lo he mencionado, el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” es una contravención al deber de la fiscalía de garantizar la presentencia de este testigo especial en el juicio oral. Con ello, se imposibilita a las partes de una oportunidad en la que se cumpla con el derecho de contrainterrogar a los demás sujetos procesales. Esta contravención al deber fiscal se traduce a su vez en una afectación al derecho a la prueba plenaria, ya que no se cumple con el carácter excepcional del procedimiento de lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”.

Por estas razones, considero que el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio de los delatados es un escenario inadmisibles para la lectura de su declaración sumarial.

El artículo 159 del Código Procesal Penal prevé que el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. La lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”, fundamentado en la ausencia del lugar de

residencia y el desconocimiento del paradero de este testigo especial, deben ser judicialmente inadmitidas precisamente porque vulneran el contenido esencial del derecho a contrainterrogar y el derecho a la prueba plenaria. Ambos supuestos incumplen con los presupuestos constitucionales en los que se debería producir excepcionalmente la lectura de la declaración sumarial.

Así también admitir este procedimiento excepcional para el caso del “testigo-colaborador eficaz” en los supuestos antes indicados implicaría una incorrecta interpretación de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, habida cuenta de la necesaria fórmula restrictiva en la que debe considerarse la ajenidad de las posibilidades de intervención de las partes procesales.

En estas condiciones, considero que se torna inadmisibles la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” ante la ausencia de su lugar de residencia y el desconocimiento de su paradero. Lo contrario implicaría utilizar una fuente de prueba prohibida por el artículo 159 del Código Procesal Penal, el cual impide que el juez utilice fuentes de prueba que no cumplan con los presupuestos constitucional y legalmente predefinidos para su validez.

2. Consecuencias procesales de la inadmisión de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” en las causales identificadas

Como he podido concluir en esta investigación, la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero son supuestos que, pese a ser válidos para los testigos en general, tornan inadmisibles la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”.

Sin embargo, como aporte adicional de este trabajo, expongo a continuación las consecuencias procesales de la postura defendida. En primer lugar, el procedimiento para advertir la inadmisibilidad de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” en las causales antes mencionadas; y, en segundo lugar, el acto de comunicación al fiscal competente sobre el incumplimiento de las reglas del proceso de colaboración eficaz.

2.1. La inadmisión probatoria de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio oral de los delatados

A diferencia de otras legislaciones, el Código Procesal Penal peruano de 2004 no tiene regulada la figura del incidente probatorio. En la práctica procesal, estos se producen *lege lata* porque nuestro régimen procesal contempla distintos momentos de discusión probatoria contradictoria. En especial, son dos los espacios en los que se puede establecer un control de admisibilidad sobre la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”: en el juicio oral y en el procedimiento recursivo de apelación.

En ambos momentos, el órgano jurisdiccional será el llamado a establecer si las causales por las que se solicita la lectura de la declaración sumarial de este testigo especial son admisibles o no. En especial, como lo he defendido en esta investigación, si se detecta que la causal en la que se ampara la parte solicitante es la ausencia del lugar de residencia o el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz”, el juez deberá emitir una resolución (comúnmente, un auto, pero también puede hacerlo en la sentencia) en el que establezca judicialmente su inadmisibilidad. En lo que sigue expongo los espacios procesales en los que se puede concretar esta declaración judicial de inadmisibilidad.

2.1.1. La inadmisión en el incidente de control probatorio en el juicio oral de los delatados

Durante el juicio oral, los incidentes de discusión probatoria son diversos: el ofrecimiento de prueba nueva, la práctica de una prueba de oficio, el reexamen sobre una prueba inadmitida previamente, o la lectura excepcional de una diligencia sumarial originalmente no aportada como medio de prueba.

El caso de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” se corresponde con el último de los supuestos mencionados. Su espacio de discusión en el juicio oral es el momento propicio para decidir sobre su admisión o no. Al respecto, creo importante señalar que la evaluación sobre la admisibilidad o la inadmisibilidad de la lectura de una declaración sumarial no aparece en cualquier momento del juicio, sino que tiene específicos canales procedimentales para su declaración judicial.

En efecto, este incidente inicia en el instante en que se toma noticia de la inasistencia al plenario del “testigo-colaborador eficaz” y, como consecuencia de ello, se manifiesta el interés de parte de incorporar su declaración sumarial como elemento de prueba para la valoración judicial en la sentencia. Ante ello, el juez o los jueces a cargo del plenario deberán correr traslado del pedido, cumpliendo con el principio de bilateralidad y contradicción. Luego de escuchar a ambas partes sobre la factibilidad de leer la declaración sumarial tomará la decisión que corresponda.

En este contexto, el juicio de admisibilidad que ha de efectuar el órgano jurisdiccional necesariamente debe partir por la idea de que no podrá admitirse como prueba aquella que se fundamenta en causales legalmente no autorizadas o que no se corresponden con la vigencia de los derechos fundamentales. Como he podido concluir en esta

investigación, el desconocimiento del paradero y la ausencia del lugar de residencia son supuestos que, pese a ser legalmente válidos para los testigos en general, en el caso del “testigo-colaborador eficaz” su procedencia afecta el derecho a contrainterrogar y el derecho a la prueba plenaria, además de que no se condicen ambas causales con los criterios de interpretación teleológica del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. En estas condiciones, considero que el juez o los jueces respectivos deberían declarar la inadmisibilidad de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” al amparo de lo dispuesto en el artículo 159 del Código Procesal Penal, el cual prohíbe la utilización de fuentes de prueba producidas con afectación al contenido esencial de los derechos fundamentales.

2.1.2. El control recursivo de la admisión o inadmisión probatoria

Pero no solo en el plenario podría declararse la inadmisibilidad de la lectura de la declaración sumarial. En la vía de impugnación de sentencia, también resulta factible proceder con esta decisión. Desde el ámbito de los vicios *iuris* o vicios de apreciación judicial, las posibilidades en este punto son dos:

- Introducir la discusión sobre la admisibilidad de la lectura de la declaración sumarial como agravio del recurso de apelación, cuestionando la apreciación positiva o negativa que hubiera efectuado el órgano jurisdiccional sentenciador de primera instancia; o,
- Proponerlo como un incidente probatorio nuevo en la fase pertinente del juicio de apelación, dado que la imposibilidad puede haber surgido con posterioridad al inicio de este nuevo plenario.

En ambos casos, la Sala de Apelaciones deberá proceder a declarar la inadmisibilidad de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” cuando esta se fundamente en el desconocimiento del paradero o la ausencia del lugar de residencia de este testigo especial.

Adicionalmente, en la medida en que la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” puede ser concebida como una actuación probatoria, la decisión pertinente que se haga sobre el particular podría cuestionarse en la impugnación como un defecto estructural por vicio procesal de la garantía de presunción de inocencia, en su faz de regla de actividad probatoria. Alternativamente, puede cuestionarse como vicio de motivación sobre los hechos en la sentencia de primera instancia. Inclusive también puede ser postulada como escenario de afectación al derecho a probar y controlar la prueba, como parte integrante de la garantía de defensa procesal.

Este ámbito de cuestionamientos impugnativos puede introducirse como pretensión nulificante en el recurso de apelación, lo que implicaría que el órgano revisor examine la corrección sobre la admisibilidad de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”.

Así también, puede inscribirse como causal de procedencia del recurso de casación por vulneración de garantía procesal, conforme al numeral 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Esto abriría el espacio para que la Sala Penal de la Corte Suprema pueda examinar la admisibilidad o inadmisibilidad de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”. Empero, por su limitada competencia cognitiva, en este caso, no podría realizar un pronunciamiento sustitutorio del que eventualmente ha efectuado la Sala Superior, ya que de conformidad con el numeral 1 del artículo 433 del Código Procesal Penal para ello se requeriría que lo cuestionado no

sea objeto de un nuevo debate, lo que no se cumple en este caso. Más bien, de conformidad con el numeral 2 del artículo 433 del Código Procesal Penal, la sentencia casatoria tendría un carácter rescindente del fallo impugnado, lo que la llevaría a anular la sentencia recurrida, ordenando que los órganos jurisdiccionales ordinarios desarrollen un nuevo juicio oral, sin el medio probatorio o aceptando la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”.

2.2. La comunicación al fiscal competente sobre el incumplimiento de las reglas del proceso de colaboración eficaz

Ahora bien, además de la declaración judicial de inadmisibilidad sobre la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”, el consecuente efecto procesal que produce la indebida inasistencia de este testigo especial es la comunicación formal al fiscal competente para que solicite la revocación de sus beneficios premiales.

Como lo he mencionado en el primer capítulo de esta investigación, el procedimiento de colaboración eficaz tiene como nota característica la condicionalidad, lo que implica que el otorgamiento de los beneficios premiales puede revocarse ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el delator. El artículo 480 del Código Procesal Penal prevé que el fiscal provincial podrá solicitar la revocación de los beneficios ante el juez penal que aprobó la sentencia de colaboración eficaz.

En efecto, la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” son muestras del incumplimiento de los deberes de información y arraigamiento procesal a los que están sujetos los colaboradores eficaces. Por esta razón, en caso se determine la ausencia de ellos en el juicio de los delatados por alguna de las dos causales antes mencionadas, el juzgador no solo deberá inadmitir

la lectura de su declaración sumarial. Es también importante que se comunique al fiscal competente sobre el incumplimiento de los deberes del colaborador eficaz, para que se pueda solicitar la revocación de la sentencia aprobatoria de la delación. En este punto, el segundo párrafo del extremo “a.1)” del numeral 8.1.9 de la Instrucción General N.º 1-2017-MP-FN prevé que el fiscal de la colaboración podrá realizar las diligencias de verificación necesarias para sustentar la revocatoria del acuerdo premial.

3. Utilidad práctica de las premisas utilizadas en esta investigación a partir del análisis de casos jurisprudenciales

Como último punto a ser tratado, quisiera exponer la repercusión de las consideraciones de esta investigación en las Casaciones N.º 1796-2018/Puno y la N.º 292-2019/Lambayeque, y el modo en que podría haber cambiado lo resuelto en ambos procesos. A mi modo de ver, ambos procesos son relevantes para el análisis ya que en ellos se discute la participación del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio oral de los delatados.

3.1. La exigencia de deberes testificales al “testigo-colaborador eficaz” requiere de la aprobación de la sentencia de colaboración eficaz: análisis de la Casación N.º 1796-2018/Puno

La Casación N.º 1796-2018/Puno fue resuelta por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el 29 de abril de 2021. En ella, se resolvió el recurso planteado por Sandro Ernesto Salinas Pinto, Roy Mario Luis Carbajal Villalba, Santos Tito Teodoro Peñalva Portugal, Ángel Lucio Dueñas Mamani y Juan Martín Chávez Briones. Todos ellos fueron condenados como coautores del delito de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas agravado, conforme al primer párrafo del artículo 296 y las agravantes

estipuladas en los numerales 1 y 6 del artículo 297 del Código Penal. En el caso de Roy Mario Luis Carbajal Villalba, este adicionalmente fue condenado como autor del delito de receptación.

En este caso, el representante del Ministerio Público ofreció en la etapa intermedia la Declaración del Colaborador N.º 002-2015-FETID-JULIACA; sin embargo, el juzgado de control inadmitió esta declaración al advertir que ante otro juzgado se había rechazado el acuerdo de colaboración eficaz. Posteriormente, en el juicio oral, el fiscal solicitó la actuación como prueba de oficio de dicha declaración, lo que fue rechazado por el juzgado. No obstante, este mismo tribunal dispuso la actuación de oficio de la declaración de la persona con Código N.º 002-2015, bajo la figura del “testigo protegido”, para lo cual previamente dispuso que se realice una diligencia de verificación de identidad, luego de lo cual se recepcionaría su declaración en juicio con las medidas de protección pertinentes. En estas condiciones, se produjo la condena de los imputados usando como sustento el mérito de lo declarado por el testigo protegido, lo cual fue confirmado en vía de apelación por la Sala Superior.

Al respecto, ya en sede de casación, la Corte Suprema consideró que la incorporación de la declaración del testimonio incriminador mediante la figura del testigo protegido no afectaba “la legitimidad de la prueba valorada por el órgano de juzgamiento”. Sin embargo, destacó que el juzgado bien pudo haberlo convocado en su condición de excolaborador, ya que no se vulneró el contradictorio y el derecho de defensa procesal.

Sobre este pronunciamiento, considero que se debería de distinguir entre la posición en el juicio que pueden detentar los colaboradores eficaces con acuerdo judicialmente aprobado, frente a los que carecen de dicha condición. Más aún, si resultan ser excolaboradores a razón de que se desaprobó su acuerdo de colaboración eficaz. De

conformidad con las categorías utilizadas en el primer capítulo de esta investigación, solo en el caso de los colaboradores eficaces aprobados judicialmente se puede exigir las obligaciones concernientes al testigo: deber de comparecer, de ser interrogado y de declarar con sinceridad. En los demás casos, su estatus como declarante es el de imputado o coimputado, no de testigo, ya que ante todo prevalece su condición como sujeto materialmente vinculado con el hecho punible.

Coincidió con lo sostenido por la Corte Suprema respecto de que el escenario que se plantea amerita la adopción de medidas de protección, puesto que podría haber una amenaza latente para la persona con Código N.º 002-2015. Sin embargo, considero que la categoría de “testigo protegido” no debería ser utilizada en este caso, ya que podría sugerir una situación testifical que propiamente no se presenta. Lo contrario podría conllevar a darle el tratamiento de testigo a quien no lo tiene, y con ello exigir deberes impropios a su situación jurídica.

3.2. La inaplicabilidad de la sentencia *Al Khawaja y Tahery vs. Reino Unido* en atención a la regulación legal de los presupuestos para la lectura de la declaración del “testigo-colaborador eficaz”: análisis de la Casación N.º 292-2019/Lambayeque

La Casación N.º 292-2019/Lambayeque fue resuelta por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema el 14 de junio de 2019. En ella se examinó el recurso interpuesto por la defensa del procesado Edwin Oviedo Picchotito contra el auto superior que ratificó el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses en su contra. Este inicialmente fue aprobado por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo con motivo de un proceso penal en el que se le imputaron los delitos de asociación ilícita,

homicidio calificado, fraude en la administración de personas jurídicas, cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real.

El análisis del caso se circunscribió al presupuesto de sospecha grave y fundada establecido para estimar el requerimiento de prisión preventiva, conforme al artículo 268 del Código Procesal Penal. El casacionista cuestionó que tanto en primera como en segunda instancia se utilizaron las transcripciones de las declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz, reclamando que se debe actuar dichos testimonios en sede de investigación preparatoria. A su modo de ver, los actos documentales de la colaboración eficaz generan indefensión material.

Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró que era lícita la incorporación de la transcripción de la declaración del aspirante a colaborador eficaz y que era el fiscal quien debía decidir las partes pertinentes que podían ser trasladadas. Adicionalmente, estableció que el juez podía solicitar reservadamente esta declaración en su integridad. Así también, subrayó que, aun siendo posible la utilización de esta para la etapa de investigación preparatoria, no debe desconocerse el derecho del imputado a solicitar la práctica del interrogatorio al aspirante a colaborador eficaz.

Bajo mi perspectiva, todos estos criterios son perfectamente plausibles y se condicen con la naturaleza sumaria (no plenaria) de la investigación preparatoria. Sin embargo, lo que me llama la atención de esta sentencia casatoria son los argumentos adicionales que incorpora la Corte Suprema, proyectando lo que podría ser el tratamiento de la declaración sumarial del colaborador eficaz ante su ausencia o incomparecencia en el juicio oral. Sobre ello, invoca el caso *Al Khawaja y Tahery vs. UK*, ratificadas por las Ejecutorias Supremas N.º 420-2018/Cajamarca y la N.º 1556-2017/Puno, y señala lo siguiente:

Cuando los testigos de cargo no declararon en el acto oral pueden utilizarse [las declaraciones sumariales del “testigo-colaborador eficaz] siempre que se cumpla con tres criterios de comprobación: motivo justificado, declaraciones esenciales para la condena y presencia de elementos de compensación (básicamente otras pruebas que corroboren el testimonio único o preponderante) (fundamento duodécimo de la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, del 14 de junio de 2019).

En este sentido, la Corte Suprema considera que ante la ausencia del “testigo-colaborador eficaz” resulta admisible la lectura de su declaración sumarial al amparo de lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Al Khawaja y Tahery vs. UK*.

Sobre el particular, como lo he argumentado en el capítulo segundo y tercero de esta investigación, soy de la opinión de que dicha sentencia internacional no es aplicable al “testigo-colaborador eficaz”. Bajo mi perspectiva, el régimen para evaluar la lectura de su declaración sumarial de este testigo especial se circunscribe por los presupuestos contemplados en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal.

Más aún, creo que en estos casos debe partirse por examinar las razones que motivan la ausencia del “testigo-colaborador eficaz” en el juicio oral. No basta la simple incomparecencia de este testigo para admitir la lectura de su declaración sumarial. El análisis sobre la admisibilidad de este procedimiento excepcional no puede ser hecho en abstracto. Como he podido mostrar en este trabajo, inclusive las propias causales taxativamente previstas pueden ser producto del incumplimiento de los deberes asumidos por el colaborador eficaz. Por esta razón, escenarios en los que se evidencia el incumplimiento a sus deberes de arraigamiento procesal deben ser inadmitidos para

el juicio oral, pues son fruto de una falta de diligencia atribuible al Ministerio Público como sujeto procesal obligado a coordinar su presente en el juicio oral y con ello propiciar su aseguramiento probatorio. Esta opinión estimo que permite recobrar la vigencia de la garantía del contrainterrogatorio y la regla de prueba plenaria, que como he mencionado en esta investigación obligan a una interpretación estricta y teleológica de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal.

3.3. La ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz” a partir de presupuestos legales para la lectura de su declaración sumarial: análisis del Recurso de Nulidad N.º 2495-2018/Nacional

Un último caso jurisprudencial de interés se encuentra en el Recurso de Nulidad N.º 2495-2018-Nacional, ejecutoria emitida por la Sala Penal Permanente el 5 de agosto de 2019. Este proceso se siguió bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales de 1940, hoy derogado a nivel nacional por la entrada en vigor del Código Procesal Penal de 2004 sobre el cual se ha efectuado el análisis en esta investigación.

Al respecto, el artículo 253 del Código de Procedimientos Penales estableció la obligación de leer y ser sometidas a debate las declaraciones de los testigos que no asistan a la audiencia. Esta previsión normativa podría sugerir alguna impertinencia del análisis del Recurso de Nulidad N.º 2495-2018-Nacional para los efectos de la presente investigación, ya que lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales contrasta con el procedimiento previsto en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, que no establece la obligatoriedad de la lectura, sino que la condiciona a determinados presupuestos y causales. Sin embargo, considero que el supuesto que se presenta en esta ejecutoria es muy útil para graficar cómo se

enfrentaría el problema de la incomparecencia del “testigo-colaborador eficaz” sin un análisis sobre las razones que la podrían motivar. Además, no se puede olvidar que las premisas que propongo en esta investigación recogen como fundamentos la vigencia de dos garantías procesales de relevancia constitucional: el derecho a contrainterrogar a los testigos y la regla de prueba plenaria.

En el Recurso de Nulidad N.º 2495-2018-Nacional, los hechos se refieren a una organización criminal autodenominada “La gran familia”, liderada por Aureliano Pascacio Ángeles Bonilla, alias “Viejo Paco”. Según la imputación, en términos generales, esta organización criminal tenía por modalidad el cobro de cupos en agravio de empresas constructoras de la ciudad de Chiclayo, utilizando para ello pseudo sindicatos de trabajadores de construcción civil. A razón de ello, tanto al líder como a los demás integrantes de esta organización criminal se le atribuyeron diversos delitos: asociación ilícita para delinquir agravada, extorsión agravada, lavado de activos agravada, entre otros.

Durante el juicio oral, la defensa técnica de uno de los imputados solicitó la declaración del Colaborador Eficaz N.º 4-1-26-10-12 y la de los testigos protegidos con clave TE 1336-2012 y TE 3060-2012. El tribunal los citó de forma persistente para que declaren, pero ninguno compareció, leyéndose en su lugar las declaraciones policiales y judiciales brindadas sumarialmente por todos ellos.

El criterio del tribunal de juicio fue que no se vulneraba el derecho de defensa de los imputados ya que se había cumplido con trasladar los documentos a todas las partes para que pudieran tomar conocimiento y alegar lo que considerasen pertinente. Así también, estimó que los acusados tuvieron la oportunidad de interrogar al colaborador y

testigos en la etapa de instrucción. Este criterio fue compartido por la Corte Suprema al resolver el recurso de los acusados contra la sentencia condenatoria.

Sobre el particular, considero que se podría haber dado una lectura del artículo 253 del Código de Procedimientos Penales constitucionalmente más favorable a la vigencia del derecho al interrogatorio y la regla de prueba plenaria. Es verdad que este precepto normativo prácticamente obliga a la lectura de las declaraciones de los testigos no comparecientes. Sin embargo, la incomparecencia del “testigo-colaborador eficaz” no me parece un dato que deba ser ignorado al momento de proceder a la lectura de su declaración sumarial, aunque esta se haya dado con conocimiento de las demás partes procesales. La lectura de este documento afecta la garantía del conainterrogatorio y la regla de prueba plenaria.

Es más, trasladando este supuesto casuístico al trámite que hubiera tenido con el Código Procesal Penal de 2004, la vigencia de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal obligaría a que se analice con cuidado si la causal que motiva la incomparecencia fue por enfermedad, muerte, ausencia del lugar de residencia, desconocimiento del paradero, o en suma alguna que podría considerarse como ajena a la intervención de las partes en el proceso.

De hecho, de los datos que ofrece el Recurso de Nulidad, tras la citación persistente del tribunal de juicio, sin lograr ubicar al delator, todo parece indicar que nos encontraríamos ante un caso de desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz”. A mi modo de ver, como lo he defendido en este trabajo, dicha circunstancia no puede ser admitida como causal válida para la lectura de la declaración sumarial de este testigo especial. Esto se debe a que dicho el “testigo-colaborador eficaz” estuvo obligado a dar cuenta de su paradero ante las autoridades pertinentes, así como también el Ministerio

Público estuvo en el deber de coordinar y propiciar su asistencia como testigo en el juicio oral. Lo contrario importa cargarle a la parte afectada por la delación las consecuencias de una indebida gestión de los términos de ejecución de la sentencia aprobatoria del procedimiento especial de colaboración eficaz, en el cual no tuvo ninguna intervención efectiva. El incumplimiento de los deberes asumidos por los distintos sujetos procesales (Ministerio Público y testigos especiales, entre otros) no debe pasar desapercibido en este balance de costos y beneficios que entraña la utilización de figuras extraordinarias como la colaboración eficaz.



Conclusiones

1. A lo largo de esta investigación, me he preguntado por las causales en las que la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” resulta inadmisibile. Al respecto, defiendiendo la idea de que este procedimiento, por regla general, es probatoriamente admisible bajo determinadas causales. Estas causales son las que se aplican a los testigos en general, y se encuentran identificadas en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. No obstante, dentro de este mismo precepto procesal, existen dos causales excepcionales que no pueden ser concebidas para admitir la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”. Estos dos casos excepcionales son: la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento de su paradero. A mi modo de ver, esto se da porque las características especiales del “testigo-colaborador eficaz” hacen que, a diferencia de los demás testigos, su incomparecencia en el juicio no se produzca por una situación completamente ajena a la intervención de las partes, requisito esencial para la admisibilidad probatoria de su declaración sumarial.
2. Para llegar a esta postura, se debe tener en cuenta tres premisas principales. En primer orden, el carácter testifical del colaborador eficaz, lo que hace posible que sobre él rijan las mismas reglas procedimentales que se exige sobre cualquier testigo. En segundo orden, los criterios de admisibilidad de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” con sus características más resaltantes. En tercer orden, se tiene el alcance interpretativo de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. Con estas premisas, advierto que no resultan atendibles las caules legales de ausencia del lugar de residencia y desconocimiento del paradero del “testigo-colaborador eficaz”, dadas las propias características de este testigo especial y el margen interpretativo

restrictivo en que se sitúa el procedimiento excepcional de lectura de su declaración sumarial.

3. Las tres premisas destacadas son desarrolladas a lo largo de esta investigación. El primer capítulo resalta el régimen testifical que ostenta el “testigo-colaborador eficaz”, siempre que este cuente con una sentencia aprobatoria de su acuerdo de colaboración eficaz. En efecto, la aplicabilidad de las reglas testimoniales en este caso es posible porque el colaborador eficaz con sentencia aprobada tiene la misma capacidad testifical que cualquier persona y sobre él pueden exigirse los mismos deberes testificales concernientes a la obligación de comparecer, ser interrogado y declarar con sinceridad. De esta manera, respecto del “testigo-colaborador eficaz” son aplicables tanto las reglas del interrogatorio, conforme a lo establecido en el artículo 378 del Código Procesal Penal, como las reglas para la incorporación excepcional de su declaración sumarial bajo los presupuestos previstos en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal.
4. El segundo capítulo aborda los alcances excepcionales de la lectura de la declaración sumarial. En lo constitucional, este procedimiento representa una excepción al derecho a contrainterrogar a los testigos de cargo y la regla de prueba plenaria. En lo legal, esta excepcionalidad también se ve representada en la interpretación restrictiva de los presupuestos para su admisión, los cuales conforme al artículo 383 del Código Procesal Penal, son tres: la existencia de una causa independiente a la voluntad (intervención) de las partes, la existencia de una declaración sumarial que se haya prestado ante el fiscal, y la constancia de que esta última se haya dado con un mínimo de posibilidad de contradicción. En el caso del “testigo-colaborador eficaz”, estos presupuestos deben tomar en cuenta las particularidades propias de este testigo especial. Al respecto, la jurisprudencia y doctrina han optado por admitir la declaración sumarial del

“testigo-colaborador eficaz” siguiendo los criterios de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Al Khawaja y Tahery vs. UK*.

5. En el tercer y último capítulo de esta investigación, estudié la aplicabilidad de la sentencia internacional antes mencionada, concluyendo que resulta formal y materialmente inaplicable, ya que se trata de un caso con un supuesto de hecho distinto al del “testigo-colaborador eficaz”. Además, postulo que su tenor no se corresponde con los criterios legalmente predefinidos en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, lo que hace imposible la adaptación de dicha sentencia en nuestro ordenamiento jurídico.

En este contexto, sostengo que la discusión sobre la admisibilidad del procedimiento excepcional de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” debe hacerse desde lo previsto en nuestra propia legislación y no sobre la base de la sentencia internacional. Sin embargo, dentro de la posibilidad legal contemplada en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, he advertido que no todas las causales son admisibles para el “testigo-colaborador eficaz”, ya que la ausencia del lugar de residencia y el desconocimiento del paradero son responsabilidades de la intervención que el Ministerio Público tiene como parte procesal. Esto es así porque en ambos casos trasciende que el “testigo-colaborador eficaz” incumple con su deber de comunicación sobre su paradero junto a su deber de arraigamiento procesal para acudir al juicio. Simultáneamente se tiene que en estos supuestos se ve incumplido el deber de coordinación para la asistencia del delator en el juicio oral, concerniente al Ministerio Público.

6. Con lo defendido en esta investigación, considero que el procedimiento para la inadmisión de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” debe hacerse, sea bien en el momento de su ofrecimiento en el juicio oral o en la

fase de control recursivo vía apelación o casación, a partir del examen que posibilita la garantía de presunción de inocencia y de defensa procesal. Esto permitirá también controlar la presencia de algún vicio de índole procesal o constitucional.

En efecto, considero que deberían declararse nulas las resoluciones que admitan este procedimiento excepcional cuando la incomparecencia en el juicio del “testigo-colaborador eficaz” sea como consecuencia de su ausencia en el lugar de residencia o el desconocimiento de su paradero. Es necesario tomar en cuenta el balance de costos y beneficios de la colaboración eficaz en estos casos. Así también, creo que se debe recordar que no se le pueden cargar a las partes afectadas por la declaración los efectos perniciosos de un incumplimiento de los deberes concernientes a los demás sujetos procesales, a mayor razón si esto afecta derechos fundamentales como el concontrainterrogatorio y la regla de prueba plenaria.

7. A partir de los criterios trabajados en esta investigación, puede considerarse que la indebida admisión de la lectura de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz” devendría en un supuesto de prueba ilícita, al originarse por un procedimiento viciado en lo constitucional y la legalidad procesal. No obstante, el efecto concreto no solo es procedimental. En este sentido, en futuros trabajos de investigación se podrá examinar si la declaratoria de invalidez de este procedimiento acarrea algún otro efecto como la declaratoria de inutilizabilidad exclusiva de esta fuente de prueba o conllevaría la eventual contaminación (prueba ilícita derivada) de otros elementos probatorios. Otra línea de trabajo también pendiente, desde la política legislativa, lo constituye el diseño de un apartado regulatorio propio en lo que concierne al tratamiento probatorio de la declaración del “testigo-colaborador eficaz”.

Referencias bibliográficas

Arocena, G., Balcarce F. & Cesano, J. (2009). *Prueba en materia penal*. Editorial Astrea.

Asencio Mellado, J. (2017). Los presupuestos de la prisión provisional. La excepcionalidad de la prisión provisional y el procedimiento por colaboración eficaz. En Asencio Mellado, J. & J. Castilla Alva (Dir.). *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Ideas Solución Editorial.

Asencio Mellado, J. (2015). *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch.

Asencio Mellado, J. (2008). *La prueba prohibida y prueba preconstituida en el proceso penal*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

Armengot Vilaplana, A. (2013). *El imputado*. Thomson Reuters Aranzadi.

Armenta Deu, T. (2018). *Lecciones de derecho procesal penal*. Marcial Pons.

Banacloche Palao & Zarzalejos Nieto, J. (2010). *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. La ley.

Beccaria, C. (2021). *De los delitos y de las penas. Prefacio y notas de Piero Calamandrei* (Trads. Sentis Melendo, S. y Ayerra Redin, M.). Grupo Editorial Ibáñez (edición tomada de Editorial EJEA, 1958).

Bertel Oviedo, A. (2009). *Derecho probatorio. Partes general y especial*. Editorial Universidad Santo Tomás & Editorial Ibañez.

Cáceres Julca, R. (2022). Aspectos esenciales de la colaboración eficaz. En Robles Sevilla, W. (Dir.). *Delatores y colaboradores eficaces en el siglo XXI. Desafíos contemporáneos del whistleblower y el colaborador eficaz*. Ideas Solución Editorial. pp. 421-460.

- Calaza López, S. (2021). La prueba anticipada y preconstituida. Los principios inspiradores de la actividad probatoria. En Gimeno Sendra, V., Díaz Martínez, M. & Calaza López, S. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. pp. 319-339.
- Carnelutti, F. (2019). *Lecciones sobre el proceso penal* (Trad. Sentís Melendo). Ara Editores & Olejnik.
- Carrera, M. (2019). La garantía constitucional contra la autoincriminación y el instituto del arrepentido. En Ledesma, A. (Dir.), *El debido proceso penal*, número 8. Hammurabi. pp. 187-199.
- Castillo Alva, J. (2018). La colaboración eficaz en el derecho peruano. En Asencio Mellado, J. & Castillo Alva, J. (Dir.). *Colaboración eficaz*. Ideas Solución Editorial/ Universidad de Alicante. pp. 287-456.
- Castillo Alva, J. (2017). *El derecho a interrogar a los testigos*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Chaia, R. (2020). *La prueba en el proceso penal*. (2.^a edición). Hammurabi.
- Clariá Olmedo, J. (2004). *Derecho procesal penal*. Tomo II. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Climent Durán, C. (2005). *La prueba penal* (Vol. I). Tirant lo Blanch.
- Cubas Villanueva, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. Palestra Editores.
- De Paula Ramos, V. (2019). *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*. Marcial Pons.
- Devis Echandía, H. (1984). *Compendio de la prueba judicial* (Vol. I). Editorial Rubinzal y Culzoni.

Díaz Cabiale, J. A. (1995). Prueba documental y documentación de actividades en el procedimiento abreviado. En Moreno Verdejo *et al.* *El juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado)*. Editorial Comares.

Díaz Pita, M. (2006). *Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado*. Tirant lo Blanch.

Díaz Pita, M. (2017). La declaración del “delator” coinvestigado, coencausado, coprocesado o coacusado como medio de prueba en la lucha contra la criminalidad organizada transnacional. En Zúñiga Rodríguez, L. (Dir.). *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*. Universidad de Salamanca, Tirant lo Blanch. pp. 763-804.

Falcone, R. , Conti, N. & Simaz, A. (2014). *Derecho penal y tráfico de drogas*. 2.^a ed. Ad-Hoc.

Fernández López, M. (2017). El tratamiento procesal de la información obtenida en procedimientos de colaboración. En: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*. Ideas Solución editorial.

Fernández López, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel.

Ferrer Beltrán, J. (2016). *Motivación y racionalidad de la prueba*. Grijley.

Frisancho Aparicio, M. (2019). *El procedimiento especial de colaboración eficaz*. De Jus.

García Navarro, E. (2020). *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I. Iustitia.

Gascón Inchausti, F. (2012). *Proceso penal y persona jurídica*. Marcial Pons.

- Gil Vallejo, B. (2011). *El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal*. J.M. Bosch editor.
- Gimeno Sendra, V. (2021). Los derechos fundamentales procesales. En Gimeno Sendra, V., Díaz Martínez, M. & Calaza López, S. *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch. pp. 37-57.
- Gimeno Sendra, V. (2017). Los derechos a la presunción de inocencia y de defensa. En V. Gimeno Sendra, P. Morenilla Allard, A. Torres del Moral, & M. Díaz Martínez. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Edisofer S.L. pp. 479-505.
- Gimeno Sendra, V. (2015). *Derecho procesal penal*. 2.ª edición. Editorial Aranzadi S.A & Thomson Reuters.
- Gimeno Sendra, V. y Doig Díaz, Y. (2005). El derecho de defensa. En Cubas Villanueva, Doig Díaz y Quispe Farfán (Coords.). *El nuevo proceso penal*. Palestra editores.
- Huertas Martín, M. (1999). *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. J. M. Bosch editor.
- Jauchen, E. (2006). *Tratado de la prueba en materia penal*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Ledesma Narváez, M. (2017). *La prueba en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.
- López Yagüez, V. (2018). Incorporación al proceso penal y valor probatorio de la información lograda en el procedimiento especial por colaboración eficaz. Especial tratamiento a las declaraciones vertidas por el delator, arrepentido o no. En Asencio Mellado, J. & J. L. Castillo Alva (Dir.). *Colaboración eficaz*. Ideas Solución Editorial / Universidad de Alicante. pp. 117-231.

- Maier, J. (2011). *Derecho procesal penal*. Tomo III. Parte general-Actos procesales. Del Puerto S.R.L.
- Manzini, V. (1952). *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo III. (Trads. S. Sentis Melendo, & M. Ayerra Redín,). E.J.E.A. Editores.
- Miranda Estrampes, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. José María Bosch editor.
- Marinoni, L. (2013). *Precedentes obligatorios*. Trad. Delgado Suárez. Palestra editores.
- Mittermaier, C. J. A. (1877). *Tratado de la prueba en materia criminal*. (3.^a edición). Imprenta de la revista de legislación.
- Montero Aroca, J. (2011). *La prueba en el proceso civil*. Arazandi S.A.
- Moreno Catena, V. (2019). Los medios de prueba en el proceso penal. En Cortés Domínguez, V. & Moreno Catena, V. *Derecho procesal penal*. (9.^a edición). Tirant lo Blanch. pp. 449-471.
- Moreno Nieves, J. (2020). El proceso especial de colaboración eficaz. En *La defensa de Nadine Heredia. Aspectos procesales*. Clic Editorial SAC, sello editorial LP. pp. 221-271.
- Muñoz Sabaté, J. (2017). *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*. La Ley.
- Neyra Flores, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo II. IDEMSA.
- Nieto Martín, A. (2016). Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. En Hurtado Pozo (Dir.). *Temas de derecho penal económico*:

empresa y compliance. Anuario de derecho penal 2013-2014. Fondo Editorial PUCP.

Nieva Fenoll, J. (2019). *Derecho procesal III: proceso penal.* Tirant lo Blanch.

Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba.* Marcial Pons.

Oré Guardia, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano.* Tomo II. Gaceta Jurídica.

Ormazabal Sánchez, G. (2015). *El derecho a no inculparse.* Editorial Civitas.

Ortiz Pradillo, J. C. (2018). *Los delatores en el proceso penal.* Wolters Kluwer.

Parra Quijano, J. (2007). *Manual de derecho probatorio.* (16.ª edición). Civitas-Thomson Reuters.

Pérez-Cruz Martín, A. et al. (2010). *Derecho procesal penal.* Civitas.

Pineda Villanueva, C. (2023). La aplicación de la prueba trasladada para incorporar la declaración del colaborador eficaz al proceso penal común. ¿Acierto o desacierto legislativo? En *Actualidad Penal* (104), febrero, pp. 145-164.

Planchat Teruel, J. M. (2011). Testigos y proceso penal. En Abel Lluch, X. y Richard González, M. (Dirs.). *Estudios sobre prueba penal. (Volumen II). Actos de investigación y medios de prueba: inspección ocular, declaraciones de inculcados y testigos, intervenciones corporales y prueba pericial.* La Ley.

Quispe Farfán, F. (2018). La colaboración eficaz en el Perú. En *Actualidad Penal*, (43), pp. 15-29.

Quispe Farfan, F. (2001). *El derecho a la presunción de inocencia.* Palestra editores.

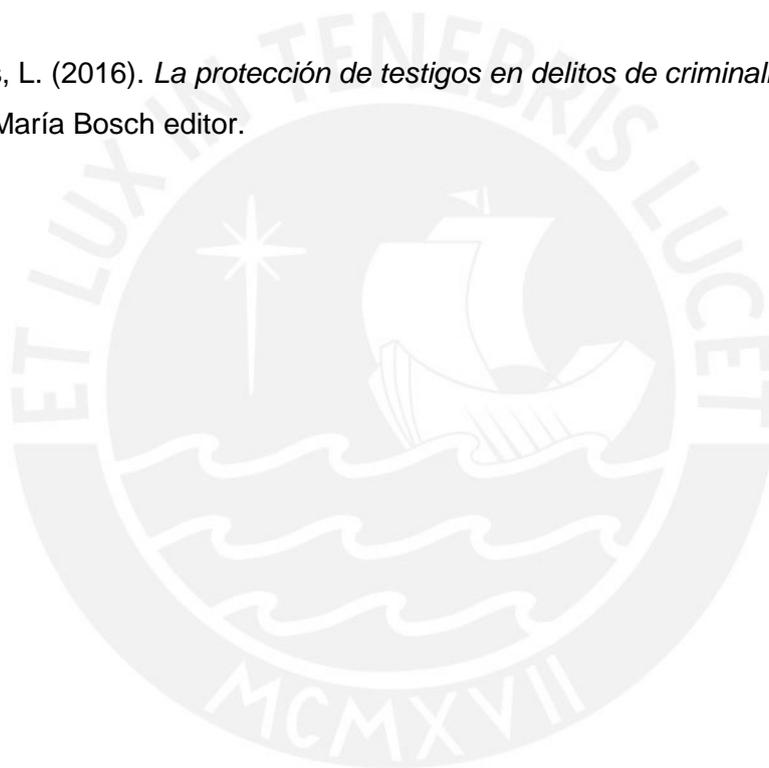
- Riquert, M. (2011). *La delación premiada en el derecho penal*. Hammurabi.
- Rivera Morales, R. (2010). *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*.
Librería J. Rincon G.
- Rosas Yataco, J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal*. (Volumen II). Instituto
Pacífico S.A.C.
- Salas, L. (2016). El delator “arrepentido” en el marco del proceso penal. En Ledesma
(Dir.). *El debido proceso penal*, N.º 3. Hammurabi. pp. 167-187.
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal penal- lecciones*. INPECC y Cenales.
- San Martín Castro, C. (2018). Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por
colaboración eficaz (apuntes preliminares). En Asencio Mellado y Castillo Alva
(Dir.). *Colaboración eficaz*. Ideas Solución Editorial.
- Sánchez Velarde, P. (2020). *El proceso penal*. Editora Iustitia.
- Sánchez García de Paz, M. I. (2005). *La criminalidad organizada. Aspectos penales,
procesales, administrativos y policiales*. Dyinson.
- Sánchez-Vera Gómez Trelles, J. (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia.
Análisis funcional desde el derecho penal*. Marcial Pons.
- Saray Botero, N. & S. Uribe Ramírez, S. (2017). *Preacuerdos y negociaciones. Entre
la fiscalía y el imputado o acusado*. Leyer Editores.
- Serra Domínguez, M. (2009). *Estudios de derecho probatorio*. Communitas.

Stumer, A. (2018). *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el derecho probatorio y los derechos humanos*. Marcial Pons.

Talavera Elguera, P. (2018). Fiabilidad y suficiencia de las declaraciones de los colaboradores eficaces. En Asencio Mellado, J. & Castillo Alva, J. L. (Dirs.). *Colaboración eficaz*. Ideas Solución Editorial / Universidad de Alicante. pp. 235-265.

Talavera Elguera, P. (2017). *La prueba penal*. Instituto Pacífico S.A.C.

Vega Dueñas, L. (2016). *La protección de testigos en delitos de criminalidad organizada*. José María Bosch editor.



Referencias jurisprudenciales

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013). Sentencia en el caso J. vs. Perú, del 27 de noviembre de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Sentencia en el caso Comunidad Indígena Yaye Axa vs. Paraguay, del 17 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000). Sentencia en el caso Cantoral Benavides vs. Perú, del 18 de agosto de 2000. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Sentencia en el caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, del 30 de mayo de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2011). Case of Al-Khawaja and Tahery vs. The United Kingdom, 15 de diciembre de 2011. <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/2127.html>

Pleno de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-116, del 10 de septiembre de 2019 (jueces supremos ponentes: San Martín Castro, Neyra Flores, Sequeiros Vargas, Chávez Mella y Castañeda Espinoza). <https://goo.su/LgNq7o>

Pleno de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2013). Acuerdo Plenario N.º 5-2012/CJ-116, del 29 de enero de 2013 (juez supremo: ponente Neyra Flores). <https://goo.su/c49qJv>

Pleno de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2009). Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009 (jueces supremos ponentes: Neyra Flores y San Martín Castro). <https://onx.la/87472>

Pleno de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2005). Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, del 30 de septiembre de 2005 (jueces supremos ponentes San Martín Castro y Lecaros Cornejo). <https://goo.su/srIBs>

Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (2020). Sentencia N.º 1035/2020, recaída en el Expediente N.º 000016-2019-PI/TC. Caso de la reparación civil a favor del Estado (Congresistas c. Congreso de la República), del 3 de diciembre de 2020. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00016-2019-AI.pdf>

Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (2020). Sentencia recaída en el expediente N.º 02738-2014-PHC/TC. Caso Carlos Mauro Peña Solís, representado por Alberto Torres Lara, abogado, del 30 de julio de 2025. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02738-2014-HC.pdf>

Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente N.º 5228-2006-PHC/TC. Caso Samuel Gleiser Katz, del 15 de febrero de 2007. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05228-2006-HC.pdf>

Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (2005). Resolución recaída en el expediente N.º 0506-2005-PA/TC. Caso Jose Antonio Cabrera Zamora, del 8 de marzo de 2005. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00506-2005-AA%20Resolucion.html>

Pleno jurisdiccional de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales (2017). Acuerdo Plenario N.º 2-2017/SPN, del 5 de diciembre de 2017 (jueces superiores ponentes: Mendoza Ayma y Sahuanay Calsín). <https://goo.su/OMu2>

Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (2020). Resolución N.º 5, recaída en el Exp. N.º 00029-2017-43-5002-JR-PE-03, del 16 de octubre de 2020 (juez superior ponente: Angulo Morales). <https://acortar.link/XHvK3y>

Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Sentencia recaída en el recurso de Casación N.º 646-2015-Huaura (juez supremo ponente: San Martín Castro). <https://goo.su/5ifNKF>

Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español (1991). STS N.º 12844/1991, del 18 de diciembre de 1991 (excelentísimo señor juez supremo ponente: Ruiz Vadillo). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/011b1d7e2260e07b/19960106>

Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Resolución N.º 26, del 25 de noviembre de 2022, sentencia recaída en Expediente N.º 00002-2018-17-5001-JS-PE-01, caso Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y otros (juez supremo ponente: Neyra Flores). <https://goo.su/Q7I9>

Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República (2021). Resolución N.º 5, del 22 de septiembre de 2021 en el Expediente N.º 20-2021-3 (jueza suprema ponente: Villa Bonilla). <https://cutt.ly/J4krJnQ>

Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Resolución N.º 4, del 27 de julio de 2020, recaída en el Expediente N.º 2-2019- “13” (jueza suprema ponente: Barrios Alvarado). <https://goo.su/FFDujOR>

Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Resolución N.º 5, del 20 de enero de 2020, recaída en el Expediente N.º 4-2018- “17” (juez supremo ponente: Guerrero López). <https://goo.su/vDGUt>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2022).
Apelación N.º 43-2021-Del Santa, del 23 de agosto de 2022 (jueza suprema
ponente: Altabás Kajatt). <https://cutt.ly/44krBmU>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2022).
Apelación N.º 25-2021-Junín, del 5 de julio de 2022 (juez supremo ponente:
Coaguila Chávez). <https://cutt.ly/m4kr9on>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2022).
Apelación N.º 71-2022-Suprema, del 5 de diciembre de 2022 (juez supremo
ponente: San Martín Castro). <https://onx.la/81f57>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020).
Sentencia recaída en el Recurso de Casación N.º 21-2019/Arequipa, del 26 de
febrero de 2020 (juez supremo ponente: San Martín Castro). <https://goo.su/zZ0Z>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019).
Sentencia recaída en el recurso de Casación N.º 292-2019/Lambayeque, del 14
de junio de 2019 (juez supremo ponente: San Martín Castro).
<https://acortar.link/3n5yu5>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019).
Sentencia recaída en el recurso de Casación N.º 373-2018/Corte Suprema, del
13 de febrero de 2019 (juez supremo ponente: Príncipe Trujillo).
<https://goo.su/R9kSU>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2019).
Ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 18-2019/Lima Sur, del
26 de noviembre de 2019 (juez supremo ponente: San Martín Castro).
<https://acortar.link/UVHQ3g>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2018).
Ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 420-2018/Cajamarca,

del 22 de mayo de 2018 (juez supremo ponente: San Martín Castro).

<https://goo.su/d5CqsSb>

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2018).

Ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.º 169-2018/Cajamarca, del 25 de octubre de 2018 (jueza suprema ponente: Chávez Mella).

<https://goo.su/3An4t>

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2021).

Sentencia recaída en el Recurso de Casación N.º 1796-2018/Puno, del 29 de abril de 2021 (juez supremo ponente: Brousset Salas). <https://goo.su/Uj8rO>

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020).

Sentencia recaída en el Recurso de Casación N.º 1658-2017/Huaura, del 11 de diciembre de 2020 (jueza suprema ponente: Castañeda Otsu).

<https://goo.su/oDfgt>

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020).

Sentencia recaída en el Proceso de Revisión N.º 222-2016/Junín, del 11 de septiembre de 2020 (juez supremo ponente: Salas Arenas). <https://goo.su/DU6m>

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2018).

Sentencia recaída en el Recurso de Casación N.º 852-2016/Puno, del 11 de diciembre de 2018 (juez supremo ponente: Figueroa Navarro).

<https://goo.su/lqXT>

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2015).

Sentencia recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1050-2014/Lima, del 26 de octubre de 2015 (juez supremo ponente: San Martín Castro). <https://goo.su/vKvt>

Sala Primera del Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el

Expediente N.º 8957-2006-PA/TC. Caso Orlando Alburquerque Jiménez, del 22 de marzo de 2007. <https://goo.su/4H0au>

Sala Segunda del Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el Expediente N.º 06613-2006-PHC/TC. Caso Peter Larry Navarro Cortez, del 28 de marzo de 2007. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06613-2006-HC.pdf>

Sala Segunda del Tribunal Constitucional español (1988). Sentencia N.º 137/1988, del 7 de julio de 1988. <http://hj.tribunalconstitucional.es/it-IT/Resolucion/Show/1078>

Sección Primera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2014). Case of Lučić v. Croatia, 27 de mayo de 2014. <https://acortar.link/K9zOyA>

Sección Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2016). Case of Paić v. Croatia, 29 de junio de 2016. <https://acortar.link/jdz4jt>

Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2013). Sentencia Gani c. España, 19 de febrero de 2013. <https://goo.su/PUHYiL>

